

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

Научно-практический журнал

№ 1 2006

Главный редактор
А.И. Числов

Редакционная коллегия:

Емельянов А.С., доктор юридических наук, доцент; **Комиссарова Е.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Кузакбирдиев С.С.** (заместитель главного редактора), кандидат юридических наук, доцент; **Ольков С.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Цишковский Е.А.** (ответственный секретарь), кандидат юридических наук; **Числов А.И.**, доктор юридических наук, профессор; **Шеслер А.В.**, доктор юридических наук, профессор; **Яджин Н.В.**, кандидат юридических наук, доцент.

Редакторы *Е.А. Пыжова, М.А. Черепанова*
Технический редактор *С.Ф. Ярославцев*

Подписано в печать 29.12.2006. Формат 60x84/8. Бумага SvetoCopy.
Оригинал-макет изготовлен в ОНиРИО Тюменского юридического института МВД РФ.
Отпечатано на ризографе. Усл. п. л. 14,18. Уч.-изд. л. 10,67. Заказ № 290. Тираж 150 экз.
Цена свободная.

Тюменский юридический институт МВД РФ
625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75.

© Тюменский юридический институт МВД РФ, 2006.

Содержание

1. Методология, теория и история

государственно-правового регулирования

<i>Толстик В.А.</i> К вопросу о социальной и юридической природе местного самоуправления	4
<i>Числов А.И., Цишковский Е.А.</i> Защита и реализация экономических интересов России как основные направления обеспечения ее экономической безопасности.....	13

2. Проблемы государственного и муниципального строительства

<i>Киричек Е.В.</i> Эволюция конституционных прав и свобод человека и гражданина.....	26
<i>Борноволоков П.А.</i> Некоторые вопросы совершенствования избирательного законодательства России.....	42

3. Частное право и договорное регулирование

<i>Емельянов А.С.</i> Гражданско-правовая квалификация и налогообложение.....	51
<i>Кузнецов А.В.</i> Понятие и юридическая природа договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ с участием ОВД.....	63

4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

<i>Шеслер А.В.</i> Уголовно-правовое значение института соучастия в преступлении.....	69
<i>Шарапов Р.Д.</i> Парадигма взаимодействия уголовного права и криминологии (на примере криминологической теории насильственной преступности).....	75

5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

<i>Яджин Н.В.</i> Психология личности явившегося с повинной и мотивация явки.....	81
<i>Аксенов Р.Г., Бартнев Е.А.</i> Криминалистические средства и методы защиты вещественных носителей доказательственной информации на стадии досудебного производства	88
<i>Григорьев О.Г.</i> Особенности выявления незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, содержащихся в медицинских препаратах иностранного происхождения.....	92

6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

<i>Гусев В.А.</i> Проблемы и перспективы правовой регламентации юридических процедур в оперативно-розыскной деятельности	95
<i>Тихомиров В.В.</i> Проблемы упрощенного арбитражного судопроизводства и повышение эффективности предупреждения экономических правонарушений.....	100

7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых

<i>Губенок И.В.</i> К вопросу о понятии эффективного правосудия.....	109
<i>Кинзин В.Д.</i> К вопросу о необходимости разработки теоретических основ и практических рекомендаций по изобличению лица, совершившего преступление в сфере предпринимательской деятельности.....	113

8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы

<i>Комиссарова Е.Г.</i> Методика написания кандидатской диссертации.....	116
--	-----

9. Обзоры, рецензии, критика

<i>Кузакбирдиев С.С.</i> Рецензия на монографию Цишковского Е.А. «Позитивная и перспективная юридическая ответственность в системе социального контроля».....	122
---	-----

Раздел 1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В.А. Толстик

(начальник кафедры государственно-правовых дисциплин
Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор)

Для того чтобы понять социальную и юридическую природу местного самоуправления, прежде всего необходимо определиться с категориальным аппаратом. Это необходимая методологическая предпосылка, без которой нельзя рассчитывать на сколько-нибудь корректное научное исследование.

К сожалению, это обстоятельство не было принято во внимание на этапе разработки проекта Конституции Российской Федерации. Тем более не принимается оно во внимание после вступления Основного закона в юридическую силу. Более того, сам факт помещения в нормативный правовой акт высшей юридической силы положений, которые неадекватно отражают природу социальных явлений, выступает весьма существенным сдерживающим фактором на пути объективного и непредвзятого исследования.

Анализ юридической литературы, действующего внутригосударственного и международного права приводит к выводу о том, что существующий понятийный аппарат в значительной степени запутан, целый ряд категорий наделен смысловым значением, в корне не соответствующем их социальной природе.

Речь идет о таких категориях, как «управление», «самоуправление», «государственное управление», «власть», «публичная власть», «государственная власть», и их соотношении.

Поскольку все вышеуказанные явления суть социальные, начнем анализ с понятия «общество».

Общество – это совокупность людей, объединенных общими интересами, а также всех форм их совместной деятельности и разнообразных общественных от-

ношений, в которых поддерживается определенный порядок.

Общество как совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности людей представляет собой самоорганизующуюся систему. При этом внутренне присущим признаком любой социальной общности, любого человеческого общества являются урегулированность и упорядоченность общественных отношений. Возьмем ли мы первобытное общество, современное, либо те или иные формальные или неформальные объединения людей (включая различные преступные группировки), мы всегда обнаружим тот или иной порядок.

Урегулированность и порядок – это и есть такое качество социального организма, которое объективно требует социального управления. В противном случае общество не только не сможет нормально и прогрессивно развиваться, оно не сможет существовать¹.

Следовательно, упорядоченность (порядок) является сущностным признаком общества и обеспечивается посредством социального управления.

Управление в широком смысле определяют как функцию (элемент) организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающую сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности.

Социальное управление как воздействие на общество с целью его упорядоче-

¹ Толстик В.А. Происхождение государства и права // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М., 1999. – С. 35.

ния, сохранения качественной специфики, совершенствования и развития есть непрерывное, внутренне присущее свойство любого общества, вытекающее из его системной природы, общественного характера труда, необходимости общения людей в процессе труда и жизни, обмена продуктами их материальной и духовной деятельности¹.

Социальное управление может классифицироваться по различным основаниям. В контексте настоящего исследования интерес представляет деление управления в зависимости от вида управляемой системы (территориального уровня) и особенностей соотношения субъекта и объекта управления.

По первому основанию можно выделить управление обществом в целом, регионом, на местном уровне, корпорацией (коммерческой или некоммерческой организацией) и др.

Второе классификационное основание предполагает выделение двух разновидностей управления: самоуправление и управление (в узком смысле).

Правильное определение соотношения понятий «самоуправление» и «управление» имеет принципиальное значение.

Самоуправление в науке рассматривается как тип управления, при котором объект и субъект управления совпадают². С нашей точки зрения, именно момент тождества, совпадения субъекта и объекта управления, управляющего и управляемого, позволяют говорить о наличии самоуправления. Если этого нет – нет и самоуправления, а есть управление.

При этом, несмотря на категоричность утверждения о совпадении субъекта и объекта управления, его не следует абсолютизировать. Очевидно, что, говоря о совпадении, имеется в виду не столько количественная сторона вопроса (в городе проживают 10 000 человек и все 10 000

сами собой управляют), сколько институциональная, состоящая в отсутствии при самоуправлении специальных органов, осуществляющих управление.

Вместе с тем с позиций количественной стороны полное совпадение субъекта и объекта управления является скорее исключением, чем правилом. В большинстве случаев имеет место именно частичное совпадение. Более того, если принять во внимание существование двух основных форм осуществления народовластия, можно прийти к выводу, что на уровне тех или иных территориальных образований (город, регион, страна) абсолютного совпадения не может быть в принципе. Причем как по объективным, так и по субъективным причинам.

В первом случае речь идет о том, что правом избирать, равно как и правом участвовать в референдуме обладают только совершеннолетние граждане. Следовательно, все несовершеннолетние не принимают участие в осуществлении народовластия. Кроме того, из числа голосующих исключаются граждане, признанные судом недееспособными или содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

Говоря о субъективных причинах, имеется в виду то, что участие в выборах или референдуме является именно правом, а не обязанностью, и поэтому какая-то часть электората (нередко весьма существенная) не принимает участие в акте самоуправления.

Управление (в узком смысле), в отличие от самоуправления, можно определить как тип управления, при котором объект и субъект управления не совпадают. Такое управление осуществляется с помощью какой-либо управленческой структуры (системы органов).

Таким образом, основным критерием, позволяющим проводить различие между управлением и самоуправлением, является наличие специального органа управления в первом случае и его отсутствие во втором.

Вместе с тем термин «самоуправление» нередко наделяется иным, отличным от своего буквального смысла значением.

¹ См.: Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. – М., 1973; Его же. Социальная информация и управление обществом. – М., 1975; Петров Г.И. Основы советского социального управления. – Л., 1974.

² См.: Протасов В.Н. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права: Вопросы и ответы. – М., 1999. – С. 137.

Самоуправление рассматривается либо как альтернатива государственному управлению, либо как автономия, то есть право самостоятельного осуществления государственной власти или управления, предоставленное конституцией какой-либо части государства¹.

Указанные подходы не столь безобидны, как может показаться на первый взгляд. И дело не только в том, что они противоречат сути явления. На практике они порождают немало искусственных трудностей, приводят к возникновению ничем не оправданных конфликтов в системе институтов власти, что, в конечном счете, отнюдь не способствует удовлетворению интересов соответствующего социума.

Далее необходимо определиться с соотношением понятий «управление» и «власть».

Проблемам власти посвящено огромное количество исследований. Многие вопросы прояснены. Однако некоторые авторы порой придерживаются не только разных, но взаимоисключающих позиций. Путаница вокруг понятия власти достигла такой степени, что некоторые ученые (впрочем, без видимого успеха) предложили изгнать его из научного дискурса. В какой-то степени сказанное относится и к понятию публичной власти. Это понятие (пришедшее к нам в переводе с немецкого языка, а перевод допускает различные толкования) остается достаточно неопределенным, что отражается не только на теоретических разработках и взглядах ученых, но и на практическом решении некоторых принципиальных вопросов юриспруденции².

В широком смысле власть определяют как способность и возможность оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств – воли, авторитета,

права, насилия (родительская власть, государственная, экономическая и др.); политическое господство, система государственных органов.

Власть является атрибутом (неотъемлемым компонентом) общества на всех этапах его развития. Власть является постоянным спутником общества, и объясняется это тем, что общество представляет собой сложноорганизованную систему (социальный организм), которая постоянно нуждается в управлении, то есть в процессе упорядочения, направленном на поддержание системы в нормальном, работоспособном состоянии – состоянии функционирования.

Здесь возникает вопрос: Что первично: власть или управление?

И то и другое – атрибутивные свойства общества. И без того и без другого не могут быть обеспечены урегулированность и упорядоченность общественных отношений.

По мнению В.Н. Протасова, с точки зрения генезиса (происхождения) именно необходимость управления обществом обуславливает в нем присутствие такого феномена, как власть. Но не наоборот, когда предполагается, что упорядочение социальных процессов стало происходить потому, что в обществе появилась власть и ее носители. При этом следует отметить, что власть есть средство именно социального управления, поскольку управление может быть не только социальным, но и, в частности, техническим, то есть управлением технической системой (например, автомобилем)³.

С нашей точки зрения, проблема первичности власти или управления аналогична так называемой проблеме первичности яйца или курицы.

Рассмотренные понятия диалектически взаимосвязаны. Одно в равной степени предполагает наличие другого.

Власть – это способность оказывать определяющее воздействие.

Управление – это само воздействие.

Осуществление власти – это управление.

¹ См.: Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001; См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка.

² См.: Чиркин В.Е. О публичной власти (постановка проблемы) // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 8–15.

³ См.: Протасов В.Н. Указ. раб. – С. 134.

Для того чтобы осуществлять воздействие (управление), необходимо наличие властных полномочий.

Не случайно органы государственной власти и органы государственного управления (в широком смысле слова) нередко употребляют как синонимы. А.Ф. Малый справедливо отметил, что «отожествление аппарата государства с государственной властью – часто встречающийся подход к пониманию природы власти, и он имеет достаточно авторитетные корни»¹.

В юридической литературе распространено мнение, что местное самоуправление было одной из первых форм самоорганизации общества задолго до образования государства и при этом явилось своеобразной побудительной силой, толчком к развитию государственности².

Здесь мы вновь вынуждены уточнить смысл, в котором употреблен термин «самоуправление»: Идет ли речь о самоуправлении, об управлении или о том и о другом одновременно?

Сразу заметим, что с точки зрения существующих в теории государства и права представлений об организации власти в первобытном обществе на этом этапе общественного развития достаточно широко было распространено как самоуправление (источником власти была вся родовая община в целом; высшей властью было общее собрание всех взрослых членов рода), так и управление, то есть воздействие, исходящее от выборных лиц (старейшин) или на более позднем этапе (этапе разложения родовой общины) сформировавшихся управленческих структур.

В литературе отмеченные особенности игнорируются, и самоуправлением называют не только то, что им является в прямом значении этого слова, но и то, что по сути есть управление. Так, отмечается, что примитивные формы самоуправления сформировались в результате выделения общественно полезных дел, которые было выгоднее и эффективнее решать **не всем**

членам сообщества: племенем, родом, общиной, – а доверить их решение отдельным членам сообщества³.

Указанное обстоятельство имеет принципиальное значение не только в контексте исследования юридической природы местного самоуправления, но и более общего, имеющего методологическое значение, вопроса – современных представлений о происхождении государства.

В научной литературе в последние годы все активнее обсуждается проблема происхождения государства не только как результата проявления антагонистических классов, но и посредством действия иных факторов, прежде всего задач управления. Данные истории, этнографии, археологии, по мнению А.И. Ковлера, дают основание считать, что «происходило не некое поглощение государством институтов общинно-родового самоуправления, а поэтапное «огосударствление» институтов самоуправления в смысле их дальнейшего развития на собственной основе до размеров институтов государственного управления»⁴.

Важнейшим фактором такого «огосударствления» стало усложнение задач управления разросшихся общностей – племени, этнической группы, народности. Зарождаются обособленные функции управления и властвования. При этом в сферу государственного управления естественным образом вживаются институты общинно-племенного управления.

Возникает вопрос: С какого момента можно говорить о том, что органы первобытного общества трансформировались в государственные органы, то есть возникло государство?

Обратим внимание на два момента.

Во-первых, трансформацию первобытного (догосударственного) управления в государственное управление нельзя рассматривать как одномоментный акт: вчера еще не было, а сегодня уже есть. Возникновение государства следует рассматривать как длительный, растянутый на ты-

¹ Малый А.Ф. Государственная власть как правовая категория // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 95.

² См.: Ковешников Е.М. Указ. раб. – С. 64.

³ См.: Там же. – С. 69.

⁴ См.: Институты самоуправления: историко-правовое исследование / Отв. ред. Л.С. Мамут. – М., 1995. – С. 52–54.

сячелетия процесс, в рамках которого происходило становление управленческих структур в особую общественную организацию политической власти – государство.

Во-вторых, собственно государством эту организацию можно рассматривать тогда, когда появится полный набор признаков, характерных для данного общественного института. При этом одним из главных будет являться система органов (институтов власти), основной функцией которой является управление обществом, а чиновники работают на постоянной, профессиональной, оплачиваемой основе.

В контексте проводимого исследования немаловажное значение имеет ответ на вопрос о том, в чем заключается принципиальное отличие государственного управления от любого иного (негосударственного) управления?

Разумеется, различий существует немало. Однако для нас интерес представляет то отличие, которое является сущностным, ключевым, определяющим природу соответствующего явления.

Для ответа на поставленный вопрос необходимо обратиться к специфике власти, существующей в различных социальных институтах.

Власть можно классифицировать по различным основаниям. Например, с точки зрения ее социального уровня можно различать:

- а) власть в масштабе всего общества¹;
- б) власть внутри того или иного коллектива (организации);
- в) власть в отношении между двумя индивидами².

Далее необходимо обратиться к диалектической классификации в зависимости от круга лиц, на которые она распространяется.

По этому основанию можно выделить:

- власть, распространяющуюся на всех физических и юридических лиц в пределах соответствующей территории (территориальная власть);
- власть, распространяющуюся только на членов того или иного общественного института (власть в семье, коммерческой или некоммерческой организации).

Между двумя этими разновидностями существуют принципиальные различия.

На ряд таких особенностей обратил внимание В.Е. Чиркин, который, в частности, отметил, что главное в деятельности публичных территориальных организаций, их власти составляет не защита социально-экономических или иных общественных интересов их членов, как это имеет место, например, в организациях работодателей, а решение общих задач оптимизации управления коллективом (обществом, населением субъекта федерации, муниципальным образованием). Кроме того, территориальная власть наделена полномочиями, в том числе принудительного характера, не только по отношению к подчиненным организациям, но и по отношению к организациям, неподчиненным данной власти. Принуждение, используемое публичной властью, имеет особый характер. В его основе – не моральные, а правовые нормы, не только убеждение, но и сила (в конечном счете, сила государства или даже международного сообщества)³.

Очевидно, что специфика территориальной власти отражается в следующих особенностях: выступает от имени всего населения, а не того или иного общественного института; выполняет функцию общих дел; осуществляет сбор налогов; обеспечивается мерами государственного принуждения.

Отмеченные особенности указывают на весьма существенное сходство между территориальной властью и государствен-

¹ В.Е. Чиркин выделяет власть на уровне мирового сообщества государств (территориальный коллектив планеты) (см.: Чиркин В.Е. О публичной власти (постановка проблемы) // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 12).

² См.: Протасов В.Н. Указ раб. – С. 135.

³ См.: Чиркин В.Е. Указ. раб. – С. 12.

ной властью. Однако эти понятия не тождественны.

Для того чтобы в этом убедиться, следует выяснить соотношение категорий «территориальная власть», «публичная власть» и «государственная власть».

В широком смысле публичной, то есть общественной, является всякая власть. Однако в теории государства в этот термин традиционно (со времен К. Маркса и Ф. Энгельса) вкладывался иной, специфический смысл, а именно то, что государственная власть осуществляется профессиональным аппаратом, отделенным (отчужденным) от общества как объекта власти¹.

Таким образом, публичная власть отождествлялась с государственной властью.

После принятия в 1993 году Конституции РФ (ст. 12) у такого подхода стали появляться оппоненты. Так, В.Е. Чиркин ставит под сомнение положение о том, что публичной властью обладает только государство. По его мнению, публичной, но не государственной является власть международного сообщества государств, представленного Организацией Объединенных Наций, решения и действия ее Совета безопасности (например, по докладам инспекторов ООН в Ираке, принудительная ликвидация оружия массового поражения в 2003 г.). К негосударственной публичной власти он также относит власть субъектов Федерации, автономных округов и муниципальных образований².

Представленная позиция аргументируется тем, что суверенитет является неотъемлемым признаком государства. Он не может быть отчужден, передаются полномочия, а не суверенитет. На вопрос: Может ли власть, если она действительно государственная, быть несuverенной? – В.Е. Чиркин отвечает: – Нет. Далее автор высказывает предположение: «Видимо, в данном случае следует различать государственную власть федерации, которая распространяется на всю территорию государства (в России это устанавливает ч. 1 ст. 4 Конституции РФ) и, следовательно, действует во всех частях государства,

во всех субъектах федерации (иное просто невозможно), и собственную власть субъекта федерации, которая производна от данного территориального коллектива. Это не государственная власть. Двух государственных властей, исходящих от разных источников – одной от всего многонационального народа, всего общества, другой от народа данного субъекта федерации – в одном и том же субъекте федерации быть не может». При этом он вынужден признать, что «собственная власть субъекта федерации, является публичной, негосударственной властью, но имеющей некоторые политические и государственные элементы (участие в международных отношениях, собственное законодательство, участие в решении общегосударственных вопросов, в том числе через посредство одной палаты в парламенте федерации и др.). Однако она ограничена самим существованием федеративного государства»³.

Если следовать логике В.Е. Чиркина, закономерным будет вывод о том, что государства могут быть только унитарными. Любое федеративное государство (как имеющее две системы высших органов государственной власти) в предлагаемую конструкцию просто не вписывается. С другой стороны, опасения В.Е. Чиркина относительно двух государственных властей в значительной степени носят искусственный характер. Объективно, и на уровне субъектов Российской Федерации, и на местном уровне речь идет не о существовании различных государственных властей, а о распределении полномочий единой государственной власти на соответствующих территориальных уровнях Российской Федерации. Это не что иное, как разделение единой государственной власти по вертикали. На уровне федерации существуют федеральные органы государственной власти Российской Федерации; на уровне субъектов – органы государственной власти субъектов Российской Федерации; на местном уровне – местные органы государственной власти Российской Федерации.

¹ См.: Протасов В.Н. Указ. раб. – С. 134.

² См.: Чиркин В.Е. Указ. раб. – С. 10.

³ См.: Там же. – С. 14.

Потребность вертикального распределения полномочий государственной власти носит закономерный характер и детерминирована необходимостью оптимизации государственного управления.

Проблема децентрализации власти¹ — это самостоятельная, сложная, болезненная проблема, которая в каждом конкретном государстве решается по-разному. На этот процесс оказывают воздействие самые различные факторы: национальные, географические, политические, экономические, природные и другие.

При этом можно сформулировать общую закономерность: чем больше размеры государства, тем больше потребность в децентрализации власти.

Размеры государства не меняют его природу. Но при больших размерах закономерно усложняется система управления. Объективная невозможность обеспечения эффективного управления из единого центра обуславливает необходимость создания территориальных органов государственной власти, которые наделяются или с точки зрения логики и здравого смысла должны наделяться теми властными полномочиями и в том объеме, которые позволят обеспечить наиболее эффективное управление соответствующими территориями государства. Разумеется, в числе таких полномочий могут быть как те, которые относятся к предметам совместного ведения, так и те, которые касаются предметов исключительного ведения субъектов федерации или органов местного самоуправления. Именно в этой сфере они вправе самостоятельно, по своему усмотрению (в пределах, определенных законом), без оглядки на вышестоящие территориальные органы осуществлять предоставленные им государственно-властные полномочия в интересах населения соответствующей территории.

Прямо указывающими на государственную природу местного самоуправления являются положения Преамбулы Ев-

ропейской Хартии местного самоуправления, в которой говорится: «...считая, что право граждан участвовать в ведении **государственных дел** относится к демократическим принципам, разделяемым всеми Государствами-членами Совета Европы, полагая, что это право наиболее непосредственно может быть осуществлено именно на местном уровне...»².

Обратим внимание на то, что специальные исследования, в рамках которых проводился сравнительный анализ органов государственной власти субъектов и органов местного самоуправления, не выявили каких-либо различий принципиального характера. Напротив, по всем ключевым позициям установлено сходство, дающее основание для вывода об идентичности их социальной (государственной) природы³.

С нашей точки зрения, ни бытовавший в теории государства и права подход к соотношению публичной власти и государственной власти, ни тем более особая позиция по этому вопросу В.Е. Чиркина не являются соответствующими природе рассматриваемых явлений.

К проблеме соотношения публичной власти и государственной власти необходимо подходить с позиций соотношения категорий власти и управления. Прежде всего следует иметь в виду, что территориальная власть, так же как и любая иная корпоративная власть, может осуществляться как в форме самоуправления (в системе, где субъект и объект управления совпадают), так и форме управления (в системе, где субъект и объект управления не совпадают).

Считаем, что именно в этой (второй) системе территориальной власти раскрывается суть соотношения государства (субъект управления) и общества (объект управления).

¹ Децентрализация — это система управления, при которой часть функций центральной власти переходит к местным органам (см.: Словарь иностранных слов / Под ред. И. В. Лехина и проф. Ф.Н. Петрова. — М., 1955. — С. 219).

² См.: Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 36. — Ст. 4466.

³ Дементьев А. Конституционный статус местного самоуправления не противоречит принципу единства власти // Федерализм. — 2003. — № 4. — С. 222–225.

Как известно, территория – это неотъемлемый признак государства. В зависимости от той или иной формы государственного устройства в государстве существует определенное деление (федеративное и (или) административно-территориальное).

Применительно к территориальной характеристике Российской Федерации можно выделить три территориальных уровня: федеральный, субъектов и местный.

Следовательно, можно говорить о власти, которая распространяется на всю территорию государства, на территорию субъектов и на территорию административно-территориальных образований (муниципальных образований). Это и есть публичная власть, осуществляемая на различных уровнях.

При этом она (власть) может осуществляться как в форме самоуправления, так и форме управления (государственного управления).

Самоуправление на всей территории Российской Федерации осуществляется ее многонациональным народом. На территории субъекта Федерации – населением субъекта Федерации. На местном уровне – населением соответствующего административно-территориального образования. Очевидно, что на указанных уровнях существуют как общие формы, в которых осуществляется самоуправление, так и специфичные для каждого уровня и соответствующей территориальной единицы в отдельности.

Соответственно и государственное управление, как было отмечено, осуществляется на указанных трех уровнях: на федеральном уровне – органами государственной власти Федерации; на уровне субъекта Федерации – органами государственной власти субъекта Федерации; на местном уровне – местными органами государственной власти.

Таким образом, понятия «публичная власть» и «государственная власть» соотносятся как целое и часть. Публичная власть включает в себя и власть, которая осуществляется в форме самоуправления (всем народом или населением того или

иного территориального уровня) и государственное управление, которое осуществляется посредством соответствующих органов государственной власти.

Следовательно, публичная власть – это и территориальная власть, которая осуществляется в двух формах: самоуправления и управления (государственного управления).

Такой подход в равной степени применим к публичной власти, осуществляемой на различных уровнях: федеральном, субъектов федерации и местном.

С позиций выявленной природы публичной (территориальной) власти следует дать оценку положениям действующей Конституции Российской Федерации, касающимся местного самоуправления.

В первую очередь обратим внимание на то, что употребляемое в Конституции РФ словосочетание «органы местного самоуправления» представляет собой нонсенс. Слово «орган» указывает на наличие управления, – самоуправление осуществляется без органов.

По этой же причине некорректным является положение ч. 2 ст. 130 Конституции РФ, устанавливающей, что «местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления».

В приведенном положении смешаны два принципиально разных явления: самоуправление и управление.

Обратим внимание на то, что аналогичная ошибка содержится в части 1 статьи 3 Европейской Хартии местного самоуправления, в которой «под местным самоуправлением понимается право и способность **органов местного самоуправления** регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, в соответствии со своей компетенцией и в интересах местного населения».

Интерес представляет часть 2 этой же статьи, в которой говорится, что «это право осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, прямого,

равного и всеобщего голосования. Советы или собрания могут располагать подотчетными им исполнительными органами. Это положение ни в коей мере не исключает обращения к собраниям граждан, референдуму или любой другой форме прямого участия граждан там, где это допускается по закону». То есть акцент сделан именно на местном управлении, в то время как собственно самоуправление ни в коей мере не исключается. Хотя в контексте данной нормы оно является факультативным.

Не соответствующим природе рассматриваемых явлений выступает и положение Конституции РФ о том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12). Управление на местном уровне по своей природе есть не что иное, как государственное управление, посредством которого осуществляется публичная власть на соответствующей территории.

Сказанное актуализирует проблему внесения целого ряда корректирующих изменений в Конституцию РФ, нормы которой должны быть приведены в соответствие с природой регулируемых общественных отношений.

Полагаем, что реализация сформулированных выше методологических положений позволит не только привести положения действующей Конституции РФ в соответствие с социальной и юридической природой явлений, но и обеспечить полноценную реализацию публичной власти в двух ее формах (в самоуправлении и управлении) на всех территориальных уровнях Российской Федерации.

ЗАЩИТА И РЕАЛИЗАЦИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ РОССИИ КАК ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

А.И. Числов

(начальник Тюменского юридического института МВД России,
доктор юридических наук, профессор)

Е.А. Цишковский

(заместитель начальника организационно-научного и редакционно-издательского
отдела Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

В специальной литературе экономическая безопасность выражается формулой защиты экономических интересов государства от возникающих угроз. Существующая модель обеспечения экономической безопасности России направлена на удержание экономики в определенных рамках, ее защиту от негативных факторов. Действующее законодательство и научные разработки определяют правовой механизм обеспечения экономической безопасности в большинстве своем как систему защитных мероприятий от воздействия негативных факторов.

Вместе с тем вторым возможным вариантом достижения безопасного состояния, помимо защиты, является наступление. Преобразование экономической системы Российского государства делает необходимым изменение и правовой модели обеспечения экономической безопасности. Просто защиты экономических интересов государства уже явно недостаточно для достижения безопасного состояния, необходима активная деятельность по их беспрепятственной реализации и удовлетворению.

Соответственно, экономическая безопасность России – это состояние развития экономики, обеспечиваемое государством путем устранения препятствий в реализации его экономических интересов и их защиты от негативных факторов.

Механизм обеспечения экономической безопасности образуют два блока: первый – защиты экономических интересов от факторов негативного воздействия (оборона), а второй – реализация экономических интересов (наступление). Следовательно, прямое противодействие угрозам есть защита экономических интере-

сов, а их недопущение осуществляется путем реализации экономических интересов.

Зачастую экономические интересы хозяйствующих субъектов противоречат друг другу. Способы разрешения экономических противоречий сторон различны, однако в обобщенном виде их можно выделить два. Если экономические интересы двух субъектов противоречат друг другу, то возможны или реализация чьих-либо интересов, или отказ от их реализации. При этом реализация интересов первой стороны автоматически повлечет отказ от реализации интересов второй стороны в силу противоречивости интересов друг другу. И наоборот. Отказ от реализации интересов первой стороны автоматически повлечет реализацию экономических интересов второй стороны. Таким образом, в условиях жесткой конкурентной борьбы между субъектами мировой экономики реализация интересов одного субъекта автоматически влечет нереализацию интересов другого.

Состояние экономических интересов и есть обобщенный критерий определения безопасного (опасного) состояния. Очень точным является утверждение, что нация (государство) находится в состоянии безопасности, когда ей не приходится приносить в жертву свои национальные интересы, чтобы избежать худшего, и когда она в состоянии, руководствуясь национальными целями, защитить эти интересы посредством политических, экономических, социально-психологических, военных и других действий¹.

¹ Экономическая и национальная безопасность: Учебник / Под ред. Е.А. Олейникова. – М., 2005. – С. 24.

Правовое регулирование национальных интересов осуществляется Указом Президента РФ «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации»¹. Концепция предусматривает три группы национальных интересов: личности, общества и государства. Интересы государства дифференцированы в зависимости от сферы их приложения. Концепция национальной безопасности достаточно четко перечисляет национальные интересы Российской Федерации в соответствующих сферах: внутривнутриполитической, социальной, духовной, международной, информационной, военной, пограничной и экологической.

Отметим парадоксальную ситуацию: в Концепции не определены экономические интересы России. И это несмотря на то, что в анализируемом документе констатируется возможность реализации национальных интересов только на основе устойчивого развития экономики, а также то, что национальные интересы России в этой сфере являются ключевыми. Чем объясняется подобная ситуация? Квалифицированным молчанием законодателя? Его стремлением определить эти интересы в другом нормативном правовом акте, имеющим большую юридическую силу? Или же невозможностью концептуально определить интересы страны с неустойчивой, переходной экономикой?

Эти вопросы порождают соответствующие проблемы. Так, если национальные интересы носят долгосрочный характер и определяют основные цели, стратегические и текущие задачи внутренней и внешней политики государства, то, что является каким-либо ориентиром государства в экономике? В каком направлении экономического развития движется Российская Федерация? На основе чего вообще можно констатировать экономическое развитие? Очевидно, что вопросы эти отнюдь не праздные. Это и обуславливает необходимость четкого нормативно-правового

закрепления национальных интересов России в сфере экономики.

Защита экономических интересов Российской Федерации.

В силу многообразия интересов граждан, организаций, общества, государства, транснациональных корпораций, международных организаций противоречия между ними неизбежны. В результате их обострения возникают факторы негативного воздействия на экономические интересы. Такие факторы очень многочисленны, они изменяются как в пространстве, так и во времени.

Следует констатировать, что базовый нормативный правовой акт, централизованно регулирующий обеспечение безопасности и представляющий собой основу для обеспечения отдельных видов безопасности – Закон РФ «О безопасности», не содержит конкретных положений о негативных факторах, причиняющих вред. Это обстоятельство указывает на существенный законодательный пробел, поскольку трудно вести речь об обеспечении безопасности в условиях, когда факторы, ей угрожающие, не определены. В частности, нормативно определяется лишь *угроза* – совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам. В то же время наряду с угрозами могут существовать и иные негативные факторы (например, вызовы и риски). Кроме того, если угроза ведет к опасности, то это свидетельствует о том, что безопасность не была обеспечена, опасность наступила. Однако опасность может трансформироваться и в другие виды негативных факторов, например, в чрезвычайную ситуацию.

Более наглядно несовершенство законодательства прослеживается на примере Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», ст. 1 которого содержит дефиниции следующих негативных факторов:

1) авария, под которой понимается разрушение сооружений и (или) технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, неконтроли-

¹ О Концепции национальной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 10 января 2000 года № 24 // СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

руемые взрыв и (или) выброс опасных веществ;

2) инцидент, то есть отказ или повреждение технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, отклонение от режима технологического процесса, нарушение положений законодательства и нормативных технических документов, устанавливающих правила ведения работ на опасном производственном объекте.

Промышленная же безопасность определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества от аварий на опасных производственных объектах и последствий указанных аварий. Возникает вопрос: Какова природа аварий и инцидентов? Являются ли они угрозами? Если авария является угрозой безопасности, то чем являются инцидент и последствия аварии? Несомненно, что последствия аварии или любой другой реализовавшейся угрозы являются негативным фактором по отношению к соответствующим интересам. Кроме того, современные системы безопасности отличаются многоуровневой структурой защиты: при реализации угрозы, то есть при нарушении первого уровня безопасности, возникает второй уровень безопасности, а при его нарушении – третий и т.д. Таким образом, сводить негативные факторы лишь к угрозам неправильно. Данный подход игнорирует изменение (развитие) негативного фактора во времени.

Законодательный подход к пониманию угрозы содержит логическую ошибку, ибо то, что создает опасность, опасное положение, состояние по значению является источником опасности, причиной опасности. Полагаем, что связь угроза–опасность наиболее четко выражается формулой: опасность есть реализованная угроза. В литературе обоснованно подчеркивается, что угроза представляет наиболее конкретную форму проявления опасности, создаваемую целенаправленной деятельностью откровенно враждебных сил¹.

Опасность – объективно существующая возможность негативного воздей-

ствия на социальный организм, в результате реализации которой ему может быть причинен какой-либо ущерб, вред, ухудшающий его состояние, придающий его развитию нежелательную динамику или параметры (характер, темпы, форму и т.п.)². Опасность как реализованная угроза характеризует такое состояние объекта, в котором возможность причинения ему вреда стала действительностью.

В случае, если опасность реализовалась, наступили неблагоприятные последствия, можно говорить о возникновении *чрезвычайной ситуации*. Согласно действующему законодательству, чрезвычайная ситуация – это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей³.

Таким образом, концепция безопасности любого объекта должна предполагать защиту трех уровней:

1) защита от угрозы (носит превентивный характер и направлена на нейтрализацию обстоятельств, выступающих в конкретной ситуации в качестве угрозы);

2) защита от опасности (направлена на ликвидацию опасности как реализовавшейся угрозы);

3) защита от чрезвычайной ситуации – ликвидация конкретных последствий реализовавшейся опасности (аварии, катастрофы и т.д.).

Труднее всего диагностировать угрозу, так как опасность и тем более чрезвычайная ситуация являются очевидными. Безопасность, в том числе и экономическая, наиболее эффективно обеспечивается тогда, когда в максимальной степени реализуется защита от угроз, благодаря чему

² Там же. – С. 93–94.

³ О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: Федеральный закон от 21 декабря 1994 года // СЗ РФ. – 1994. – № 35. – Ст. 3648.

¹ Бельков О.А. Указ. соч. – С. 91–92.

последние не трансформируются в опасности и чрезвычайные ситуации.

По адресной направленности и характеру реагирования негативные факторы можно разделить на вызов и риск. *Вызов* – совокупность обстоятельств, необязательно конкретно угрожающего характера, но требующих отреагировать на них с целью предупреждения и (или) снижения возможного ущерба¹. *Риск* – возможность возникновения неблагоприятных последствий деятельности самого субъекта². Существует множество классификаций рисков. Различают экономический, политический, технологический, социальный, военный, экологический и другие виды рисков. Безусловно, они оказывают воздействие на экономическую безопасность.

Краткая характеристика экономических угроз содержится в Концепции национальной безопасности РФ. В ней отмечается, что в сфере экономики угрозы имеют комплексный характер и обусловлены прежде всего существенным сокращением внутреннего валового продукта, снижением инвестиционной, инновационной активности и научно-технического потенциала, стагнацией аграрного сектора, разбалансированием банковской системы, ростом внешнего и внутреннего государственного долга, тенденцией к преобладанию в экспортных поставках топливно-сырьевой и энергетической составляющих, а в импортных поставках – продовольствия и предметов потребления, включая предметы первой необходимости³.

Конечно, приведенный перечень угроз не является полным и тем более исчерпывающим. Вместе с тем законодательное закрепление всех существующих угроз не только не требуется, но и невозможно. Очевидно, что законодательный процесс требует времени, в течение которого угро-

зы и иные факторы воздействия увеличиваются, видоизменяются, трансформируются в качественном отношении. Именно поэтому любая попытка нормативно закрепить перечень факторов негативного воздействия всегда будет сталкиваться с проблемой отставания правового регулирования от его предмета.

Эффективность защиты экономических интересов от негативных факторов (угроз, опасностей, чрезвычайных положений) определяется по системе специальных критериев и показателей. Можно утверждать, что конкретные параметры экономической безопасности России являются производными от избранного и реально проводимого политического и экономического курса. При этом такие критерии и показатели юридически закреплены.

Большинство исследователей экономической безопасности сходятся во мнении, что принципиально возможно установление количественно измеряемых пороговых значений индикаторов по каждому из параметров или их группе. Эта же идея содержится в Государственной стратегии экономической безопасности: «Для реализации Государственной стратегии должны быть разработаны количественные и качественные параметры (пороговые значения) состояния экономики, выход за пределы которых вызывает угрозу экономической безопасности страны»⁴.

Важно подчеркнуть, что наивысшая степень безопасности достигается при условии, что весь комплекс показателей находится в пределах допустимых границ своих пороговых значений, а пороговые значения одного показателя достигаются не в ущерб другим.

Эксперты Совета Безопасности РФ разработали примерный перечень показателей для определения критериев и параметров (пороговых значений) экономической безопасности Российской Федерации.

¹ Экономическая и национальная безопасность: Учебник / Под ред. Е.А. Олейникова. – М., 2005. – С. 28.

² Основы экономической безопасности (Государство, регион, предприятие, личность) / Под общ. ред. Е.А. Олейникова. – М., – 1997. – С. 10.

³ О Концепции национальной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 10 января 2000 года № 24 // СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

⁴ О Государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации (Основных положениях): Указ Президента РФ от 29 апреля 1996 года № 608 // Российская газета. – 1996. – 14 мая.

Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 1996 года № 1569 «О первоочередных мерах по реализации Государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации (Основных положений), одобренной Указом Президента Российской Федерации от 29 апреля 1996 года № 608» утвержден Перечень критериев экономической безопасности и федеральных органов исполнительной власти, ответственных за разработку их количественных (пороговых) и качественных параметров.

Однако если сравнить эти предельно-критические уровни с реальными показателями экономики России к концу 90-х годов, то окажется, что пределы безопасного развития пройдены по большинству индикаторов. Более того, по некоторым индикаторам ситуация в России в несколько раз хуже, чем должна была быть в соответствии с указанными ориентирами. Между тем Россия как государство продолжает существовать. Более того, увеличивается объем ее валового внутреннего продукта.

Следовательно, статические показатели не отражают сущности системы обеспечения экономической безопасности. Более информативным был бы комплекс критериев, отражающий динамику политических, экономических и правовых процессов.

Не следует возлагать большие надежды на количественные и качественные критерии экономической безопасности, разработка которых поручена соответствующим федеральным органам исполнительной власти Российской Федерации. Перечень критериев и субъектов, ответственных за выработку их значений, утвержден постановлением Правительства РФ, однако сами пороговые значения (в абсолютных цифрах, процентах и т.д.) найти достаточно трудно.

Анализ действующего законодательства, регулирующего обеспечение экономической безопасности, позволяет сделать вывод о необходимости дальнейшего его совершенствования. Прежде всего оно должно заключаться в развитии эффективных государственно-правовых механизмов обеспечения экономической безопасности.

Учитывая, что экономическая безопасность является основой национальной безопасности, целесообразно принятие специального нормативного правового акта высшей юридической силы, централизованно регулирующего обеспечение экономической безопасности. В частности, он должен не только определять многоуровневые механизмы защиты экономических интересов от угроз, но и закреплять экономические интересы (либо методику их определения), формы и методы их реализации.

Реализация экономических интересов Российской Федерации.

В соответствии с Концепцией национальной безопасности России обеспечение экономической безопасности надлежит осуществлять в следующих сферах:

1) увеличение ВВП Российской Федерации за счет повышения промышленного производства и эффективности сельского хозяйства;

2) приспособление финансовой системы государства к условиям мировой экономики, в частности привлечение инвестиций в отечественную экономику;

3) изменение структуры внешней торговли в сторону экспорта готовой продукции и эффективное использование природных ресурсов;

4) повышение доли наукоемкой продукции в объеме ее производства¹.

Первую группу составляют *интересы в финансовой сфере*. Российская финансовая система включает в себя следующие институты: финансовое законодательство; государственные органы, реализующие и обеспечивающие финансово-правовые процедуры; общественные отношения, охватывающие специальные виды финансовой деятельности. По мнению сотрудников Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ключевыми блоками финансовой системы государства являются: бюджетные отношения, налоговая система, валютные отношения, банковский сек-

¹ О Концепции национальной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 10 января 2000 года № 24 // СЗ РФ – 2000. – № 2. – Ст. 170.

тор, ценные бумаги, государственный долг, финансовые услуги, ценовая политика и др.¹ Элементы финансовой системы, представляющие экономический интерес для государства, в наибольшей степени нуждаются в правовом регулировании.

Обеспечение экономической безопасности России происходит в условиях глобализации мировой финансовой системы. Глобализация выражается и в том, что многие вопросы финансовой деятельности решаются на международном экономическом уровне. Возрастает роль таких международных финансовых учреждений и организаций, как Международный Валютный Фонд, Международный Банк Реконструкции и Развития, Всемирная Торговая Организация. Это ведет к изменению порядка, процедур принятия государственных решений, а также форм и методов деятельности государственного аппарата.

В результате нынешней административной реформы важно обеспечить специализацию государственного аппарата и создание таких межведомственных государственных структур, которые бы могли обеспечивать реализацию экономических интересов России в условиях глобализации.

Государство не имеет прямых форм воздействия на финансовую систему мирового сообщества, поскольку ограничено национальными границами, суверенитетом других государств, международными организациями. Вместе с тем большие финансовые ресурсы способны оказать решающее воздействие на экономическое состояние, политический курс и социальную стабильность любого государства. Крупные мировые инвесторы имеют существенные возможности для влияния на государственных руководителей и навязывания своих экономических интересов государствам.

Важность реализации государственных интересов в финансовой области также заключается в следующем. Сопос-

тавление финансового рынка (инвестиции, валютные операции, операции с ценными бумагами) и реального сектора экономики (производство продукции, оказание услуг, выполнение работ) показывает, что финансовый сектор по своему объему намного превышает реальное производство. Поэтому мировая экономическая система во многом определяется поведением субъектов финансового рынка. «Современный валютный рынок подобен броуновскому движению: обменные курсы валют весьма изменчивы. Ежедневно на этом рынке обмениваются 1,5 трлн. долларов. Умножив эту сумму на 365 (количество дней в году), получим гигантскую сумму, во много раз превышающую годовой объем мировой торговли товарами и услугами и международного движения капиталов. Это значит, что 90 % полученной суммы представляют собой результат чистой спекуляции, отражающей ожидания операторов рынка в отношении политики той или иной страны»².

Серьезное беспокойство вызывает ситуация, при которой действующее российское законодательство позволяет субъектам предпринимательской деятельности использовать полученные инвестиции не для развития реального сектора экономики, а для финансовых операций за рубежом.

Все это может благотворно сказаться на экономике государства лишь в двух случаях. Во-первых, при наличии у него высокоразвитого производства, во-вторых, при больших объемах финансовых вложений в экономику других государств, позволяющих иметь решающее значение в мировой финансовой системе. И в первом, и во втором случае Россия теряет средства, полученные в качестве инвестиций. Таким образом, меры валютного контроля должны быть ужесточены в той мере, в какой это необходимо для предотвращения утечки капитала. Потребность государства в регулировании и контроле движения финансовых потоков обусловлена целью поддержания курса национальной валюты. С другой стороны, необходимость либера-

¹ Правовое регулирование защиты Российской финансовой системы / Г.В. Петрова [и др.]. // Законодательство и экономика. – 2001. – № 12. – С. 14.

² Mundell R. Demain, l'économie mondiale // Politique intern. – P., 2000. – № 86. – P. 9–32.

лизации законодательства, регулирующего валютные отношения, является условием для экономического развития и привлечения инвестиций.

Действующее законодательство, регламентирующее управление финансовым рынком, определяет участие в нем государственных органов, обладающих преимущественно контрольными и фискальными функциями. Таким образом, государство является не полноправным игроком на финансовом рынке, а тем самым безынициативным «ночным сторожем».

Необходимо закрепление следующих целей правового регулирования финансовой системы:

- достижение выгодного государству компромисса между интересами государства и субъектов предпринимательской деятельности;

- постепенный переход от административного способа регулирования к более эффективным методам экономического содействия предпринимательской деятельности.

Следующим экономическим интересом России является привлечение инвестиций в экономику страны.

Вопрос о целесообразности привлечения инвестиций не возникает, ибо они необходимы. Отказ от инвестиций, равно как и установление жесткого контроля над инвестиционными потоками может пагубно отразиться на экономике. Так, по мнению З. Литтена, страны, которые встанут на путь введения валютного контроля и административного регулирования инвестиций, то есть выступят против естественных тенденций глобализации, рискуют оказаться на мировой экономической сцене полностью изолированными¹. С этой позицией можно согласиться лишь отчасти. В современном мире нет ни одного государства, экономическое благосостояние которого было бы результатом отказа от регулирования инвестиционной деятельности. Россия уже ощутила на себе тяжелые отрицательные последствия либерализации экономики и, как следствие,

ее полный развал. Здесь, как в любой иной области регулирования, следует избирать такое соотношение императивного и диспозитивного регулирования, при котором ключевые федеральные интересы будут находиться в более выгодном положении по отношению ко всем иным экономическим интересам: отраслевым, региональным, корпоративным, частным.

Экономика России является объектом инвестиций для различных государств. Внешние долгосрочные стратегические интересы России как самостоятельного государства не всегда совпадают с интересами других государств. Если для «западных стран главным интересом является доступ к мировым природным ресурсам»², то для России этот интерес не является определяющим. Напротив, в интересах России структурная перестройка экономики и постепенная замена сырьевого сегмента производством.

Важно понять, что глобализация ведет к усилению зависимости государства не только от национального, но и от иностранного капитала. Поэтому положение, при котором иностранные компании не могут вследствие инвестирования устанавливать контроль над целыми отраслями экономики или производства, представляет экономический интерес для государства в инвестиционной деятельности.

Если инвестирование приводит к значительному увеличению присутствия иностранного капитала, то можно говорить о назревающей угрозе экономической безопасности, которая может превратиться в опасность. Учитывая, что иностранный капитал интересуют лишь природные ресурсы России, следует осторожно подходить к их привлечению и размещению, проводя тщательную проверку потенциальных инвесторов.

Иностранные инвесторы не заинтересованы в развитии наукоемких и высокотехнологичных отраслей отечественной экономики. Такой подход имеет свое соб-

¹ Crise: Le libéralisme est-il devenu fou? // Express. – P., 1998. – 29 oct. – № 2469. – P. 40–47.

² Шумилов В.М. Международное экономическое право в контексте глобализации мировой экономики (проблемы теории и практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – С. 30.

ственное экономическое обоснование, однако интересам России он явно противоречит. В целом же в стратегии деятельности иностранных компаний по отношению к странам восточной Европы и России прослеживаются два основных направления: прямые инвестиции в разработку национальных сырьевых и топливно-энергетических ресурсов и освоение новых рынков товаров и услуг.

Как правило, иностранных инвесторов привлекают возможности быстрого, кратковременного вложения денег и получения мгновенной прибыли, в том числе и путем максимального износа основных фондов. Долгосрочные вложения, удовлетворяющие экономическим интересам России, не отвечают интересам иностранных государств и коммерческих организаций.

Таким образом, законодательное регулирование инвестиционной деятельности должно обеспечивать возможность гарантированного государственного контроля вложений иностранного капитала, а основным направлением инвестирования должны стать промышленность и наукоемкие технологии, что может быть достигнуто, например, путем дифференцированной налоговой политики.

В современных условиях нет необходимости в отдельном законодательном регулировании иностранных инвестиций, создающем особые льготы для иностранного капитала. При нормальном, стабильно развивающемся рынке было бы некорректно по отношению к отечественным инвесторам вводить особый правовой режим с повышенной защитой для иностранных инвестиций. Поэтому практически все развитые страны (Германия, США, Великобритания и др.) не имеют специального законодательства, регулирующего иностранные инвестиции, распространяют на них общий правовой режим инвестирования, установленный для отечественных инвесторов. Наряду с этим практически в каждой стране установлены и ограничения (связанные с конкретными экономическими территориями или отраслями) участия иностранного капитала на внутреннем рынке.

Привлечение иностранного капитала необходимо осуществлять под государственным контролем, проводить который целесообразно в следующих направлениях:

- ограничение (недопущение) иностранного капитала в наиболее рентабельных и конкурентоспособных отраслях народного хозяйства, что позволит сохранить экономическую независимость России и обеспечить развитие отечественных высокотехнологичных производств;

- приоритетом вложения инвестиций должны пользоваться юридические лица готовые, в первую очередь, к кредитованию российских предприятий, а не преследующие в качестве основных целей извлечение прибыли любой ценой, в том числе износом основных средств;

- правовое регулирование привлечения иностранных инвестиций должно обеспечивать реальные вложения, использование иностранных финансовых и материальных ресурсов в российской экономике, а не создавать условия для скупки объектов;

- необходимо обязать получателей финансовых средств использовать привлеченные инвестиции в реальном секторе экономики. В противном случае привлеченные денежные средства будут «утекать» из экономики государства в виде кредитов, инвестиций, погашения задолженностей и т.д.;

- целесообразно проводить проверку источников формирования иностранного капитала. Это позволит избежать или минимизировать вложения в российскую экономику денежных средств, полученных преступным путем;

- следует разработать и принять Федеральный закон «О порядке перемещения капиталов через государственную границу Российской Федерации», в котором необходимо четко определить правила и принципы ввоза и вывоза капитала в зависимости от его вида, объема, формы собственности, цели перемещения и т.д.

Очевидно, что основным средством предотвращения вывоза капиталов за рубеж является создание социально-экономических и политических условий для того,

чтобы не только заинтересовать отечественных инвесторов в кредитовании экономики государства, но и гарантировать им получение дивидендов. Следовательно, до создания финансово-экономических гарантий размещения средств резидентов валютное законодательство должно быть пересмотрено. Из подобной ревизии вполне может следовать вывод об ограничении оборота иностранной валюты, обменных операций.

Следующей группой общественных отношений, в которых реализуются жизненно важные экономические интересы современной России, является *оборот природных ресурсов*.

Россия имеет достаточно развитую минерально-сырьевую базу. В стране открыто и разведано около 20 тыс. месторождений полезных ископаемых. Валовая потенциальная ценность разведанных балансовых запасов основных видов полезных ископаемых России в середине 90-х годов оценивалась в 28,6 трлн. долларов, а прогнозный потенциал – в 140 трлн. долларов¹.

Природные ресурсы являются важнейшими национальными ценностями. В условиях, характеризующихся недостаточным развитием высоких технологий, рациональное использование природных ресурсов остается единственной возможностью развития экономики.

В соответствии с действующим законодательством недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Таким образом, нахождение вопросов недропользования в совместном ведении России и ее субъектов может свидетельствовать о стремлении сохранить государственный контроль за использованием природных ресурсов.

Противоречия в экономических интересах в области потребления сырьевых ресурсов и поддержки отечественного предпринимателя выявил диалог России и Евросоюза об условиях вступления государства во Всемирную Торговую Организацию. Интересы России заключаются в развитии промышленного производства и высоких технологий, в рационализации и повышении эффективности использования природных ресурсов. Интересы же других хозяйствующих субъектов могут быть сведены к полному вытеснению государственных структур России из экономических отношений по добыче, использованию, распоряжению природными ресурсами. В связи с этим необходимо обеспечить неукоснительную реализацию законодательных положений, регламентирующих оборот природных ресурсов.

Согласно закону «О недрах», участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или не могут отчуждаться в иной форме. Права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами². Специальный правовой режим оборота недр необходим для недопущения бесконтрольного пользования природными ресурсами, в них содержащимися.

Широкое применение в хозяйственной деятельности получила практика соглашений о разделе продукции, регламентированная Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции»³. Согласно закону соглашение о разделе продукции – договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет инвестору на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиск, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ. Инвестор (субъект предпринима-

¹ Национальная экономика России: потенциалы, комплексы, экономическая безопасность: Учебник / Под ред. В.И. Лисова. – М., 2000., – С. 38.

² О недрах: Закон РФ от 21 февраля 1992 года // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. – № 16. – Ст. 834.

³ О соглашениях о разделе продукции: Федеральный закон от 30 декабря 1995 года // Российская газета. – 1995. – 11 января.

тельской деятельности) обязуется осуществлять проведение указанных в договоре работ за свой счет и на свой риск.

Практика раздела продукции наносит крупный ущерб экономическим интересам России. Анализируемый закон стимулирует практику наращивания объемов экспорта минеральных ресурсов из России. Раздел продукции не отвечает интересам России и явно не соответствует цели создания наукоемкой технологичной экономики. Путем увеличения нефтедобычи и экспорта сырой нефти за рубеж не решаются какие-либо значимые технологические, экономические или финансовые проблемы. Более того, реализация нефтяных запасов не приводит к созданию более-менее эффективной нефтеперерабатывающей промышленности. Внутренние цены на нефтепродукты продолжают расти, для внутреннего потребителя не создаются приемлемые условия потребления нефтепродуктов.

К сожалению, наращивание масштабов экспорта ресурсов не сопровождается пропорциональным ростом валютных поступлений. Федеральный закон не рассчитан на применение в кризисных условиях, характеризующихся стремительным ростом затрат, убыточности нефтедобычи и скоротечного сдвига пропорций между ценами внутреннего рынка и мировыми ценами. Законом не урегулированы вопросы амортизационных отчислений, хотя их значение в топливно-энергетическом комплексе велико. Амортизационные отчисления могли бы полностью обеспечить инвестиции на поддержание нефтедобычи и ее рост. Таким образом, институт соглашения о разделе продукции должен пройти дополнительную экономическую и юридическую экспертизу, его необходимо пересмотреть на предмет соответствия современным экономическим интересам.

Основной экономический интерес России в сфере оборота природных ресурсов состоит в монополизации добычи, транспортировки и реализации природных ресурсов. Минеральное сырье является стратегическим ресурсом для современной, технологически отсталой России. Многие государства Латинской Америки

и Ближнего Востока уже осознали свою зависимость от ресурсных поставок и предпринимают решительные шаги по монополизации отрасли: от расширения государственного участия до национализации. Правовая политика в этом направлении должна подчиниться следующим приоритетам:

- формирование необходимой организационно-правовой основы пользования ресурсами с целью ограничения изъятия или утраты ресурсного потенциала в любых формах;

- обеспечение приоритета по участию в процессе добычи, транспортировки и переработки добытых ресурсов для отечественных хозяйствующих субъектов.

Поскольку Россия не имеет возможности самостоятельно использовать имеющиеся природные ресурсы в полном объеме, допуск иностранных участников на рынок добычи природных ресурсов должен быть ограничен. К разработке месторождений целесообразно допускать иностранных юридических лиц лишь при условии обязательного использования оборудования, технологий, трудовых ресурсов и капитала российских, прежде всего государственных компаний.

Необходимо законодательное закрепление следующих принципов. Во-первых, принципа поощрения переработки основной части добытого сырья на территории России с обязательным привлечением отечественного капитала, что будет стимулировать развитие перерабатывающей промышленности. В случае отказа разработчика месторождения от переработки добытого сырья в России должны быть установлены существенно более высокие размеры рентных платежей, часть которых должна реинвестироваться в перерабатывающую промышленность. Природные ресурсы, будучи национальным достоянием, должны обеспечивать прогрессивное развитие производственных сил государства. Во-вторых, принципа приоритетности совершенствования оборота природных ресурсов. Реализация данного принципа предполагает выбор перспективных направлений использования природных ресурсов. Для эффективного их использова-

ния в ближайшее время должна быть решена задача внедрения новейших технологий в производство. В настоящее время промышленное производство России характеризуется высокой энергоемкостью и затратностью.

Учитывая высокую доходность использования природных ресурсов, в сфере их добычи и распределения возникают споры между участниками соглашения. Любые договорные отношения чреваты возможностью неисполнения (ненадлежащего исполнения) принятых сторонами обязательств и необходимостью предъявления нарушителю претензий. Отношения, возникающие на основе соглашения о разделе продукции, не составляют в этом плане исключения.

Законодательное регулирование споров по вопросам использования природных ресурсов Российской Федерации недостаточно развито. В п. 1 ст. 20 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», посвященной ответственности сторон, определено, что стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по соглашению в соответствии с условиями соглашения с соблюдением гражданского законодательства Российской Федерации. Вместе с тем статья 22 закона устанавливает, что споры между государством и инвестором, связанные с исполнением, прекращением и недействительностью соглашений, разрешаются в соответствии с условиями соглашения в суде, в арбитражном суде или в третейском суде (в том числе в международных арбитражных институтах)¹. Прежде всего обращает на себя внимание практически неограниченная свобода выбора сторонами судебного органа, что не согласуется с императивным национальным правилом о подсудности. Вполне объяснимо в связи с этим желание иностранного инвестора рассматривать споры в национальном суде того государства, резидентом которого он является. Предоставленное законом право выбора подсудности предоставляет инве-

стору (как иностранному, так и отечественному) неоправданно широкие возможности, использование которых если и не создает угрозу экономической безопасности России, то явно не содействует ее экономическим интересам.

Кроме того, в вопросе разрешения споров с инвестором, анализируемое положение федерального закона входит в противоречие с предписаниями иных нормативных правовых актов, в частности Федерального закона «О континентальном шельфе Российской Федерации». Так, ст. 47 закона содержит императивную норму о подсудности споров между физическими лицами, юридическими лицами, физическими и юридическими лицами по поводу реализации их прав и обязанностей на континентальном шельфе. Такие споры в силу закона разрешаются в административном порядке или в судах Российской Федерации². Вместе с тем добыча ресурсов на условиях раздела продукции может осуществляться и на континентальном шельфе, что следует из преамбулы Федерального закона РФ «О соглашениях о разделе продукции». Императивное правило юрисдикции, установленное по отношению к разрешению споров, связанных с деятельностью на континентальном шельфе, является более предпочтительным для экономических интересов России, нежели правило об альтернативной подсудности, предусмотренное для споров, вытекающих из соглашения о разделе продукции. Приоритетным для обеспечения экономической безопасности России будет однозначно установленная юрисдикция государства, его судебных органов по соответствующим спорам.

Особенную выгоду приносит *продажа на внешних рынках наукоемкой продукции*. Высокая стоимость наукоемкой продукции на внутреннем и внешних рынках ставит в исключительно благоприятные условия государства, специализирующиеся на производстве и экспорте такой продукции. В настоящее время достижения науки и техники стали принципиально оп-

¹ О соглашениях о разделе продукции: Федеральный закон от 30 декабря 1995 года // Российская газета. – 1995. – 11 января.

² О континентальном шельфе Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1995 года // СЗ РФ. – 1995. – № 49. – Ст. 4694.

ределять уровень конкурентоспособности государств на мировом рынке и, соответственно, уровень обеспечения их экономической безопасности.

Современные государства перешли или переходят к такому направлению экономического развития, содержанием которого является создание отраслей, основанных на научных знаниях и высокоэффективных инновационных технологиях. В последние годы большая часть прироста валового внутреннего продукта в этих странах получена за счет научных знаний, воплощенных в технологиях, услугах, оборудовании и системах, квалификации кадров, организации производства.

Объем мирового рынка наукоемкой продукции составляет 2 трлн. 300 млрд. долларов. Из этой суммы 39 % – это продукция США, 30 % – Японии, 16 % – Германии. Доля России – 0,3 %. Производство наукоемкой продукции обеспечивает всего 50–55 макротехнологий. Семь наиболее развитых стран, обладая 46-ю макротехнологиями, занимают 80 % этого рынка. США ежегодно получают от экспорта наукоемкой продукции около 700 млрд. долларов, Германия – 530, Япония – 400 млрд. долларов. Россия вполне способна освоить не менее 12-ти макротехнологий из 50-ти, определяющих потенциал развитых стран¹.

Именно поэтому совершенствование научно-технической политики составляет важнейший экономический интерес России. Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» определяет научную (научно-исследовательскую) деятельность как деятельность, направленную на получение и применение новых знаний².

Основными целями государственной научно-технической политики, в соответствии с законом, являются развитие, рациональное размещение и эффективное использование научно-технического потенциала, увеличение вклада науки и тех-

ники в развитие экономики государства, реализацию важнейших социальных задач, обеспечение прогрессивных структурных преобразований в области материального производства, повышение его эффективности и конкурентоспособности продукции, улучшение экологической обстановки и защиты информационных ресурсов государства, укрепление обороноспособности государства и безопасности личности, общества и государства, упрочение взаимосвязи науки и образования.

Важнейшими направлениями государственной политики в области развития науки и технологий являются развитие фундаментальной науки, важнейших прикладных исследований и разработок; совершенствование государственного регулирования в области развития науки и технологий; формирование национальной инновационной системы; повышение эффективности использования результатов научной и научно-технической деятельности; сохранение и развитие кадрового потенциала научно-технического комплекса; интеграция науки и образования; развитие международного научно-технического сотрудничества.

При ближайшем рассмотрении нормативно-правовая обеспеченность научной деятельности достаточна. Законодателем созданы правовые условия для повышения научно-технического потенциала государства.

Вместе с тем из-за крайне низкого финансирования отечественная наука, в особенности фундаментальная, находится в затруднительном положении. Бюджетом России предусматривается финансирование научных разработок в среднем размере около 1 %. В то время как передовые в технологическом отношении государства на развитие науки расходуют соответственно (% ВВП): Япония – 2,90; Южная Корея – 2,71; Швейцария – 2,68, США – 2,45³. Реализация экономических интересов здесь возможна путем финансирования научных разработок из внебюджетных фондов.

¹ Национальная экономика России: потенциалы, комплексы, экономическая безопасность: Учебник / Под ред. В.И. Лисова. – М., 2000. – С. 123.

² О науке и государственной научно-технической политике: Федеральный закон РФ от 23 августа 1996 года // Российская газета. – 1996. – 3 сент.

³ См., например: Андрианов В.Д. Россия: экономический и инвестиционный потенциал. – М., 1999. – С. 91.

Очевидно, необходимо финансирование научной деятельности и негосударственными субъектами, например – крупными финансово-промышленными группами и банками. Положительным примером подобной практики является финансирование научных исследований в США. Почти 99 % научных исследований в США субсидируют 600 крупнейших корпораций. При этом на финансирование научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ средствами частного сектора приходилось в Южной Корее 82 %, в Швейцарии – 75 %, в Японии – 69 %, в США – 68 %¹.

Целесообразна ревизия фундаментальных исследований и оценка их возможностей в освоении макротехнологий, определяющих будущее экономическое развитие государства. Приоритет в государственном финансировании должен отдаваться именно «прорывным» научным разработкам.

Одним из важнейших интересов в экономической сфере является *создание и увеличение количества конкурентоспособных предприятий*. Заметим, что наибольшей конкурентоспособностью в мировой экономике обладают крупные компании и корпорации, имеющие филиалы и представительства в других государствах.

Конкурентные преимущества такой формы организации бизнеса как транснациональные компании и корпорации (ТНК) обусловлены максимальной концентрацией капитала, ресурсов и сбережений, экономией издержек за счет масштабов деятельности, организацией управления, прогнозированием и планированием деятельности.

В экономически развитых странах эти преимущества позволили корпорациям, несмотря на их относительно немногочисленность, сосредоточить в своих руках высокую долю оборота товаров и услуг, а также доходов от инвестиционной деятельности. Так, по данным исследований средние доходы на одну фирму в корпорациях в 50 раз превышали доходы ин-

дивидуальных предпринимателей и в 13 раз – доходы объединений².

По сведениям Президента международного клуба «Афины» К. Валаскакиса, сегодня в список 100 наиболее мощных экономических субъектов мира входят 49 государств и 51 корпорация. При этом самая крупная компания мира «Дженерал Моторс» занимает в списках 23-е место. Объединение пяти самых крупных ТНК могло бы привести к созданию холдинга, достойного по своей экономической мощи быть включенным в состав «большой восьмерки»³.

При условии совпадения экономических интересов государства и ТНК их взаимодействие может привести к прорыву в соответствующих областях экономики. В случае резонанса корпоративных и государственных экономических интересов корпорации создают угрозу экономической безопасности государства. Соответственно, важнейшей задачей государства по обеспечению экономической безопасности должно стать создание таких условий, в которых негосударственные компании подчиняют (согласовывают) собственные экономические интересы интересам национально-государственным. В случае если их экономические интересы резонируют, государство должно использовать весь свой потенциал (вплоть до национализации, применения силовых методов и иных радикальных мер) для использования экономического потенциала соответствующих ТНК. Предпочтительным способом гармонизации экономических интересов государства и корпораций является участие первого в капитале корпораций на основе эффективного контроля их хозяйственной и иной деятельности.

Таким образом, наряду с защитой экономических интересов России, необходимо создание условий для их беспрепятственной реализации. В этом и состоит приоритет государственно-правового обеспечения экономической безопасности.

¹ Чуб Б.А. Диверсифицированные корпорации в современной экономике России. – М., 2000. – С. 183.

² Шумилов В.М. Международное экономическое право. – М., 1999. – С. 124.

³ Valaskakis K. Le debut d'une ere post-westfalienne? // Futurbless. – P., 2001. – № 269. – P.42–43.

Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства

ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Е.В. Киричек

(доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

Становление прав и свобод человека и гражданина является результатом длительного исторического развития. Как ни парадоксально, но одной из главных причин возникновения прав человека являются различные угрозы его нормальной жизнедеятельности и стремление эффективно им противостоять. Жизнь человека на протяжении тысячелетий подвергалась опасности. В ответ рождались и утверждались гуманистические идеи равенства людей, защиты от дискриминации, насилия и т.д. Нравственные, философские, христианские начала прав человека формировались параллельно с правовыми воззрениями на него как участника социальной жизни. В теории и практическом воплощении каждая исторически данная система права в той или иной степени включала в себя юридическую концепцию личности как субъекта права и соответствующие представления о ее правах и обязанностях, их гарантиях: от примитивных и ограниченных до высокоразвитых. Права человека есть необходимый, неотъемлемый и неизбежный компонент всякого права вообще, субъективно-исторический аспект выражения сущности права как особого типа и специфической формы социальной регуляции. Право без прав человека так же невозможно, как и права человека без и вне его¹.

Прежде чем овладеть общественным сознанием и стать предметом законодательного регулирования, идея прав чело-

века должна была возникнуть на уровне теории. А для этого необходимы соответствующие социальные, экономические и политические предпосылки. Теоретически, эту идею подготавливали представления о человеке как о существе, обладающем свободой воли, представления о равенстве людей (эгалитаризм) и единстве человечества (универсализм). Зарождение и развитие данной идеи определялось генезисом такой общественной системы, функционирование которой обеспечивается наличием у индивидов гарантированной возможности выбора и социального пространства свободы; системы, в которой выгоднее взаимное соблюдение, чем нарушение того, что называется правами человека. Ее формирование связано с появлением монополизированного (плюралистического) механизма распределения благ, при котором существует множественность независимых от государства источников доходов. Наличие такого механизма связано с возникновением эквивалентного обмена, производящей экономики, с индивидуализацией имущества, разделением труда. Права человека, таким образом, являются продуктом определенного типа социальных отношений².

Культурный прогресс общества невозможен, если он не вносит принципиально нового в положение личности, если человек не получает с каждой новой ступенью развития дополнительных свобод, хотя бы классово ограниченных, но все же расширяющихся от одной общественно-

¹ Нерсисянц В. С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989. – С. 22.

² Багдасаров В.Ю. Права человека в Российской империи: Вопросы истории отечественной мысли. – Ставрополь, 1996. – С. 8.

исторической формации к другой. Этот важнейший аспект культурного прогресса можно проследить на возрастании гуманного начала в морали, праве, религии, философии в ходе естественно-исторического развития общества. Античный раб свободнее первобытного дикаря. Средневековый крепостной свободнее античного раба. Буржуазное общество создало условия для формальной свободы всех членов общества. И хотя развитие человечества по пути свободы не было поступательным наращиванием только прогрессивных начал, исторический прогресс пробивает себе дорогу через все случайности и хаотические нагромождения социального развития¹.

Права человека, их генезис – одна из «вечных» проблем социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия. В различные эпохи эта проблема, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала то религиозное, то этическое, то философское звучание в зависимости от социальной позиции находившихся у власти классов, заинтересованных в обосновании и оправдании существующего классового распределения прав и обязанностей в обществе, от исторического этапа социального развития. Права человека – сложное многомерное явление; их становление связано с генезисом правовых норм, в которых сформулированы права человека.

Вопрос о том, что лежит в основе прав человека, никогда не решался однозначно. Так, согласно доминирующим христианско-религиозным взглядам «эти права были предначертаны Создателем при сотворении мира», и неверно говорить, что их «даруют» какие-либо институты – государства или международные организации. Эти структуры лишь осуществляют предначертание Господне – написанный в сердцах закон². Данте в конце XIII века писал, что Бог вложил в природу человека свободу, которая заключа-

ется в жизни для самих себя³. В светской же мысли передовую, прогрессивную роль сыграла и во многом ее сохраняет естественно-правовая концепция, многие из родоначальников и виднейших представителей которой жили и работали в странах, где начинались буржуазные революции (Б. Спиноза – в Голландии, Д. Локк – в Англии, Вольтер и Ж.-Ж. Руссо – во Франции, Б. Франклин и Т. Джефферсон – в США). Они не только критиковали феодализм, но и обосновывали необходимость господства права в отношениях между индивидом и государством, настоятельно утверждали идею общественного договора как фундамента происхождения и легальности функционирования институтов власти. Согласно концепции естественного права первоочередным источником прав человека служит сама его биосоциальная природа, а они, соответственно, выступают в качестве прирожденных и неотчуждаемых, а не дарованных (октроированных) правителями⁴. В свою очередь, выраженные в фундаментальных правах человека идеи свободы, равенства (равноправия), социальные возможности служат утверждению его достоинства, позволяют обеспечивать полноценную жизнь, обоснованно притязая на необходимый для этого объем благ.

Исследователи проблемы подчеркивают, что признание прав человека есть признание достоинства, которое является его абсолютным свойством, воплощающим постоянство человеческой сущности, сохраняемой благодаря передаче по наследству строго определенных и сущностно неизменных физиологических, психологических и душевных качеств человека⁵. В любом государственно-организованном обществе утверждение и непререкаемость названного свойства достигается посредством практического осуществления прав человека, которые по мере общественного

¹ Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. – Е.А. Лукашева. – М., 2001. – С. 14.

² Папа Иоанн – Павел II. Права человека // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 7. – М., 1995. – С. 5.

³ Доброхотов А.Л. Данте Алигьери. – М., 1990. – С. 68.

⁴ См.: Козулин А.И. Об источниках прав человека // Государство и право. – 1994. – № 2. – С. 144–152.

⁵ Ковалев М.И. Генетика человека и его права // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 22.

прогресса так или иначе неизменно распространялись на весь более широкий круг субъектов. Исторический процесс никогда не проходил гладко, сопровождался острыми социальными битвами за права и свободы. Он показывает, что каждому поколению, как справедливо отмечено, нужно вновь и вновь защищать права человека, что человечество еще не оказалось в ситуации, когда не требуется усилий для охраны и защиты прав человека. Всякое поколение соответствующим образом отвечает на неизменный вызов истории, связанный с отстаиванием такой великой ценности, как свобода и права человека¹.

Зарождение идеи прав человека в V–VI вв. до н.э. в древних полисах (Афинах, Риме), появление принципа гражданства были крупным шагом на пути движения к прогрессу и свободе. Неравномерность распределения прав человека между различными классовыми и сословными структурами, а то и полное их лишение (если говорить о рабах) было неизбежным для тех этапов общественного развития. Каждая новая его ступень добавляла новые качества правам человека, распространяла их на более широкий круг субъектов. И происходило это в борьбе классов и сословий за свои права, за свободу, ее расширение и обогащение. Само же употребление слова «свобода», как утверждают, появилось в XXIV в. до н.э., когда правитель государства Шумер установил «свободу» для своих подданных путем применения санкций к сборщикам налогов, защиты вдов и сирот от несправедливых действий людей, обладавших властью, и запрета закабаления храмовых услуг первосвященниками².

Первые же представления о равенстве возникли очень рано: принцип талиона, жребий как равенство перед судьбой³.

К изучаемой идее более осознанно стали подходить древнегреческие мыслители, что объясняется определяющей ролью торговли в древних средиземноморских культурах. Первым шагом было преодоление замкнутости и трайбализма (жесткого деления на своих и чужаков), характерных для ранних обществ. Купец был первым чужаком, чья имущественная и личная безопасность стала защищаться местными нормами, чаще всего через институт гостеприимства. Племенная автаркия разрушалась через предоставление прав отдельным личностям. Торговля снижала значение архаичного коллектива для жизни и самообеспечения индивида. Этот процесс наиболее интенсивно стал проходить во II тыс. до н.э.⁴

Объективная ценность человека для других обусловлена его отличиями и способностью предоставлять блага, которые другие люди либо не могут предоставить, либо могут это сделать в весьма ограниченных размерах. Как писал Ф. Хайек: «...людям нужно было стать разными, прежде чем они могли стать свободными»⁵.

Поэтому права появляются в первую очередь у «непохожих» индивидов. Следовательно, становление всеобщих прав человека связано с развитием такой социальной системы, которая обеспечила бы максимальную дифференциацию труда и максимальное разнообразие общественно необходимых благ, производственный и потребительский плюрализм.

Идею и практику свободы и прав гражданина дала наиболее открытая из всех известных древних цивилизаций — Афины, которые изначально возникли и существовали в форме взаимодействия различных культур, государств, этносов. Хотя есть основания полагать, что нечто подобное имело место и ранее в некоторых районах Древнего Египта (третья династия, XXVIII в. до н.э.), Китая, Финикии, там, где существовали сильные частные хозяйства, развивалась коммерция и в ряде случаев сильное купечество могло

¹ Общая теория прав человека. — М., 1996. — С. 3.

² Дорсен Н. Природа и пределы гражданских свобод в США // Права человека накануне XXI века. Российско-американский диалог. — М., 1994. — С. 271.

³ Нерсисянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до 1789 года) // Права человека в истории человечества и современном мире. — М., 1989. — С. 23.

⁴ Хайек Ф. А. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. — М., 1992. — С. 72.

⁵ Там же. — С. 141.

противостоять при помощи сохранившихся общинно-демократических институтов деспотическим наклонностям монархов¹.

Попытка античного сознания идентифицировать человека со всем человечеством, прорваться за рамки узкосоциальной, узкогосударственной антропологии отразилась во взглядах Протагора (ок. 490-420 г. до н.э.), Диогена Синопского (ок. 412-323 г. до н.э.) и особенно в естественно-правовых концепциях стоиков с 4 века до н.э. Стоицизм, в свою очередь, повлиял на христианство, сыгравшее важнейшую роль в формировании идеи прав человека².

В целом античное сознание не знало идеи прав человека (только права гражданина). Это выражалось в том, что а) индивид не мыслился вне социума и пользовался социальными возможностями исключительно как член государства, б) конфликт между общественно-государственным и индивидуальным интересом всегда решался в пользу первого, власть большинства (народного собрания) не была ограничена (хотя в Древнем Риме и Греции появились зачатки разделения властей на практике и в теории «смешанных властей»), в) римский мир не наделил индивида правами человека, так как до конца и не признал за ней свободы воли, человеческие поступки были детерминированы фатумом (судьбой), г) люди не признавались равными в расовом отношении и, следовательно, политически, юридически, религиозно³.

В период средневековья свобода была крайне ограничена, поскольку феодальное общество – общество всеобщей зависимости. Система внеэкономического принуждения, сословная иерархия, бесправие большинства порождали произвол, культ силы, систематическое насилие. Однако уже в этот период в Англии возникают попытки ограничить права монархии, соединить ее с сословным представительством, определить для монарха правила, которым он должен следовать. Противостояние монарха, баронов, рыцарства, горожан и свободных крестьян заверши-

лось принятием Великой хартии вольностей 1215 г. В ней содержатся статьи, направленные на обуздание произвола королевских чиновников, требования не назначать на должность судей, шерифов и констеблей лиц, не знающих законов или не желающих их выполнять. Она провозгласила неприкосновенность имущества, назначение наказания только по приговору суда, право покидать страну и свободно возвращаться обратно и др.⁴.

В период становления буржуазного строя в Англии в 1679 г. принимается Habeas corpus акт, который вводит процедуру освобождения арестованных из тюрьмы в тех случаях, когда по закону они могут быть взяты на поруки, устанавливает гарантии неприкосновенности личности, принцип презумпции невиновности, сроки давности и другие гарантии защиты прав личности⁵.

Значительное развитие права человека получают в Билле о правах, принятом Англией в 1689 г.⁶ Этот документ установил свободу слова, свободу выборов в парламент, право обращения поданных с петицией к королю, запретил жестокие наказания, установил ряд правил участия присяжных в судебном заседании.

Все эти документы сыграли выдающуюся роль в истории прав человека. Они заложили основы концепции процессуальных гарантий, «надлежащей процедуры» и связанности государственной власти по отношению к личности.

Однако не стоит забывать и о неравнозначной роли разных религий и идеологий в упомянутых процессах. В протестантизме деятельное отношение к мирской жизни объявлялось обязанностью перед Богом, из которой и выводились права человека. Прожить жизнь – это не только право, которому корреспондируются обязанности государства и третьих лиц, но и долг перед Богом. От всего, что препятствует исполнению этого долга, человек

¹ Багдасаров В.Ю. Указ. раб. – С. 11.

² Там же. – С. 11.

³ Там же.

⁴ Международные акты о правах человека: Сб. док. / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. – М., 1998. – С. 3-5.

⁵ Там же. – С. 5-13.

⁶ Там же. – С. 14-18.

должен быть огражден. Мнение о том, что социальным инструментом такого ограждения от чьих-либо произвольных действий должен стать закон, одними из первых высказали английские протестанты. В Англии уже XIII-XV вв. создавались политические теории монархии, ограниченной законом¹.

Следует особо обратить внимание, что к такому мнению приводит выведение права из обязанностей перед Богом. Если же источник прав видеть в обязанности перед светской или духовной властью, что часто делается клерикалами и монархистами, то получается своеобразная опекунская модель «естественных прав»: ответственность человека перед некоторыми социальными силами (монархом и церковью) теоретически безгранична, и по определению данные социальные силы имеют божественно санкционированное право на установление, определение, отмену и нарушение прав человека, которые вторичны, поскольку проистекают не прямо от Бога, а опосредованно, через личность монарха или институт церкви.

Не только идейно, но и практически категория обязанности сыграла важную роль в становлении прав человека и гражданина. Часто крестьяне и городские жители требовали от сеньоров издания актов, четко устанавливавших размеры и виды повинностей. С одной стороны, фиксированная повинность есть обязанность платить и выполнять определенные работы, а с другой – эта обязанность содержала в себе право не исполнять сверхнормативные требования. К тому же четкие установления ограничивали произвол и позволяли, действительно, проявиться свободе воли как важнейшей психологической предпосылке прав человека и гражданина. Ведь свобода воли возможна только в мире причинности и основана на возможности предвидеть результаты своей деятельности².

Огромное значение в данный момент времени имели концепции Страшно-

го суда и Чистилища, широко распространившиеся с XII века. Идея Страшного суда демонстрировала уважение к достоинству личности. Бог обращает внимание на человека, он достоин быть судимым. В Чистилище каждый независимо от социального положения претерпевает наказание (равенство ответственности) в соответствии со своими грехами. Эти доктрины Берман назвал «великой вселенской демократией»³.

Прежде чем перейти к анализу непосредственно прав человека, следует указать на черты западноевропейского общества, которые оказали существенное влияние на формирование рассматриваемой идеи: отсутствие государств настолько централизованных, чтобы полностью подчинить себе все категории населения, так называемая феодальная анархия; противостояние светской власти и духовной в лице католической церкви, отразившееся в концепции – «двух мечей»; индивидуалистические трактовки христианства; теория и практика, разделявшие политическую и экономическую власть; традиции городских вольностей, заложившие основы самоуправления, политических и личных прав; договорные вассально-сеньориальные отношения, закреплявшие представления о взаимосвязанности прав и обязанностей; рыцарская культура с ее элементами самосознания личности; и, что особенно важно, плюрализм юрисдикции, возможность обращения за защитой к параллельным правовым системам (церковная, королевская, сеньориальная, коммунальная), ограниченность власти каждой правовой системы⁴.

Отсутствие каких-либо из указанных факторов не говорит о невозможности проявления идеи прав человека. Так, например, подчинение церкви государству в Англии не уничтожило эту идею.

Об ограничении власти и свободе граждан говорили Марсилиус Падуанский (1280–1343 гг.), Б. Спиноза (1632–1677 гг.), Ч. Чонси (1705–1787 гг.). Свой вклад в создание теоретических основ идеи прав

¹ Пугачев В.В. От прав гражданина к правам человека. // Российский бюллетень по правам человека. – М., 1991. – С. 76.

² Багдасаров В.Ю. Указ. раб. – С. 15-16.

³ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – С. 170.

⁴ Багдасаров В.Ю. Указ. раб. – С. 18.

человека внесли Дж. Хэмпдэн, Дж. Лильберн (1618–1657 гг.), Р. Вильямс (1603–1683 гг.), Дж. Мильтон (1608–1674 гг.), Дж. Мэйхью (172–1766 гг.), С. Пуффендорф (1632–1694 гг.), Дж. Уайз (1652–1725 гг.), левеллеры, индипенденты и другие¹.

Одним из первых в конце XVII века заговорил о правах человека английский мыслитель Джон Локк² (1632–1704 гг.) в работах «О гражданском правительстве», «Два трактата о правлении», считавший, что всем с рождения принадлежит право на жизнь, на собственность и свободу. Гарантами этих прав являются твердые законы и разделение властей. Сторонники Джона Локка по школе естественного права обосновывали свои теории ссылкой на природу или Бога. Но в данном случае важна не безупречность обоснования прав человека, а то, что этот вопрос был понят как социально значимый, человечество поднялось до уровня самосознания, которое признает ценность каждого «Я» и равноценность интересов людей.

Европейская традиция апелляции к правам и привилегиям свободных людей была воспринята и развита в Новом свете. Это отразилось в принятии таких документов, как колониальная Хартия Вирджинии 1606 года; «Свод свобод» Массачусетса, автором которого был Н. Уорд (1578–1652 гг.); «Законы и свободы Массачусетса» 1648 года, многие положения которого вошли впоследствии в Билль о правах (1791 года); Хартия Пенсильвании и другие хартии; Закон о веротерпимости штата Мэриленд (1649 г.); Декларация прав Вирджинии 1776 года, составленная Дж. Мэдисоном³; особые билли о правах,

принятые в период с 1776 по 1783 гг. в штатах Мэриленд, Пенсильвания, Северная Каролина, Вермонт, Массачусетс, Делавер, Нью-Гэмпшир; Закон Вирджинии о религиозных свободах (1786 г.). Приговоры судов присяжных создавали прецедентную базу для защиты прав. Так, вердикт 1735 года, вынесенный судом присяжных Нью-Йорка, лег в основание процесса становления свободы печати⁴. Вышесказанное свидетельствует о наличии в добуржуазном периоде глубоких корней идеи прав человека.

Первым юридическим документом в истории, который провозгласил всеобщие права человека, считается Билль о правах (июнь 1776 г.), принятый конгрессом народных представителей штата Вирджиния в Северной Америке. Следующим документом стала Декларация независимости (июль 1776 г.), принятая Континентальным конгрессом тринадцати североамериканских колоний. Затем Конституция США (1787 г.) и знаменитые десять поправок, известные как Билль о правах (1791 г.). То, что идея прав человека в эпоху американского Просвещения сосуществовала с рабством и с дискриминацией женщин, еще не говорит о том, что ее нельзя считать идеей всеобщих прав. Здесь следует отличать идею от практики. К тому же для международной идеи прав человека характерен так называемый «двойной стандарт», внутри государства в действительности права человека урезаются и могут отрицаться даже в теории, а на внешнеполитической арене к собственной выгоде провозглашаются неограниченными, и общечеловеческими.

Важным новшеством являлось включение права каждого человека на стремление к счастью, поскольку счастье воспринимается каждым субъективно и, следовательно, стремиться к нему можно лишь на основе индивидуального выбора.

Эти документы закрепляли ряд традиционных английских прав и свобод,

¹ Багдасаров В.Ю. Указ. раб. – С. 18; См. также: История политических учений / Под ред. О.В. Мартышина. – М., 1996. – Вып. 2; Саидов А.Х. Международное право прав человека: Учеб. пособие / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М., 2002. – С. 200;

² См.: Локк Дж. Избранные философские произведения. – М., 1960. – Т. 2. – С. 8, 16, 34, 50, 116.

³ Эта Декларация была первым государственным определением прав человека. К. Маркс, оценивая данный исторический документ, писал, что Америка – это страна, «где возникла впервые... идея великой демократической республики, где была провозглашена первая декларация прав человека и был дан первый толчок европейской революции XVIII века» // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 16. –

С. 17.

⁴ Дорсен Н. Природа и пределы гражданских свобод в США // Права человека накануне XXI века. Российско-американский диалог. – М., 1994. – С. 273.

процессуальные гарантии, использовали теоретические достижения школы естественного права, такие, как неотъемлемые права, автономия, изначально присущая человеку, разделение властей, принцип государства с ограниченной властью, народный суверенитет, принцип реализации свободы через экономическую самостоятельность. Истоки американской концепции прав человека исследователи находят и в религиозно-этических нормах, и в принципах римского права.

Среди теоретиков прав человека следует отметить Т. Пейна (1737–1809 гг.). Благодаря его работам, особенно труду «Права человека», широкие слои общества ознакомились с идеями Французской революции.

К концу 80-х гг. XVIII века во Франции мысль о необходимости декларации прав человека высказывали избиратели Немурского и Парижского генералитетов. Образец перечня прав содержался в одном из наказов Учредительному Собранию¹.

В 1789 году в ходе Великой французской революции была провозглашена «Декларация прав человека и гражданина». В ней абсолютизировались права человека. Им приписывались атрибуты, до того принадлежавшие Богу: вечность и священность. «Неотчуждаемыми» и «неотделимыми» правами человек наделялся не от природы или Бога, как предпочитали писать в американских документах, а перед лицом и под покровительством Верховного Существа. Несмотря на религиозные тонкости, объединяло все первые документы определение прав человека в качестве «самоочевидных» и «бесспорных», а также априорность. Однако нельзя представлять дело так, будто высшая ценность была волонтаристски приписана правам человека деятелями Просвещения. Это качество идея прав человека унаследовала от идей и практики предшествующих поколений. Западная традиция права, особенно с XII века, «основывалась на вере в существование закона, стоящего даже пре-

выше права высшей политической власти»².

Благодаря Французской революции закрепилась традиция внесения прав человека в публичное законодательство. В XIX веке положения о правах личности были включены в швейцарскую, бельгийскую, итальянскую, датскую, австро-венгерскую, испанскую конституции.

Реализация модели общества, предложенной классическим либерализмом, породила проблемы, которые требовали пересмотра взглядов на взаимоотношения личности и государства. Последнее начало мыслиться в качестве более активного субъекта обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Политика строгого невмешательства привела к известному «парадоксу свободы»: чем больше свободы предоставлено, тем меньше ее становится. Бесконтрольная хозяйственная деятельность, неограниченная свобода договора, запрет профессиональных объединений (в том числе и предпринимательских) вели к экономическому подавлению многих. Общественная мысль и практика повернулись к государству, которое должно было принять участие в создании системы социальной защиты.

Общество с древних времен при помощи родоплеменных, территориально-производственных, церковных, муниципальных, государственных институтов пыталось решить проблему социальной защищенности лиц, которые по тем или иным причинам не могли себя обеспечить. Но почти до XIX века эта помощь в лучшем случае предполагала лишь косвенное право индивида на материальную поддержку в форме обязанности какого-либо из указанных институтов перед публичными институтами.

С середины XIX века по Европе прокатилась волна социального законодательства: пенсии по старости и инвалидности, страхование несчастных случаев, страхование по болезни. Все это явилось началом формирования второго поколения прав человека, без которых изменившаяся социальная система становилась неэффек-

¹ Ковалевский М.М. Учение о личных правах. – М., 1906. – С. 18.

² Берман Г.Ж. Указ. раб. – С. 37.

тивной. Зарождалась позитивная концепция прав человека.

В XX веке начался новый этап в истории прав человека, который характеризовался коллективными международными действиями. По-настоящему новая фаза наступила после второй мировой войны. Десятого декабря 1948 года Генеральная Ассамблея ООН утвердила и провозгласила Всеобщую Декларацию прав человека¹, которая стала первым в истории универсальным документом. Она ознаменовала новую эру в развитии межгосударственных отношений. Этот документ содержит перечень как гражданских и политических, так и экономических, социальных и культурных прав человека, обеспечение которых – задача, «к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства». Всеобщая декларация была принята в виде резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющей, согласно Уставу ООН, рекомендательный характер. Однако при оценке юридической силы ее положений нужно учитывать, что в международном праве наряду с договорами в нормотворческом процессе значительную роль играет обычай, который формируется в результате международной практики государств и постепенно признается ими в качестве обязательной правовой нормы. За годы, прошедшие после принятия Всеобщей декларации, были приняты многие международные документы по правам человека, развивающие содержащиеся в Декларации принципы и нормы, которые получили всеобщее признание. Таким образом, провозглашенные во Всеобщей декларации права и свободы в настоящее время признаются участниками международных отношений как система выработанных и согласованных на высшем уровне правил и ориентиров человеческого общежития, как своего рода кодекс взаимоприемлемого, цивилизованного поведения различных стран, народов, корпоративных образований, а также отдельных граждан. Универсальное значение этого документа, в котором выражена консолидированная воля свыше 200 государств

планеты, убедительно продемонстрировано полувековой практикой его действия в качестве обязательных обычных или договорных юридических норм.

Они нашли свое подтверждение и развитие в международных Пактах о правах человека (Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах, включая соответствующие факультативные протоколы к нему, и др.)² и в других универсальных и региональных соглашениях, которые в совокупности представляют собой Международный Билль о правах человека. В них закреплены естественные права и свободы, которые должны быть предоставлены каждому, независимо от того, где и в каком государстве он проживает. Они не могут определяться исключительно государством, а должны базироваться на основе Всеобщей декларации, пактов о правах человека и других международных документов. В результате обычной и договорной практики зафиксированный в этих документах перечень прав и свобод стал обязательным для всех стран мира, и каждое государство – участник международных отношений обязано закрепить эти права в своем законодательстве и осуществлять их на практике³. Многие из этих документов были направлены также против практики тоталитарного социализма с ее массовыми нарушениями прав человека. Во время распада колониальной системы к этим международным актам стали примыкать региональные хартии о правах человека (например, африканская). С 50-х гг. XX столетия в связи с процессами интеграции государств, созданием разного рода межгосударственных объединений, сообществ, союзов этими объединениями стали приниматься свои декларации и хартии о правах человека (например, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г.)⁴.

² Там же. – С. 44-77.

³ Права человека и вооруженные конфликты: Учебник для высш. воен. учеб. заведений / Отв. ред. В.А. Карташкин. – М., 2001. – С. 5.

⁴ Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и

¹ Международные акты о правах человека: Сб. док. – М., 2000. – С. 39-44.

Западногерманский ученый К. Штерн пишет: «Основные права, закрепленные в конституциях государств, базируются на правах человека: они вбирают в себя содержащиеся в них личностное и естественно-правовое начало. В качестве существенно нового элемента выступает позитивно-правовая институализация. Государственно-правовое признание и гарантированность означают большой прорыв в идее прав человека... Заимствованные из постулатов и деклараций как права естественные, они становятся правами в юридическом смысле»¹.

Ряд демократических государств не только регламентирует на конституционном уровне значительный комплекс прав и свобод человека и гражданина, подчеркивает их незыблемый характер, но и официально провозглашает принцип приоритета международных норм-стандартов о правах человека над национальным законодательством. Так, Основной Закон ФРГ (1949 г.), называя уважение и защиту человеческого достоинства обязанностью всякой власти, признавая неприкосновенные и неотчуждаемые права человека (ст. 1), гласит: «Общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории» (ст. 25)². По Конституции Испании (1978 г.) достоинство личности, неотчуждаемость ее прав, ее свободное развитие, уважение закона и прав других людей есть основа политического порядка и социального мира. Со всей определенностью указывается, что «входящие в Конституцию положения об основных правах и свободах должны толковаться в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека и международными договорами и соглашениями по этим вопросам, которые ратифицированы Испанией» (ст. 10), что меж-

дународные договоры Испании «составляют часть ее внутреннего законодательства» (ст. 96)³. В соответствии со ст. 10 Конституции Итальянской Республики (1947 г.) «Правопорядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права. Правовое положение иностранцев регулируется законом в соответствии с международными обычаями и договорами»⁴. В связи с этим нельзя обойти вниманием знаменательный факт. В аналогичном ракурсе стала строиться политико-правовая практика, начиная с России, целого ряда стран СНГ, а также Балтии, Восточной Европы, имевших коммунистическую ориентацию⁵. Их основные внутригосударственные законы, как правило, подробно формулируют права и свободы человека и гражданина. Эти законы, утверждая политический плюрализм, духовную свободу, частную собственность, в немалой степени воспринимают лучшие достижения стран с развитой системой народовластия, рыночной экономикой, обеспеченной социальной сферой. Всестороннее сближение государств с демократическим устройством последовательно влечет унификацию фундаментальных положений о правах человека и гражданина.

Дальнейшая история прав человека связана с конкретизацией положений, их углублением и расширением, приданием им статуса юридически обязательных, реализацией на государственном уровне, с организацией международного контроля, включая региональный, за их соблюдением и защитой.

Глобализация общественных процессов, унификация мира, прогресс в области коммуникаций и средств массовой информации создают условия не только для освобождения личности, но и для возникновения гипертрофированного государственного контроля и неоправданной

зарубежный опыт. – М., 1998. – С. 95.

¹ Государственное право Германии. – М., 1994. – Т. 2. – С. 168.

² Конституции зарубежных государств. Учеб. пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – С. 68, 76.

³ Там же. – С. 174-175, 193.

⁴ Там же. – С. 133.

⁵ См.: О правах и основных свободах человека: Конвенция Содружества Независимых Государств // Российская газета. – 1995. – 23 июня; Международные акты о правах человека. Сб. док. – М., 2000. – С. 711-719.

концентрации власти. Происходит экономическое подавление слабых государств сильными. Научно-технический прогресс породил глобальные экологические проблемы¹. Вышеуказанные процессы обусловили появление третьего поколения прав человека. Это подтвердило положение о том, что соблюдение прав человека не только нравственная проблема, но и проблема самосохранения мировой социальной системы.

Институт прав и свобод человека и гражданина не был чужд правовой системе российского общества до второй половины XVIII века, то есть до появления в идеологическом обороте российского общества элементов западноевропейского либерального мировоззрения, использующего понятие «права человека».

Справедливость данных утверждений может быть подтверждена некоторыми историческими сведениями.

В XVI веке в России было известно право печалования, то есть право на заступничество со стороны Церкви за тех, кто притесняется светскими властями. Возможность легального противостояния официальным властям, в том числе и в вопросе защиты личных интересов, является одним из обязательных условий функционирования института прав и свобод человека и гражданина. Наличие права печалования позволяет говорить о некоторых зачатках системы плюрализма юрисдикции².

Со второй половины XVII века в России одними из носителей идеи всеобщего равенства являлись старообрядцы. Это один из тех нередких случаев, когда прогрессивные идеи облачаются в консервативную форму. Необходимо отметить, что значение старообрядчества для освободительного (англ. – либерального) движения заключалось не только в том, что среди последователей протопопа Аввакума было значительное число представителей третьего сословия (купцы, ремесленники), но и в том, что движение претендо-

вало по ряду позиций на независимость от власти³.

Симеон Полоцкий (1629–1680) выступал за равный для всех суд. Ю. Крижанич (1618–1683) утверждал, что достижение свободы возможно только там, где каждый человек пользуется своим трудом и распоряжается своим имуществом. А.Л. Ордин-Нащокин (1605–1680) считал необходимым предоставление городам некоторых политических и экономических прав. И.Т. Посошков (1652–1726) говорил о необходимости ряда процессуальных гарантий прав личности, о принципах равенства, состязательности при осуществлении правосудия. В.Н. Татищев (1686–1750) считал, что неволя и рабство противоречат христианству⁴.

Специфика развития идеи прав человека и гражданина в России определялась особенностями освободительного процесса, основная задача которого состояла в упразднении крепостного права. Против крепостничества выступали Д.С. Аничков, С.Е. Десницкий, П.С. Батурин, А.Н. Радищев, Я.П. Козельский, декабристы, ряд государственных деятелей, в том числе Е.Ф. Канкрин, П.Д. Киселев, Н.С. Мордвинов, Г. Розенкамф, М.М. Сперанский и другие. Один из многочисленных проектов освобождения крестьян был составлен даже А.А. Аракчеевым. Но и после отмены крепостного права, вплоть до 1917 года, отстаивание прав личности было сопряжено с идеологическим и практическим преодолением пережитков феодализма. Теория прав человека столкнулась с широко распространенным мнением о том, что собственность крестьян должна носить особый статус и существовать в ином правовом режиме, будучи неполной условной собственностью. На практике это выразилось в культивировании подворного и общинного землевладения, при котором никто не имел индивидуального права на земельный фонд⁵. Это было лишь

³ Там же. – С. 25–26.

⁴ См: Исаев И.А., Золотухин Н.М. История политических и правовых учений России XI–XX вв. – М., 1995. – С. 152, 157, 166, 171, 175.

⁵ Леонтович В.В. История либерализма в России 1762–1914 гг. – Париж, 1990. – С. 206.

¹ См.: Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Е.А. Лукашевой. – М., 2002. – С. 40–76.

² Багдасаров В.Ю. Указ. раб. – С. 25.

лишь общественно-правовым требованием к государству на обеспечение земель. Частное право не отделялось от публичного. Государственное наделение земель вытекало не из признания за каждым крестьянином индивидуальных прав, а являлось административной мерой против пролетаризации крестьянства. Это сдерживало процесс индустриализации. Зависимость личности от общины мешала развитию права распоряжения своими наделами, ограничивала свободу передвижения. Крестьяне были стеснены паспортной системой, до 1904 года для них предусматривались телесные наказания и т. д.

Характерной чертой российской общественной мысли можно считать внедрение идеи прав человека сверху, что с объективной стороны объясняется ролью государства в проведении модернизации, отсутствием развитого гражданского общества, а с субъективной – прозападными интеллектуальными устремлениями элиты.

Уже идеи Екатерины II (1762–1796) включали элементы негативной концепции прав личности. В «Проекте Законов о Правах Жителей или Людей Среднего Рода» она высказала мнение, что у людей должна существовать независимая от государства область деятельности: «Если бы на все просить дозволения, то не было бы права». Правда, относились эти идеи лишь к привилегированному сословию – к дворянству и к городской верхушке. Одним из первых защитников таких идей в России был А.Н. Радищев (1749–1802). Эти идеи он использовал для развития представлений о свободе и равенстве всех людей в естественном состоянии, о договорном происхождении государства, о неотчуждаемых правах человека на свою жизнь, собственность, равный суд, свободу мысли и слова, о суверенитете народа и его праве свергнуть несправедливый строй¹. Наиболее важным актом, осуществившим правовую консолидацию дворянства, стала Жалованная грамота дворянству (1785г.)²,

которая признавала право дворян распоряжаться своей судьбой, выбирать род занятий. Важным достижением было запрещение применять к дворянам телесные наказания.

Своеобразно трактовал права человека один из виднейших и наиболее радикально настроенных декабристов – П.И. Пестель. Используя либеральную терминологию, говоря о благе отдельных лиц, он личные права приравнивал к удовлетворению материальных нужд и охране безопасности³. Так и В.Г. Белинский в поздний период творчества, восприняв идею особого развития России, высказал аналогичную мысль: если в России все сыты, то права не нужны⁴.

Традицию освободительных реформ сверху продолжил Александр II (1855–1881). После реформы 1861 года⁵ крестьяне получили личную свободу, а дворяне окончательно освободились от обязанностей государственных агентов с фискальными и административными функциями. Освобождение крестьян, а следовательно, появление свободного товаропроизводителя, укрепление новых экономических отношений требовали создания новой судебной системы для их защиты.

В результате судебной реформы 1864 г. была установлена всеобщая правоспособность с некоторыми изъятиями; суд отделялся от администрации; личность обретала ряд процессуальных гарантий; укреплялся институт правопритязания. М. Гернет считал верным взгляд на ст. 1 Устава уголовного судопроизводства «как на выражение до некоторой степени HABEAS CORPUS русского гражданина»⁶.

³ Пестель П.И. Русская Правда. Наказ Временному Верховному Правлению. – СПб., 1906. – С. 7.

⁴ Секиринский С.С., Филипова Т.А. Указ. раб. – С. 59.

⁵ См.: О всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей и об устройстве их быта (1861 г., февраля 19): Манифест // Хрестоматия по истории государства и права СССР. – М., 1990. – С. 382–388.

⁶ Гернет М. Гарантии личной свободы и Устав уголовного судопроизводства // Вопросы права. – 1904. – № 48. – С. 32; Учреждение судебных установлений (1864 г., ноября 20): Манифест // Хрестоматия по истории государства и права СССР. –

¹ Радищев А.Н. Избранные философские сочинения. – М., 1949. – С. 130, 176, 177, 437.

² Российское законодательство X–XX веков. – М., 1987. – Т. 5.

Большую роль в формировании отношения бюрократии к правам человека сыграла традиция юридического образования, закладывавшая основу правосознания чиновников гражданской службы¹.

Важное место в науке занимало учение о правах человека Б.Н. Чичерина (1829–1904). Из метафизической посылки о стремлении человека к свободе он выводил право человека делать все возможное для продолжения своего существования. Он писал: «Свободная воля составляет, таким образом, основное определение человека как разумного существа. Именно вследствие этого он признается лицом и ему присваиваются права. Личность, как сказано, есть корень и определяющее начало всех общественных отношений...»².

По его мнению, политические права призваны обеспечивать частные права, которые являют собой истинную область свободы. Свобода по своей природе индивидуалистична. Право собственности и свобода труда составляют фундамент всякой свободы³.

Во второй половине XIX века после создания земских учреждений⁴ и городских дум (реформы управления) общество было привлечено к решению некоторых хозяйственных вопросов местного значения. В период правления Александра III

(1881–1896) закрепились новые общественные отношения. При укоренявшемся гражданском строе появилась некоторая свобода обсуждения, хотя еще не обеспеченная публичным правом.

С конца XIX века группы земских деятелей, адвокатов, литераторов стали чаще поднимать вопрос о правах личности, составляли проекты основных законов, включающие в себя положения и целые главы о правах граждан. По мнению Б.С. Эбзеева, «общественное сознание было готово воспринять самые высокие по тем временам стандарты прав и свобод человека и гражданина, а в некоторых отношениях даже опережало их»⁵.

Однако происшедшие изменения в государственной и общественной жизни еще не обеспечивали равноправия граждан. В России сохранилось сословное деление общества: с привилегированным положением дворянства и с ограничением прав крестьян и других слоев населения. Неравноправным было положение женщин. Не были признаны и закреплены права граждан на свободу слова, печати, собраний, общественных союзов. Ясно одно: принципы естественного права не стали нормой для российского общества и во второй половине XIX в. Возможно, поэтому не случайно сложилось критическое отношение прогрессивных деятелей России к праву и закону. Право и закон воспринимались лишь как ограничители действий человека, а не как средство защиты его прав. И здесь уместно вспомнить великого русского писателя Л.Н. Толстого (1828–1910), который оценивал право как зло, препятствующее нравственному развитию народа, и призывал жить не по закону, а по совести⁶.

В ходе революции 1905–1907 гг. проблема прав человека приобрела практическое значение. Права подданных провозгласил Манифест от 17 октября 1905

С. 406–420.

¹ Хойман С. Взгляд на дореволюционную Россию // Права человека накануне XXI века. Российско-американский диалог. – М., 1994. – С. 135.

² Чичерин Б.Н. История политических учений. Ч. 3: Новое время. – М., 1874.; Чичерин Б.Н. Собственность и государство. – М., 1882. – Ч. 1. – С. 16; Градовский А.Д. Общее государственное право. – СПб., 1885; Ковалевский М.М. Декларации прав человека и гражданина // Юридический вестник. – 1889. – Т. VIII. – С. 445–477; Кареев Н.И. История Западной Европы в новое время. Т. III: История XVIII века. – СПб., 1893. Радциг С.Г. Декларация прав 1789 г. и ее источники // Журнал министерства народного просвещения. – 1914. – Ноябрь.

³ Чичерин Б.Н. Собственность и государство. – Указ. соч. – С. 16.

⁴ Положение о губернских и уездных земских учреждениях (1864 г., января 1); Положение о губернских и уездных земских учреждениях (1890 г., июня 12); Городовое положение (1892 г., июня 11); Манифест // Хрестоматия по истории государства и права СССР. – М., 1990. – С. 406–420, 427–430.

⁵ Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. – М., 1992. – С. 63.

⁶ Бутылин В.Н. Развитие законодательной основы правового положения человека и гражданина в России // Отечественные органы внутренних дел: история и современность: Труды Академии управления МВД РФ. – М., 2000. – С. 129–130.

года. Следует признать, что большая часть русского общества в 1905 г. утверждало, что манифест есть конституция¹. По мнению некоторых авторов², первую Конституцию России представляли Основные государственные законы, принятые 23 апреля 1906 года. В текст этих законов был включен широкий перечень прав подданных и их гарантий: неприкосновенность личности, собственности, жилища, свобода передвижения, выбора места жительства, свобода печати, слова, собраний, союзов, свобода веры и т.д. (гл. 8 «О правах и обязанностях российских подданных»)³. Правительственная власть с ее неуловимыми критериями «видов правительства», «дозволенного и недозволенного», «преступного и непроступного» оставалась высшим судьей в сфере свобод. Ограничения личных (индивидуальных) прав и свобод власти мотивировалось то «государственной необходимостью», то «требованиями общего порядка безопасности». Поводом для всякого рода стеснений свободы личности и даже применения к ней уголовной кары часто было несовершенство того или иного преступления, а так называемая политическая неблагонадежность⁴.

Вопросы, связанные с правами личности, часто затрагивались в ходе работы

Государственной думы⁵, в которой обсуждался проект закона о неприкосновенности личности. Государственная дума третьего созыва (1907–1912 гг.) приняла законы, затрагивающие социальные права, а именно об отдыхе торговых служащих и страховании рабочих.

С началом работы Государственной думы определился новый этап взаимодействия государства и общества, в том числе и по вопросу о правах. Показательно, что в 1918 году среди депутатов Учредительного собрания, несмотря на запрет кадетской партии, около 75 % выступали за парламентскую демократию и права человека⁶.

Реальные успехи в утверждении прав и свобод граждан России были достигнуты в результате совершения в 1917 г. Февральской революции. Самодержавная монархия пала. Образованное в ходе революции Временное правительство поспешило законодательно оформить права и свободы граждан свободной России. В результате чего была принята Декларация Временного правительства от 2 марта 1917 г., которая провозгласила ряд положений, касающихся прав и свобод человека и гражданина (свобода слова, печати, союзов, собраний и стачек, выборы в органы местного самоуправления на основе всеобщего, прямого, равного и тайного голосования и т.д.)⁷.

Можно сказать, что в России была предпринята попытка создания демократического правового государства с фундаментальными правами и свободами личности⁸.

Практика строительства Российского социалистического государства показывает, что некоторые права и свободы трудящихся, которые советская власть провозгласила сразу же после Октября-

¹ Струве П. Два забастовочных комитета // Полярная звезда. – 1905. – № 3. – С. 225; Нечаев В. Манифест 17-го октября и форма правления // Полярная звезда. – 1906. – № 4. – С. 294; Пажитнов К.К. вопросу о русской конституции // Образование. – 1906. – № 12. – С. 95, 98; Кистяковский Б. Конституция дарованная и конституция завоеванная // Полярная звезда. – 1906. – № 11. – С. 747; Гессен В. Самодержавие и манифест 17 октября // Полярная звезда. – 1906. – № 9. – С. 631.

² Дзидзоев Р.М. Первый конституционный документ России // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 113–114.

³ Об усовершенствовании государственного порядка (1905 г., октября 17): Манифест // Государство Российское: власть и общество. С древнейших времен до наших дней: Сб. док. – М., 1996. – С. 254–255.

⁴ Скрипилов Е.А. Права человека в истории России // Права человека в России: декларации, нормы и жизнь: Мат. междунар. науч. конф., посвящ. 50-летию Всеобщей декларации прав человека. – М.: МНЭПУ, 1999. – С. 38.

⁵ Учреждение Государственной Думы (1906 г., февраля 20) // Хрестоматия по истории государства и права СССР. – М., 1990. – С. 442–444.

⁶ Джувилер П. Россия в движении // Права человека накануне XXI века. Российско-американский диалог. – М., 1994. – С. 60.

⁷ Хрестоматия по истории государства и права СССР. – М., 1990. – С. 460–461.

⁸ Скрипилов Е.А. Права личности в России до октября 1917 г. // Права человека накануне XXI века. – С. 127.

ской революции, закреплялись и реализовывались в процессе развития Советского государства, хотя многим из них были присущи черты фрагментарности (например, законодательное регулирование политических прав и свобод советских граждан). Так, 10 июля 1918 г. на V Всероссийском съезде Советов была принята Конституция (Основной закон) РСФСР¹. Все провозглашаемые в ней права и свободы закреплялись только за трудящимися, т.е. за рабочими и крестьянами. В отношении остальных слоев общества, причисляемых к эксплуататорским классам, декларировалось беспощадное подавление. Отдельные лица и отдельные группы лиц лишались прав, которые ими использовались в ущерб интересам социалистической революции. Мужчины и женщины были уравнены в правах. Это было достижением пролетарской культуры. Впервые за историю России был закреплен конституционный принцип равенства двух полов, и это, несомненно, был шаг в освобождении, эмансипации женщины².

Следующая Конституция (Основной закон) РСФСР, принятая 11 мая 1925 г., закрепляла вхождение РСФСР в состав образованного в 1922 г. вместе с другими независимыми республиками Союза Советских Социалистических Республик и сохраняла отмеченные выше характерные черты для Конституции 1918 года.

Пятого декабря 1936 г. была принята так называемая Сталинская конституция – Конституция (Основной закон) СССР, считающаяся самой демократичной по сравнению со своими предшественницами. Позднее, 21 января 1937 г., в РСФСР была принята новая Конституция (Основной закон) РСФСР, полностью основывавшаяся на союзной. В этих конституциях уже не предусматривалось лишение прав каких-либо слоев общества по социально-классовым признакам. Вместе с тем использование прав и свобод в политической области допускалось только «в соответ-

ствии с интересами трудящихся и в целях укрепления социалистического строя», а затем «в соответствии с целями коммунистического строительства».

Определенным шагом в развитии прав и свобод человека и гражданина явились Конституция СССР 1977 г. и, соответственно, Конституция (Основной закон) РСФСР 1978 г., в которые были включены разделы «Государство и личность». Однако в них по-прежнему использовались только понятия «права и свободы граждан». Лишь после принятия Съездом народных депутатов СССР 5 сентября 1991 г. Декларации прав и свобод человека, а затем и принятия Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. Декларации прав и свобод человека и гражданина понятие «права человека» получило и конституционное признание.

После принятия Декларации прав и свобод человека и гражданина раздел «Государство и личность» был существенно изменен – дан в новой редакции. В нем были выделены две главы: «Права и свободы человека и гражданина» (гл. 5) и «Обязанности граждан Российской Федерации» (гл. 6).

В Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. нормы рассматриваемого института содержатся в гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» (ст.ст. 17–64). Их огромное влияние на общественное развитие, на признание свободы личности и ее достоинства показывает, почему важно знать истоки и корни тех ценностей, которые были рождены в борьбе и муках и для утверждения которых было принесено столько жертв. Сохраняя в качестве исходных начал принципы, провозглашенные в Декларации прав и свобод человека и гражданина³, Конституция РФ вместе с тем, по сравнению с прежней, содержит некоторые новые подходы к правовому оформлению института, юридически более точно раскрывает содержание многих основных прав и свобод. Прежде всего следует подчеркнуть, что определяющая для данного института норма-принцип о

¹ Хрестоматия по конституционному праву Российской Федерации. – М., 1997. – С. 726–729.

² См.: Гендерная экспертиза российского законодательства / Отв. ред. Л.Н. Завадская. – М., 2001. – С. 17–19.

³ Бурлацкий Ф.М. Проблемы прав человека в СССР и России (1970–80-е и начало 90-х годов). – М.: Научная книга, 1999. – С. 241–246.

человеке, его правах и свободах как высшей ценности отнесена к основам конституционного строя и включена в гл. 1 Конституции Российской Федерации.

Усилена правовая защита норм о правах и свободах человека и гражданина путем отнесения гл. 2 Конституции Российской Федерации к числу тех, которые не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием.

Принятие Конституции России потребовало интенсивной работы в области законотворчества, приведения законодательства в соответствие с конституционными принципами. В этом направлении проделана значительная работа. Приняты Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Уголовно-исполнительный кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях; федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации», «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», федеральные законы «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», «О национально-культурной автономии», «О свободе совести и о религиозных объединениях», «Об Общественной палате Российской Федерации» и многие другие. Ряд условий-рекомендаций Россия уже выполнила, внося соответствующие изменения в свое законодательство. Другие рекомендации будут выполняться постепенно – по мере созревания социально-экономических, политических, государственно-правовых условий.

Появился в России и реальный механизм защиты конституционных прав и свобод граждан. Действенным средством такой защиты стал Конституционный Суд, принимающий и рассматривающий жалобы граждан по поводу нарушения их конституционных прав и свобод. Большие надежды российское общество возлагает и на институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, введенный федеральным конституционным законом в 1997 г.

Важным шагом в приближении норм отечественного законодательства к общепризнанным международным стандартам в области прав человека и гражданина явилось вступление России в Совет Европы 15 января 1996 г. В конце февраля 1996 г. был принят Государственной Думой, одобрен Советом Федерации и подписан Президентом Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Уставу Совета Европы» № 19-ФЗ¹. Среди условий-рекомендаций присоединения России к Совету Европы значились: ратификация в течение года Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также протоколов к ней, включая протокол № 6, касающийся отмены смертной казни в мирное время. Среди первоочередных мер, касающихся защиты прав и свобод, названы такие, как запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего обращения, защита национальных и языковых меньшинств. Граждане России получили право на обращение в Европейский Суд по правам человека².

История прав человека свидетельствует о том, что сформировавшиеся в русле естественно-правовых идей представления о прирожденных и неотчуждаемых правах человека лежат в основе и современных положений о правах человека и гражданина, современных концепций о правовом статусе человека и гражданина, о господстве права и верховенстве закона, о гражданском обществе и правовом государстве.

Этот естественно-правовой подход (в современной модификации) нашел свое признание в новой Конституции Российской Федерации, согласно которой именно человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Богатый опыт прошлого позволяет лучше понять как логику формирования и развития идей прав и свобод человека и гражданина, так и наши собственные сложности и проблемы на пути к практическому воплощению этих общечеловеческих ценностей в современных условиях.

¹ СЗ РФ. – 1996. – № 9. – Ст. 774.

² Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев. – 2-е изд., доп. и перераб. – М., 2001. – С. 106.

Сегодня российская наука пытается строить суждения на фундаменте общечеловеческих ценностей. Поэтому права человека как социальная категория приобретают, образно говоря, второе дыхание. Стимулом служат принятые Декларация прав и свобод человека и гражданина в РСФСР¹, Конституция Российской Федерации, многие другие документы.

Конечно, от конституционного установления прав человека до их реализации – большое расстояние, но исторический опыт свидетельствует, что без их конституционного закрепления, пролагающего дорогу к равенству и свободе, устранению всех различий, до правовой действительности – еще дальше.

¹ О Декларации прав и свобод человека и гражданина: Постановление ВС РФ от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1991. – № 52. – Ст. 1865.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

П.А. Борноволоков

(преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

Избирательное законодательство характеризуется высокой динамикой своего развития, является одним из наиболее активно развивающихся элементов системы законодательства России. В последние годы в нашей стране совершенствуются федеральное, региональное законодательство о выборах и избирательная система. Проводится значительное количество исследований по вопросам избирательной системы и избирательного права, однако, несмотря на это, избирательное законодательство требует дальнейшего совершенствования.

Вопросы совершенствования избирательного законодательства России можно свести к нескольким основным направлениям.

1. В Конституцию Российской Федерации необходимо включить самостоятельную главу «Избирательная система»¹.

То есть необходимо повысить уровень правового регулирования организации и проведения выборов.

В Конституции Российской Федерации 1993 года отсутствует глава, посвященная избирательной системе, хотя в Конституции РСФСР 1978 года соответствующая глава присутствовала.

Конституция занимает особое место среди нормативных правовых актов Российской Федерации. Как основной закон демократического федеративного правового государства, она содержит определенное количество предписаний, регулирующих отношения в сфере выборов.

В Основном Законе заложены основы избирательной системы Российской Федерации: высшим непосредственным выражением власти народа является референдум и свободные выборы, граждане

России имеют право избирать и быть избранными, определен круг выборных федеральных государственных органов, проводится разграничение компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере избирательного законодательства.

Можно сказать, что Конституцией РФ определены демократические принципы избирательной системы, однако «прямого» закрепления принципов в Основном Законе нет.

Так, В. Панкратов отмечает, что впервые в конституционной практике нашего государства не упоминаются основополагающие принципы о том, что выборы проводятся на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, они оказались «утраченными» вместе с традиционной главой «Избирательная система»². Отметим, что в одном из проектов Конституции Российской Федерации принципы избирательного права формулировались в статье 7, но в окончательный текст Конституции эти положения не были внесены³.

В главу «Избирательная система» Конституции необходимо включить принципы избирательной системы, основы правового статуса избирательных комиссий, нормы о наказах избирателей.

Конституционное закрепление принципов избирательной системы позволит Конституционному Суду Российской Федерации признавать не соответствующими Конституции примененные или подлежащие применению отдельные правовые акты.

¹ Данная позиция высказывалась в литературе. (см.: Зиновьев А.В. Концепция первоочередных поправок в Конституцию России // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 51).

² Панкратов В. Основы избирательного права и Основной Закон страны (опыт сдержанной критики Конституции Российской Федерации) // Российская юстиция. – 2003. – № 12. – С. 34.

³ Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 1. – М., 1997.

Придание избирательным комиссиям конституционно-правового статуса укрепило бы их место в системе органов государственной власти, содействовало бы упрочению их независимости.

В. Панкратов справедливо указывает, что в настоящее время вряд ли будут осуществляться какие-либо изменения Конституции РФ, но со временем они будут происходить¹. Практика показывает, что абсолютно неизменными не бывают даже самые стабильные Конституции, и настанет время внести соответствующие изменения в Основной Закон России.

Итак, включение в текст Конституции Российской Федерации самостоятельной главы «Избирательная система» повысит уровень правового регулирования избирательных отношений и исключит практику принятия новых законов на каждые новые выборы.

2. Федеральному закону от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями)² следует придать статус федерального конституционного закона.

Избирательным законам во всех странах уделяют весьма пристальное внимание. Например, согласно Конституции Испании 1978 года порядок всеобщих выборов должен регулироваться органическим законом. В Конституции Кыргызской Республики 1993 года предусмотрено принятие конституционного закона о выборах. Конституция Итальянской Респуб-

лики 1947 года запрещает применять сокращенную процедуру рассмотрения законопроектов о выборах³.

Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» затрагивает важнейшие вопросы об избирательных правах граждан, основных гарантиях избирательных прав граждан и способах формирования органов власти в России, и не вызывает сомнения, что первое место в системе избирательного законодательства России занимает этот закон. Не случайно ряд авторов называют его «рамочным», «базовым».

Статус Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» является весьма серьезной проблемой.

Существует серьезная коллизия в формулировках законов, которой не было найдено адекватного разрешения в ходе избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы 2003 года.

Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (п. 4 ст. 56) устанавливает дополнительное ограничение, отсутствующее в Федеральном законе «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁴: «...в период избирательной кампании за счет средств соответствующего избирательного фонда также должна осуществляться оплата рекламы организаций, учредителями, собственниками, владельцами и (или) членами органов управления которых являются кандидаты, избирательные объединения, их доверенные лица и уполномоченные представители, общественные объединения...»

Пунктом 6 статьи 1 Федерального закона «Об основных гарантиях избиратель-

¹ Панкратов В. Основы избирательного права и Основной закон страны (опыт сдержанной критики Конституции Российской Федерации) // Российская юстиция. – 2003. – № 12. – С. 35.

² Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ: с изм. и доп. от 27 сентября, 24 декабря 2002 г., 23 июня, 4 июля, 23 декабря 2003 г., 7 июня, 12, 22 августа, 11 декабря 2004 г., 29 июня, 21 июля 2005 г., 12 июля 2006 г., 5 декабря 2006 г. // СЗ РФ. – 2002. – № 24. – Ст. 2253; № 39. – Ст. 3642; № 52. – Ч. I. – Ст. 5132; Российская газета. – 2003. – 25 июня; 2003. – 8 июля; 2003. – 9 июля; 2004. – 14 августа; 2004. – 15 декабря; 2005. – 26 июля; 2006. – 15 июля; 2006. – 7 декабря.

³ Конституции зарубежных стран // Сост. В.Н. Дубровин. – М., 2003. – С. 69, 202.

⁴ О выборах Президента Российской Федерации: Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ: с изм. и доп. от 21 июля 2005 г., 12 июля 2006 г. // СЗ РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 172; Российская газета. – 2006. – 15 июля. – № 153.

ных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» предусмотрено, что, если федеральный закон противоречит Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», то применяются нормы последнего закона.

Нельзя не учитывать, что Конституция Российской Федерации не допускает установления более высокой юридической силы одного федерального закона по отношению к другому федеральному закону.

Недопустимость установления приоритетности одного федерального закона перед другим неоднократно подчеркивалась в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации¹.

Практика проведения выборов депутатов Государственной Думы 2003 года показала серьезность противоречий между указанными федеральными законами. В одних случаях избирательные комиссии и суды при решении вопроса об ответственности кандидата руководствовались нормами Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (по основаниям, указанным в данном федеральном законе, кандидату в депутаты Государственной Думы по Энгельсскому одномандатному избирательному округу Е.И. Шлычкову соответствующей окружной избирательной комиссией было отказано в регистрации, и областной суд подтвердил правомерность этого решения), в других случаях избирательные комиссии и суды ориентировались на более благоприятные для кандидатов формулировки Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»².

Подобные правовые ситуации значительно снижают защищенность избирательных прав граждан.

Отметим, что в России Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» оказывает значительное влияние на избирательные законы субъектов РФ, поскольку содержит конкретные и весьма жесткие предписания по отдельным вопросам.

Итак, следует придать ему статус федерального конституционного закона, поскольку в нем содержатся важнейшие вопросы, затрагивающие избирательные права граждан, их гарантии и способы формирования органов власти в России.

Законодатель его не назвал таковым, видимо, потому, что для принятия и внесения в него поправок требуется как минимум две трети голосов депутатов Государственной Думы, которые собрать весьма проблематично.

3. В содержании этого федерального закона существует ряд проблем, требующих соответствующего разрешения. Текст данного закона перегружен объемными формулировками. Необходимо упростить неудачно сформулированные нормы закона.

Например, название статьи 22 закона «Общие условия формирования избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, избирательных комиссий муниципальных образований, окружных избирательных комиссий, территориальных, участковых комиссий» следует изменить на название «Общие условия формирования избирательных комиссий», с учетом того, что в последующих статьях определяется порядок формирования всех видов избирательных комиссий в отдельности. Также, например, содержащуюся в законе формулировку «федеральным конституционным законом, федеральным законом, законом субъекта Российской Федерации» можно заменить словом «законом».

Также следует исключить из этого закона некоторые положения о референдуме, так как они прописаны в Федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации».

¹ Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. – М., 2003. – С. 497.

² Постников А.Е. Актуальные направления развития избирательного законодательства // Журнал российского права. – 2004. – № 2.

4. В юридической литературе предлагается принятие избирательных кодексов во всех субъектах Российской Федерации¹, однако на сегодняшний день принимать избирательные кодексы субъектов Российской Федерации, а также Избирательный кодекс Российской Федерации нецелесообразно.

В настоящее время почти в каждой стране действует, как правило, большое количество регулирующих выборы законов, которые не всегда согласуются между собой, а зачастую и противоречат друг другу. Для преодоления нестыковок и противоречий, а также для упорядочения и совершенствования избирательного законодательства применяется кодификация.

Избирательные кодексы имеются на Филиппинах, Мадагаскаре, во Франции, в Бельгии, Египте, Аргентине, Камеруне, Бразилии, Беларуси и некоторых других странах.

Избирательные кодексы приняты в некоторых субъектах России (например, в Алтайском крае, Белгородской, Воронежской, Свердловской, Тюменской областях)².

Особого внимания заслуживает то, что федеральное законодательство о выборах меняется крайне часто. Например, в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» 2002 года было внесено множество изменений: 27 сентября 2002 г., 24 декабря 2002 г., 23 июня 2003 г., 4 июля 2003 г., 23 декабря 2003 г., 7 июня 2004 г., 12 августа 2004 г., 22 августа 2004 г., 11 декабря 2004 г., 29 июня 2005 г., 21 июля 2005 г., 12 июля 2006 г., 5 декабря 2006 г.!

При изменениях и дополнениях федерального законодательства о выборах приходится изменять и дополнять избирательные кодексы субъектов Российской

Федерации, поэтому на сегодняшний день принимать избирательные кодексы субъектов нецелесообразно.

Думается, что преждевременно принимать и Избирательный кодекс Российской Федерации, так как законодательство России о выборах еще не стабильно, и практика проведения выборов всех уровней не отличается единством и совершенством.

5. Для того чтобы считать выборы состоявшимися, необходимо установить в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» порог явки избирателей на выборы федерального уровня не менее 50 % от числа всех зарегистрированных избирателей.

Сравним активность избирателей на выборах различных видов. Активность избирателей на выборах депутатов в законодательные органы государственной власти субъектов РФ в среднем составляла в 1995–1997 гг. 42,8 %, в 1997–2000 гг. – 49,5 %. На выборах высших должностных лиц субъектов РФ средняя активность избирателей в 1995–1997 гг. – 55,56 %, в 1997–2000 гг. – 56,1 %³. В целом очевиден рост активности, но в ряде мест она крайне низкая.

В последние годы абсентеизм на выборах в органы государственной власти субъектов РФ представляет собой серьезную проблему. В 2002 году выборы признавались несостоявшимися по причине явки недостаточного числа избирателей в Чувашской Республике, в Республике Тыва, в Краснодарском крае, в Нижегородской, Орловской, Саратовской областях.

В выборах Президента Российской Федерации 14 марта 2004 года приняли участие 64,39 % избирателей, включен-

¹ Сербин М.В. Правовое регулирование избирательного процесса в субъектах Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – С. 7.

² Автономов А.С. и др. Сравнительное избирательное право // А.С. Автономов, Ю.А. Веденеев, В.В. Луговой. – М., 2003. – С. 14.

³ Выборы в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации 1995–1997. Электоральная статистика. – М., 1998. – С. 614. Выборы в органы государственной власти субъектов Российской Федерации 1997–2000. Электоральная статистика. Т. 1. – М., 2001. – С. 146. Выборы глав исполнительной власти субъектов Российской Федерации 1995–1997. Электоральная статистика. – М., 1997. – С. 36.

ных в списки на момент окончания голосования. По сравнению с голосованием на выборах Президента Российской Федерации 26 марта 2000 года активность избирателей в среднем по Российской Федерации уменьшилась на 4,35 %.

Наибольший процент участия избирателей в выборах Президента Российской Федерации 14 марта 2004 года отмечен в Кабардино-Балкарской Республике – 97,72 %, Республике Ингушетия – 96,23 %, Республике Мордовия – 94,57%, а наименьший – в Ивановской области – 53,36 %, Иркутской области – 52,44 %, Красноярском крае – 51,12 %. Для сравнения отметим, что наибольший процент участия избирателей в выборах 26 марта 2000 года был отмечен в Республике Ингушетия – 92,82 %¹. Однако такая высокая активность наводит на мысль о нарушениях в ходе проведенных там выборов.

В декабре 2003 года на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации число избирателей, принявших участие в выборах, составило 55,75 % от числа избирателей, включенных в списки избирателей, в декабре 1999 года – 61,75 % от числа избирателей, включенных в списки избирателей². Таким образом, показатель явки избирателей на выборы неуклонно снижается.

Активность избирателей – одна из ключевых проблем избирательного процесса. Она определяет уровень легитимности формируемых органов государственной власти, является показателем настроений избирателей при оценке политических и экономических программ того или иного политического деятеля.

Активность участия избирателей в выборах в России почти не отличается от аналогичного показателя в других демократических государствах, но это не свидетельствует о том, что можно оставить этот вопрос без внимания. Поэтому требуется

всесторонний анализ и скорейшее решение этой важнейшей проблемы.

На наш взгляд, неверным решением является определение порога явки избирателей слишком низким, а также его отмена. Исходя из этого, о каком уровне легитимности органов власти можно говорить?

По нашему мнению, федеральные органы государственной власти должны выражать волю и интересы большинства граждан России. Представляется недопустимым игнорирование воли большинства избирателей.

6. В бюллетене для голосования следует восстановить графу «против всех кандидатов» («против всех списков кандидатов»).

В статью 63 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» были внесены изменения и в бюллетене для голосования графа «против всех кандидатов» («против всех списков кандидатов») отменена федеральным законом от 12 июля 2006 г. № 107-ФЗ³.

В бюллетене для голосования графа «против всех» является формой выражения отношения избирателей к «формируемой власти», и не следовало ее отменять, так как при таком голосовании проявляется свобода волеизъявления избирателей и их недоверие конкретным кандидатам и политическим партиям, поэтому сомневаться в необходимости этой графы нет никаких оснований.

7. Следует закрепить в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» обязанность кандидатов на выборные должности указывать сведения о снятой (погашенной) судимости с целью получения полной информации о личностях кандидатов, так как это не повлечет правовых последствий, связанных с судимостью⁴.

¹ Выборы президента Российской Федерации 2004. Электоральная статистика. – М., 2004. – С. 98.

² Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 2003. Электоральная статистика. – М., 2004. – С. 7.

³ Российская газета. – 2006. – 15 июля.

⁴ В юридической литературе некоторыми авторами (А.А. Вешняков, А.В. Зиновьев и др.) высказывается данное предложение.

Проведенное автором анкетирование 300 избирателей выявило, что 81 % респондентов считают, что кандидаты обязаны указывать сведения о снятой или погашенной судимости, 2 % указывают, что в этом нет необходимости, остальные анкетированные затруднились ответить на данный вопрос.

8. Необходимы создание реальных условий для равенства прав кандидатов и отмена установленных льгот и преимуществ на муниципальных выборах некоторым категориям кандидатов на выборные должности.

Согласно статьям 39, 40 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» все кандидаты обладают равными правами и несут равные обязанности, за исключением случаев, установленных федеральным законом. Кандидаты, замещающие государственные или муниципальные должности, кандидаты, находящиеся на государственной или муниципальной службе, а также кандидаты, являющиеся должностными лицами организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, либо работающие в таких организациях, при проведении своей избирательной кампании не вправе использовать преимущества своего должностного или служебного положения.

Таким образом, права кандидатов на выборные должности равны. Однако, например, в пункте 2 статьи 40 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закреплено, что законом субъекта Российской Федерации может быть установлено, что на выборах в представительные органы местного самоуправления при определенном числе избирателей в избирательном округе (но не более пяти тысяч избирателей) зарегистрированные кандидаты, находящиеся на государственной службе, на время их участия в выборах могут не освобождаться от выполнения должностных или служебных обязанностей.

Существуют и другие примеры нарушения принципа равных выборов.

Отмена установленных льгот и преимуществ на муниципальных выборах некоторым категориям кандидатов на выборные должности обеспечит равное правовое положение кандидатов.

9. Необходимо закрепить в законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» альтернативность выборов как обязательное условие проведения выборов всех уровней.

Законами о выборах допускаются случаи проведения голосования при выдвижении и регистрации одного кандидата. Думается, что безальтернативные выборы не соответствуют принципам легитимности и демократизма. В пункте 33 статьи 38 закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закреплено, что если ко дню голосования в одномандатном (многомандатном) избирательном округе число зарегистрированных кандидатов окажется меньше установленного числа депутатских мандатов или равным ему либо если в едином избирательном округе будет зарегистрирован только один кандидат, список кандидатов или не будет ни одного зарегистрированного кандидата, списка кандидатов, голосование в таком избирательном округе по решению соответствующей избирательной комиссии откладывается для дополнительного выдвижения кандидатов, списков кандидатов и осуществления последующих избирательных действий.

Однако в порядке исключения допускается проведение голосования по одной кандидатуре на выборах депутатов органов местного самоуправления, а также при повторном голосовании (п. 35 ст. 38 федерального закона). Безальтернативные выборы допускаются законодательством некоторых субъектов Российской Федерации, например Татарстана, Тюменской области. В таком случае выборы могут превратиться в формальность.

Итак, необходимо закрепить альтернативность как обязательное условие проведения выборов всех уровней, что обеспечит

реальную состязательность кандидатов на выборные должности.

10. Подкуп избирателей следует квалифицировать только как уголовно наказуемое деяние (по части 2 статьи 141 «Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий» Уголовного кодекса РФ, либо внести изменения в часть 1 данной статьи) и установить санкцию от штрафа до лишения свободы в зависимости от размеров подкупа и иных обстоятельств.

Изучение «избирательной» практики показало, что количество случаев подкупа избирателей является очень внушительным.

Согласно действующему законодательству Российской Федерации подкуп избирателей является административным правонарушением (Статья 5.16 КоАП РФ «Подкуп избирателей, участников референдума либо осуществление в период избирательной кампании, кампании референдума благотворительной деятельности с нарушением законодательства о выборах и референдумах»).

Представляется, что подкуп избирателей и осуществление благотворительной деятельности с нарушением законодательства о выборах следует рассматривать только как преступление, предусмотренное Уголовным кодексом РФ.

Во-первых, подкуп избирателей – достаточно серьезное и очень распространенное правонарушение.

Во-вторых, санкции КоАП РФ не адекватны противоправному характеру и последствиям указанного правонарушения.

В-третьих, практика показывает, что ужесточение юридической ответственности снижает уровень правонарушений в сфере избирательной системы.

В-четвертых, это нарушение непосредственно влияет на итоги выборов.

В-пятых, нарушаются важнейшие права из основных прав граждан России.

Так, в период проведения выборов различных уровней подкуп избирателей является одним из самых распространенных правонарушений.

Например, в период организации и проведения выборов Губернатора Ленинградской области (21 сентября 2003 года) сотрудники Всеволожского УВД 12 сентября 2003 года задержали Е.В. Тюлькина – доверенное лицо кандидата на должность Губернатора Ленинградской области Ю.А. Беляева, который осуществлял подкуп избирателей, передавая гражданам безвозмездно спиртные напитки за обещание отдать свой голос в пользу этого кандидата. За совершение указанного административного правонарушения постановлением судьи Е.В. Тюлькин привлечен к административной ответственности по ст. 5.16 КоАП РФ и подвергнут административному наказанию в виде штрафа.

Учитывая правовую и политикоморальную серьезность подкупа избирателей, статью 5.16 из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях следует исключить, и чтобы предотвратить огромное количество случаев подкупа избирателей, следует это правонарушение квалифицировать только как уголовно наказуемое деяние.

11. В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях следует увеличить размер штрафов за нарушения избирательных прав граждан России: для граждан – от 20 до 50 МРОТ; для должностных лиц – от 30 до 150 МРОТ; для юридических лиц – от 200 до 1500 МРОТ.

О значимости избирательных прав среди иных прав граждан свидетельствует глава 5 Особенной части КоАП РФ, которая начинается со статей, предусматривающих ответственность за нарушение избирательных прав.

В статьях 5.1–5.25, 5.45–5.52 главы 5 «Административные правонарушения, посягающие на права граждан» Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях сформулированы составы административных правонарушений, посягающих на избирательные права граждан. Расположение этих статей имеет неупорядоченный характер. Нарушена последовательность статей в связи с внесе-

нием изменений в КоАП РФ новых составов правонарушений.

Административная ответственность является одним из самых распространенных и часто применяемых видов юридической ответственности в период организации и проведения выборов.

Например, сотрудниками Приозерского ОВД Ленинградской области 7 декабря 2003 года в период организации и проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ был задержан Уколов А.А., который в день голосования занимался агитационной деятельностью. Постановлением мирового судьи судебного участка № 59 Приозерского района от 7 декабря 2003 г. Уколов А.А. привлечен к административной ответственности по ст. 5.10 КоАП РФ и подвергнут административному наказанию в виде штрафа¹.

По нашему мнению, существующие размеры штрафов за нарушения избирательных прав граждан не адекватны противоправному характеру и последствиям совершенных правонарушений и поэтому не выполняют функции юридической ответственности.

Учитывая огромное количество административных правонарушений, с целью предотвращения этого негативного явления, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях следует дифференцированно увеличить размеры штрафов за нарушения избирательных прав граждан России.

Соответственно, необходимо внести изменения в часть 3 статьи 3.5 «Административный штраф» главы 3 «Административное наказание» КоАП РФ.

12. На законодательном уровне следует закрепить обязанности милиции в период организации и проведения выборов. Необходимо пункт 27 статьи 10 Закона Российской Федерации «О милиции»²

дополнить следующими положениями: «...обеспечивать охрану общественного порядка и общественную безопасность в период организации и проведения выборов, охрану помещений избирательных комиссий и помещений для голосования, сопровождение и охрану транспортных средств, перевозящих избирательную документацию, направлять специалистов по запросам избирательных комиссий для работы в контрольно-ревизионных службах, оказывать содействие по контролю за соблюдением порядка финансирования избирательных кампаний кандидатов».

Важная роль по обеспечению избирательных прав граждан России отведена милиции, которая осуществляет различные мероприятия, направленные на реализацию, охрану и защиту избирательных прав граждан.

Например, сотрудниками ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области в период подготовки и проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации проводились мероприятия: «Арсенал», «Гастролер», «Розыск», «Иностранец» и другие³, направленные на обеспечение общественного порядка и общественной безопасности.

26 февраля 2005 г. в помещении совета ветеранов (Санкт-Петербург, ул. Декабристов, д. 16) Левина Б.И. выдавала под роспись пенсионерам, проживающим на территории Адмиралтейского района, коробки конфет и агитационную литературу и при этом призывала голосовать 13 марта 2005 года на выборах в депутаты Законодательного собрания Санкт-Петербурга за кандидата в депутаты Соловьева С.А., в результате этого была задержана нарядом милиции. У Левиной Б.И. было изъято: 34 коробки конфет, список граждан с подписями и агитационная литература⁴.

¹ Материалы Избирательной комиссии Ленинградской области. Сведения о правонарушениях, зарегистрированных в ходе избирательной кампании.

² О милиции: Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1: в ред. от 8 июня 2006 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 16. – Ст. 503; Российская газета. – 2006. – 14 июня.

³ Информационная справка ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 3.12.2003 г.

⁴ Материалы ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области. Справка Отдела информации и общественных связей ГУВД от 11.03.2005 г.

Сотрудники милиции могут быть членами контрольно-ревизионных служб при избирательных комиссиях.

Например, в состав контрольно-ревизионной службы при Избирательной комиссии Ленинградской области входил заместитель начальника 10 отдела Управления по организованной преступности при ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области В.Е. Рапопорт¹.

Исследование форм деятельности милиции по обеспечению избирательных прав граждан России приводит к выводу о том, что требуется более детальное законодательное регулирование ее деятельности в период организации и проведения выборов.

Выражение «оказывать содействие», применяемое в законе Российской Федерации «О милиции», является недостаточным. Необходимо закрепить в законе «О милиции» более четкий и подробный порядок совместной деятельности милиции и избирательных комиссий, поскольку деятельность милиции включает мероприятия по обеспечению общественного порядка и общественной безопасности в период организации и проведения выборов, охрану помещений для голосования и избирательных комиссий, сопровождение и охрану транспортных средств, перевозящих избирательную документацию, оказание содействия по контролю за соблюдением порядка финансирования избирательных кампаний кандидатов и др.

Пункт 27 статьи 10 Закона Российской Федерации «О милиции» следует дополнить и изложить в следующей редакции: «Оказывать содействие избирательным комиссиям, комиссиям референдума в реализации их полномочий, в том числе предоставлять избирательным комиссиям по их запросам сведения о наличии неснятой или непогашенной судимости у кандидатов, зарегистрированных кандидатов в депутаты или на выборные должности в органах государственной власти, органах местного самоуправления, *обеспечивать охрану общественного порядка и общественную безопасность в период организа-*

ции и проведения выборов, охрану помещений избирательных комиссий и помещений для голосования, сопровождение и охрану транспортных средств, перевозящих избирательную документацию, направлять специалистов по запросам избирательных комиссий для работы в контрольно-ревизионных службах, оказывать содействие по контролю за соблюдением порядка финансирования избирательных кампаний кандидатов».

¹ Постановление Избирательной комиссии Ленинградской области от 15 сентября 2004 г. № 15.

Раздел 3. Частное право и договорное регулирование

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

А.С. Емельянов

(доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Тюменского юридического института МВД России, доктор юридических наук, доцент)

Гражданско-правовая квалификация является неотъемлемым этапом осуществления гражданских прав и применения гражданско-правовых норм. Она широко применяется в практической деятельности судов общей юрисдикции, арбитражных судов и иных правоприменительных органов, а также участников гражданского оборота. Является гражданско-правовая квалификация неотъемлемым этапом деятельности и налоговых органов, поскольку, только уяснив сущность совершенной налогоплательщиком сделки, его правового положения, возможно правильно и обоснованно исчислить налог. Более того, Налоговый кодекс РФ содержит прямое указание на значение гражданско-правовой квалификации в процессе налогообложения: «Взыскание налога с организации не может быть произведено в бесспорном порядке, если обязанность уплатить налог основана на изменении налоговым органом:

1) юридической квалификации сделок, заключенных налогоплательщиком с третьими лицами;

2) юридической квалификации статуса и характера деятельности налогоплательщика»¹.

В связи с этим возникает необходимость рассмотрения понятия и сущности гражданско-правовой квалификации, ее объектов и методологической основы.

Квалифицировать (от лат. qualis – качество) означает относить некоторое явление по его качественным признакам, свойствам, характеристикам к какому-либо разряду, типу, виду или категории. Юридическая квалификация состоит в выборе

нормы права, которая предусматривала бы данную правовую ситуацию, иными словами – задача юридической квалификации состоит в подведении конкретного случая под общее правило. В юридических документах квалификация выражается в форме правовой оценки совершенного деяния, деяния, которое должно быть совершено, или иных юридически значимых обстоятельств.

Юридическая квалификация привлекла внимание представителей правовой науки в середине прошлого века и сразу же заняла одно из ведущих мест в ней². Однако в юридической литературе в наибольшей степени изучены проблемы уголовно-правовой квалификации – квалификации преступлений. Особо следует отметить работы в этой области таких ученых, как А.А. Герцензон, В.Н. Кудрявцев, Г.А. Левицкий, В.А. Никонов и др.

Юридическая квалификация имеет два аспекта рассмотрения. С одной стороны, она представляет собой процесс установления признаков того или иного правового явления, закрепленных в законе, в реальном общественном отношении. С другой – юридическая квалификация является результатом этой деятельности участников гражданского оборота и правоприменительных органов, который находит свое отражение, признание и закрепление в соответствующем юридическом акте. По мнению большинства специалистов в области юридической квалификации, к которому присоединяется и автор этих строк, целесообразно в определении юри-

¹ Абз. 6, п. 1 ст. 45 Налогового кодекса. Часть 1: от 31 июля 1998 г. // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3842.

² См., например: Герцензон А.А. Квалификация преступлений. – М., 1947; Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. – М., 1955; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957.

дической квалификации объединить оба названных значения и представить его в следующем виде: *юридическая квалификация представляет собой установление и закрепление в соответствующих правовых актах точного соответствия между признаками реального общественного отношения и признаками модели поведения, закрепленными в правовой норме*¹.

При рассмотрении юридической квалификации как единой правовой категории, объединяющей и сам процесс, и его результат, необходимо иметь в виду их тесную взаимосвязь и взаимную обусловленность. Процесс выбора правовой нормы завершается закреплением установленного соответствия в договоре, судебном решении или ином правовом акте. Правильная квалификация общественного отношения, а следовательно, и правильное применение в его отношении правовой нормы, немыслима без установления соответствия между реальным поведением участников такого отношения и идеальной его моделью, закрепленной в диспозиции правовой нормы. Еще В.Н. Кудрявцев отмечал, что подчеркнуть связь и единство этих аспектов более важно, нежели установить отличия между ними. Поэтому-то и есть необходимость закрепить в определении юридической квалификации оба эти элемента².

Гражданско-правовая квалификация является разновидностью юридической квалификации. Она используется в процессе осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей физическими и юридическими лицами, а также при применении норм гражданского права судами общей юрисдикции, арбитражными судами, иными государственными органами, в том числе налоговыми, а также третейскими судами.

Однако не всякая ссылка на норму гражданского права может рассматриваться как гражданско-правовая квалификация. Последняя имеет место только в

том случае, когда мы, выделяя юридически значимые признаки определенного общественного отношения, стремимся типизировать его и установить, какие нормы гражданского права и смежных отраслей подлежат применению для регулирования данного общественного отношения.

Необходимость в гражданско-правовой квалификации обусловлена высокой дифференциацией правового регулирования общественных отношений, составляющих предмет гражданского права. Данная дифференциация выражается в предоставлении участникам гражданского оборота широкого выбора организационно-правовых форм своей деятельности, обязательств, через которые гражданский оборот реализуется, а также законодательно установленных отличиях в правовом режиме различных объектов гражданских прав.

Как отмечалось выше, в научной литературе нашла свое достойное отражение только квалификация преступлений. К сожалению, проблемы гражданско-правовой квалификации до сих пор не получили действительно научного осмысления. Хотя необходимость такого осмысления является бесспорной, поскольку правильная гражданско-правовая квалификация является определяющей в процессе применения не только гражданско-правовых норм, но также и норм других отраслей права³. На насущную потребность в комплексном научном исследовании гражданско-правовой квалификации и на ее значение в правоприменительной деятельности неоднократно указывалось в правовой литературе, особенно по международному частному праву⁴.

Гражданско-правовая квалификация, являясь частным случаем юридической квалификации, имеет специфические объект и методы.

Под *объектом гражданско-правовой квалификации* следует понимать тот *юридически значимый признак (комплекс*

¹ См., например: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972; Левицкий Г.А. Квалификация преступлений (общие вопросы) // Правоведение. – 1962. – № 1. – С. 144.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 9.

³ См., например: ст. 45 Налогового кодекса РФ. Часть 1: от 31 июля 1998 г. // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.

⁴ См., например: Богуславский М.М. Международное частное право. – М., 1995. – С. 346.

признаков), установление которого необходимо для правильного применения норм гражданского права.

Объектами гражданско-правовой квалификации могут являться:

- основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, в первую очередь, сделки;
- правовое положение субъектов гражданского права и характер их хозяйственной деятельности;
- правовой режим объектов гражданских прав.

Методологическую основу гражданско-правовой квалификации составляет комплекс методов научного познания, включающий в себя диалектический метод, системный подход, логический анализ, факторный анализ, буквальное и телеологическое толкование юридических актов и др., познавательные возможности которых позволяют всесторонне изучить объекты гражданско-правовой квалификации и дать их правильную юридическую оценку. Кроме того, в процессе гражданско-правовой квалификации используется буквальное толкование гражданско-правовых договоров и иных юридических актов, что следует из ст. 431 ГК РФ. Деятельность по гражданско-правовой квалификации должна стремиться к установлению объективной истины и отражению наиболее юридически значимых моментов.

Гражданско-правовая квалификация только на первый взгляд является технической операцией. В действительности она имеет глубокий социально-политический и экономический смысл. Правильно квалифицировать сделку, правовое положение субъекта гражданского права или правовой режим вещи – означает, с позиций закона и экономической целесообразности, оценить правовую, экономическую и социальную сущность данного объекта, установить соответствие квалифицируемого общественного отношения требованиям гражданского закона, определить, какая норма гражданского права подлежит применению в конкретном случае. Правильная гражданско-правовая квалификация предполагает соблюдение в будущем всех требований

гражданского закона и устойчивость экономического оборота.

Правовое положение субъектов гражданского права и правовой режим объектов гражданских прав определяется императивными нормами. В то же время, исходя из принципа свободы договора, стороны гражданских правоотношений вправе самостоятельно определять правила своего поведения, заключая друг с другом гражданско-правовые договоры. При этом договоры могут быть как предусмотренными законом или иным нормативным правовым актом, так и непредусмотренными ими (ст. 421 ГК РФ). В силу этого квалификация договоров имеет два основных этапа:

– договорная квалификация, т.е. квалификация, осуществляемая сторонами при заключении договора, его исполнении, изменении и прекращении. Она направлена на выбор сторонами той правовой модели совместного поведения, которая в наибольшей степени отражала бы его экономическую и социальную сущность. Квалификация на этом этапе призвана обеспечить надлежащее оформление отношений сторон, а также надлежащее осуществление ими своих прав и исполнение обязанностей;

– официальная квалификация, т.е. квалификация, осуществляемая правоприменительными органами в процессе оказания ими содействия физическим и юридическим лицам при реализации последними своих прав и обязанностей, а также контроля за этим процессом. Квалификация на этом этапе направлена на обеспечение законности и правопорядка в процессе осуществления сторонами договоров своих гражданских прав и исполнения возложенных на них обязанностей.

Учитывая сказанное, следует обратить внимание на то, что гражданско-правовая квалификация соответствует последнему этапу осуществления гражданских прав и применения норм гражданского права, поскольку предполагает итоговую правовую оценку совершенного деяния или деяния, которое только должно быть совершено. При этом не следует смешивать этапы осуществления граждан-

ских прав со стадиями заключения гражданско-правовых договоров, а этапы применения норм гражданского права – со стадиями гражданского или арбитражного процесса.

Разделение деятельности по заключению договоров, рассмотрению и разрешению гражданских споров на стадии имеет процессуальное значение, т.е. устанавливает, какие задачи решаются на каждой из этих стадий. Разделение же деятельности по осуществлению гражданских прав и применению норм гражданского права на определенные этапы носит главным образом логическое и психологическое значение. В практической деятельности хозяйствующих субъектов и правоприменительных органов различные этапы осуществления гражданских прав и применения норм гражданского права тесно переплетаются, иногда повторяются и продолжаются в течение длительного времени. При этом на каждой из стадий процесса заключения договоров, гражданского процесса, арбитражного процесса решаются вопросы, связанные с осуществлением гражданских прав и применением правовых норм, в том числе и вопросы гражданско-правовой квалификации.

Исследование гражданско-правовой квалификации требует рассмотрения ее объекта, т.е. того явления реальной действительности, юридические характеристики которого она призвана установить. Традиционно юридическая наука стремится к сужению понятия «объект гражданско-правовой квалификации», к его ограничению только гражданско-правовыми деликтами¹. Такой подход является понятным в свете того, что до настоящего времени проблемами гражданско-правовой квалификации занимались преимущественно представители науки уголовного права².

Поскольку в уголовном праве единственным основанием возникновения правоотношений является преступление, то необходимости в исследовании других юридических фактов, способных породить правовые последствия, не возникает. Однако в других отраслях права правоотношения порождают не только, и главным образом не столько правонарушения, сколько абсолютно правомерные действия, в квалификации которых также есть необходимость.

Основная задача юридической квалификации состоит в определении правовой нормы, подлежащей применению³. Основным средством определения применения какой-либо правовой нормы в конкретном случае является установление юридического факта, породившего соответствующее общественное отношение. Поэтому для начала определим объект юридической квалификации как юридический факт, т.е. как обстоятельство реальной действительности порождающее правовые последствия, установленные применяемой нормой права. Собственно к такому выводу приходят и представители уголовно-правовой науки применительно к своей дисциплине, определяя объект уголовно-правовой квалификации как преступление, т.е., как было сказано, основной юридический факт, рассматриваемый уголовным правом.

Современная правовая наука определяет юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения субъективных прав и юридических обязанностей. Применительно к гражданскому праву юридическими фактами называются те обстоятельства, которые порождают гражданские права и обязанности, имеющие как абсолютный, так и относительный характер. По этой причине норма, регулирующая те или иные общественные отношения, всегда указывает на такие

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. С. 8–9.

² Здесь следует отметить, что проблемы юридической квалификации рассматривались в рамках других отраслей права преимущественно до Октябрьской революции (см.: Васильковский Е.В. Руководство по толкованию и применению закона – М., 1997. – Перепеч. с изд. 1913 г.). В советский период помимо представителей науки уголовного права вопросам юридической квалификации уделяли

внимание представители административно-правовой науки, но только применительно к административным проступкам (см.: Кисин В.Р. Административное правонарушение: понятие, состав, квалификация. – М., 1991.), и при этом данные изыскания во многом основывались на работах по уголовно-правовой квалификации.

³ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 11.

обстоятельства. В обобщенном виде возможные основания возникновения гражданских прав и обязанностей предусмотрены в ст. 8 ГК РФ.

Параллельно с основаниями, упомянутыми в ГК РФ, в иных актах гражданского законодательства, п. 1 ст. 8 ГК РФ допускает возможность возникновения прав и обязанностей также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены в законе или иных правовых актах, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. В приведенном положении выражаются принципы аналогии права и диспозитивности. В связи с этим п. 1 ст. 8 ГК РФ использует те же условия для его применения, что и ст. 6 данного Кодекса, специально посвященная применению гражданского законодательства по аналогии. И хотя, в отличие от ст. 6, в ст. 8 не упоминается необходимость при ее применении учитывать требования добросовестности, разумности и справедливости, указанные требования следует считать обязательными и в отношении п. 1 ст. 8 ГК РФ.

Все виды оснований, упомянутые в ст. 8, можно классифицировать по определенным группам, используя различные критерии. В частности, среди них выделяются действия и события (первые совершаются по воле лица, а вторые независимо от нее). Действия, в свою очередь, по признаку их содержания делятся на правомерные и противоправные. Правомерные действия в зависимости от того, выражается ли в них гражданская правоспособность или властная компетенция лица, совершившего действие, делятся соответственно на сделки и на акты органов государственной власти, иных государственных органов и органов местного самоуправления.

В перечне, приведенном в п. 1 ст. 8 ГК РФ, выделены следующие виды оснований возникновения гражданских прав и обязанностей:

– *договоры и иные сделки*, предусмотренные законом, а также договоры и иные сделки, хотя и не предусмотренные зако-

ном, но не противоречащие ему. Сделка представляет собой направленное волевое действие. Для сделки необходимы как внутренняя сторона – воля (желание достичь определенной цели с помощью сделки), так и внешняя – волеизъявление (с помощью волеизъявления лицо доводит до сведения всех, с кем оно может вступить в гражданские правоотношения, о своей воле).

Сделки подразделяются на одно-, двух- и многосторонние. Для действительности односторонней сделки достаточно воли одного лица. Типичный пример – завещание: созданное по воле завещателя, одного лица, оно порождает права на наследство у тех, кто в нем упомянут. Для области предпринимательской деятельности из числа односторонних сделок особое значение имеет доверенность: полномочия того, кто указан в ней, основаны на волеизъявлении лица, выдавшего доверенность. По этой причине она удостоверяется единственно подписью того, кто ее выдал. Такими же односторонними сделками являются публичные торги, публичное обещание награды, выданный покупателем поставщику отгрузочный документ с указанием получателей, которым должны быть отгружены (отпущены) товары продавцом, и др.

В отличие от односторонних в двух- или многосторонних сделках (договорах) необходимо согласованное волеизъявление двух и более лиц. Для действительности договора необходимо, чтобы воля всех этих лиц совпала. Именно договор является основным видом гражданско-правовых сделок, который порождает экономические связи между предпринимателями, а также предпринимателями и непосредственными потребителями их товаров, работ, услуг.

К сделкам, предусмотренным законом, применяются посвященные соответствующему их виду нормы. В отношении сделок, не предусмотренных законом, но не противоречащих ему, руководствуются аналогией закона или аналогией права;

– *акты государственных органов и органов местного самоуправления*, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских

прав и обязанностей. Начиная с 30-х годов прошлого века такого рода акты являлись для области хозяйственных отношений между предприятиями наиболее распространенным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, конкурируя в этом смысле с договорами. На основании соответствующих плановых актов, иногда даже без заключения договора, возникала обязанность адресатов осуществить поставку продукции (товаров) или вступить в иные хозяйственные связи. В настоящее время сфера действия таких актов резко сужена. Вместе с тем властные акты могут обязать произвести реорганизацию предпринимателей, влекущую за собой необходимость прекращения одних и создания других самостоятельных субъектов права; решения антимонопольного органа порождают у предприятия, которому они адресованы, определенные обязанности. Отметим также акты, обязывающие адресата при определенных условиях заключить договоры, систему лицензий, порождающих у лица право осуществлять конкретную деятельность (например, банковскую, страховую и т.п.) или совершать соответствующие сделки (например, связанные с вывозом определенных товаров за границу). В силу п. 1 ст. 417 ГК РФ издание акта государственного органа влечет за собой прекращение обязательства;

– *судебное решение*, установившее гражданские права и обязанности. Имеются в виду случаи, когда решение суда служит юридическим фактом, из которого непосредственно возникают гражданские права или обязанности. Можно указать на решение суда о разделе общей собственности между ее участниками (например, между несколькими предприятиями, заключившими договор о совместной хозяйственной деятельности). В этом случае у каждого из них в соответствии с судебным решением возникает право собственности на определенные вещи из состава имущества, являвшегося общей собственностью. Судебным решением в случаях, предусмотренных в п. 3 ст. 222 ГК РФ, за лицом, осуществившим самовольную постройку на не принадлежащем ему зе-

мельном участке, может быть признано право собственности; в случае, предусмотренном п. 3 ст. 225 ГК РФ, может быть признано право муниципальной собственности на бесхозяйные недвижимые вещи; в силу п. 1 ст. 247 ГК РФ суд при отсутствии согласия между собственниками своим решением устанавливает порядок владения и пользования общей долевой собственностью, а в силу ст. 293 – прекращает право собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение и др.;

– *приобретение имущества* по основаниям, допускаемым законом. Речь идет о весьма широком круге оснований. Некоторые из них выделены в главе 14 ГК РФ «Приобретение права собственности». В ней указаны помимо договоров, о которых уже шла речь, такие основания, как смерть гражданина и открытие в силу этого наследства, реорганизация юридического лица (например, разделение его на два или более таких же юридических лиц), приобретение права собственности на имущество, собственник которого неизвестен (находка), либо на имущество, от которого собственник отказался или на которое он утратил свое право собственности по иным основаниям (в частности, имеется в виду приобретение права собственности лицом, которое добросовестно, открыто и непрерывно в течение определенного в законе срока владело чужой вещью – ст. 234 ГК РФ) и др.;

– *создание произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иные результаты интеллектуальной деятельности*. В перечисленных случаях у автора произведения, изобретения, полезной модели, промышленного образца возникают определенные в законе права и обязанности. Имеются в виду патентообладатель, автор книги, лица, которым патентообладатель или автор книги передали соответствующие права (на использование патента или опубликование книги), и т.п. (см. статьи разделов IV и V Основ);

– *причинение вреда другому лицу*. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, под-

лежат возмещению лицом, причинившим вред, в полном объеме, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Таким образом, причинение вреда при наличии условий, указанных в главе 59 ГК РФ, порождает у потерпевшего право требовать возмещения, а у причинителя вреда – соответствующую этому праву обязанность;

– *неосновательное обогащение*. В соответствии главой 60 ГК лицо, которое без установленных законом или сделкой оснований приобрело имущество за счет другого, обязано возвратить последнему неосновательно полученное имущество;

– *иные действия граждан и юридических лиц (юридические поступки)*. В качестве примера выступают предусмотренная ст. 233 ГК РФ обязанность нашедшего клад передать половину его стоимости собственнику земельного участка, на котором это имущество было найдено, возникновение права собственности на создаваемое недвижимое имущество или переработанную вещь (ст. 219, 220 ГК РФ);

– *события*, с которыми законодательство связывает наступление гражданско-правовых последствий. К таким событиям относятся прежде всего явления стихийного характера, военные действия, смерть лица или тяжелая болезнь и т.п. Указанные обстоятельства могут служить, в частности, страховым случаем, событием, при наступлении которого страховая фирма обязана выплатить определенную сумму тому, кто заключил с ней договор страхования, или третьему лицу, указанному в этом договоре.

Принимая во внимание все сказанное выше, необходимо отметить, что недопустимо сужать понятие объекта гражданско-правовой квалификации не только пределами гражданско-правовых деликтов, но и юридических фактов в целом. Связано это с тем, что применение правовой нормы зависит не только от обстоятельств, которые служат основаниями возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, но также и от правового положения участников соответствующих общественных отношений, а кроме того, правового режима их объектов.

Правовое положение участников общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, сильно дифференцировано. В первую очередь оно складывается из право- и дееспособности таких лиц. На гражданскую правоспособность сильное влияние может оказывать осуществляемая деятельность, расширяющая или, напротив, ограничивающая ее. На дееспособность граждан влияет уровень их психического развития. Так, низкий уровень психического развития по причине возраста человека или перенесенного им психического заболевания влечет ограничение или полное лишение дееспособности.

Действующее гражданское законодательство предусматривает не меньшую дифференциацию и правовых режимов объектов гражданских прав.

Объектом признается то, по поводу чего возникают гражданские права. Наиболее распространенными объектами гражданских прав являются вещи (к числу которых также относятся деньги, валютные ценности, ценные бумаги). Помимо вещей ст. 128 ГК РФ называет еще три самостоятельных вида объектов гражданских прав: информацию, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (все это именуется интеллектуальной собственностью), а также нематериальные блага.

Статья 129 ГК РФ делит объекты гражданских прав на три группы, приняв за основу деления оборотоспособность соответствующих объектов. Под оборотоспособностью подразумевается возможность отчуждения объекта по договору купли-продажи, мены или дарения либо его перехода от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (в форме наследования или реорганизации юридического лица).

К первой группе относятся свободно обращающиеся объекты права, ко второй – объекты, ограниченные в обращении, и к третьей – объекты, полностью изъятые из оборота.

Свободное обращение объектов гражданских прав является общим правилом, а ограничение оборотоспособности и тем

более полное изъятие из оборота – исключением из него.

Как и все другие исключительные нормы, правила, предусматривающие случаи ограничения и изъятия, о которых идет речь, не подлежат распространительному толкованию.

Ограничение оборотоспособности выражается в том, что соответствующие виды объектов могут либо принадлежать только государственным организациям или только российским гражданам и юридическим лицам, либо находиться в обороте только по специальным разрешениям (например, оружие, право пользования природными ресурсами территориальных вод, континентального шельфа и экономической зоны РФ).

Статья 129 ГК РФ предусматривает, что любое ограничение оборотоспособности должно непременно осуществляться в порядке, предусмотренном законом. Это означает, что на уровне закона необходимо по крайней мере установить, каким образом должны определяться виды объектов, соответствующим образом ограниченные в своей оборотоспособности. Все остальные вопросы, включая круг подлежащих ограничению видов объектов, могут решаться любым органом при условии, если он был уполномочен на то законом.

К изъятию из оборота ГК РФ относится строже: виды изъятых из оборота объектов необходимо определить в самом законе.

Из всех объектов гражданских прав, которые могут быть ограничены в своей оборотоспособности, ГК РФ особо выделил землю и другие природные ресурсы. Указанные объекты могут отчуждаться или иным способом переходить от одного лица к другому только в той мере, в какой оборот таких объектов допускается законами о земле и других природных ресурсах (п. 3 ст. 129). Соответственно собственнику земельного участка предоставлено право продавать его, дарить, отдавать в залог или сдавать в аренду и распоряжаться им иным образом только при условии, если «соответствующие земли на основании закона не исключены из оборо-

та или не ограничены в обороте» (п. 1 ст. 260). Тем самым еще раз подчеркивается специальный характер норм, включенных в акты, посвященные природным ресурсам, по отношению к ГК РФ.

Кодекс классифицирует объекты гражданского права, используя в качестве критерия различные их свойства. Цель такого рода классификации – вводить в случае необходимости специальные режимы, отражающие особенности тех или иных объектов.

Подводя итог сказанному об *объектах гражданско-правовой квалификации*, следует определить его как *элемент общественного отношения (участник, объект гражданского права, юридический факт), установление которого позволяет нам определить подлежащую применению норму гражданского права*.

Методологическую основу гражданско-правовой квалификации составляет комплекс методов научного познания, включающий в себя диалектический метод, системный подход, логический анализ, факторный анализ, телеологическое толкование юридических актов и др., познавательные возможности которых позволяют всесторонне изучить объекты гражданско-правовой квалификации и дать их правильную юридическую оценку. Кроме того, в процессе гражданско-правовой квалификации используется буквальный толкование гражданско-правовых договоров и иных юридических актов, что следует из ст. 431 ГК РФ. Деятельность по гражданско-правовой квалификации должна стремиться к установлению объективной истины и отражению наиболее юридически значимых признаков квалифицируемого социального явления.

Для раскрытия методологической основы гражданско-правовой квалификации необходимо остановиться на анализе таких философских категорий, как отдельное и общее, уяснив их внутреннее единство и целостность. Соотношение отдельного и общего в праве, по мнению многих специалистов, является одной из важнейших философских проблем право-

ведения¹. На основе их соотношения, по существу, строится не только теория юридической квалификации², но также и вся теория таких фундаментальных правовых категорий, как, например, норма, институт, отрасль и система права, которые имеют огромное познавательное и практическое значение³.

Гражданский оборот характеризуется бесконечным множеством и разнообразием явлений, процессов – норм, актов, связей, отношений и т.п. Они могут быть тождественными или различными, устойчивы и изменчивы, прерывны и перманентны. Задача гражданско-правовой квалификации и состоит в том, чтобы разобраться в этом «хаосе», представив его в виде стройной логической структуры. Решить эту задачу и позволяют рассматриваемые философские понятия.

Проблемы отдельного и общего волновали ученых всех времен и народов. Античные философы и мыслители Нового времени сталкивались с неразрешимыми проблемами при определении данных понятий. Среди философов прошлого значительных успехов в осознании категорий отдельного и общего достиг Гегель, который, стараясь преодолеть трудности, встававшие перед его предшественниками, отмечал, что первоначалом всего сущего является мысль в ее всеобщности, представляющая собой «чистое» бытие. В этом качестве она – «ничто», которое благодаря движению переходит к становлению и приводит в возникновению «наличного бытия». В отличие от «чистого бытия», «бытие наличное» обладает качеством, которому противостоит уже не «ничто», а другое определенное бытие. Это другое определенное бытие, другое качество, порождает конечность, которая,

будучи соотнесена с собой, в свою очередь, порождает количество. В соответствующих пределах количество превращается в определенное качество и, соотносясь с другим количеством, выявляет его. В процессе развития происходит накопление количества, что влечет изменение качества. Однако за этими изменениями скрывается сущность, от которой через ряд категорий (единство, мера и др.) осуществляется переход к понятию, содержащему в себе все предшествующие категории. Именно поэтому любое понятие включает в себя три элемента: всеобщность, особенность и единичность, – которые, являясь неразрывными, образуют его. Наличное бытие изменчиво, всеобщее, напротив, постоянно, и даже тогда, когда оно включает в себя некую определенность, оно все равно, отразившись в нем, остается в нем тем, что оно есть. Всеобщее – это «душа» того конкретного, в котором она обитает, сохраняя свою неизменность и бессмертие⁴. Гегель рассматривает всеобщее как нечто существующее объективно и самостоятельно, вне единичного и до него, развиваясь само в себе и через себя, порождая все многообразие единичного. Таким образом, он подходил к всеобщему как к основе единичного⁵.

Опираясь на гегелевскую логику при рассмотрении проблем отдельного и общего, перейдем к рассмотрению того, как эти категории проявляются при гражданско-правовой квалификации. Но прежде всего следует установить, что понимается под отдельным, единичным, особенным и общим в праве.

Под отдельным в праве следует понимать единичное правовое явление, совокупность свойств которого определяет его своеобразие и тем самым отграничивает его от всех остальных явлений⁶. Примером может служить договор купли-продажи автомобиля «Волга» государственный номер: А 111 АА 01 ру гражданином А. гражданину Б., заключенный 31

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 43–44; Керимов Д.А. Методология права. – М., 2000. – С. 201.

² Более подробно о соотношении отдельного и общего в теории юридической ответственности см.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 43–50.

³ См., например: Алексеев С.С. Право: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 47–57; Керимов Д.А. Методология права. – М., 2000. – С. 201.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Соч. Т. VI. – С. 34–38.

⁵ Гегель Г.В.Ф. Соч. Т. I. – С. 283.

⁶ Керимов Д.А. Методология права. – М., 2000. – С. 203.

октября 2001 года в городе Н. При всем множестве правовых явлений исключается абсолютная тождественность хотя бы двух из них. Даже описанная ситуация в силу ряда специфических черт, для нее характерных, не может иметь своего аналога. Так, любой юридический факт, любой объект права и любой участник правоотношений обладают своеобразием, спецификой, особенностями, характерными чертами, присущими только им.

Единичным в праве традиционно понимается признак правового явления, находящийся в отношении несходства к признакам всех остальных правовых явлений определенного вида, типа, касса. Выражая неповторимые черты и свойства правового явления, единичное существует лишь в отдельном¹. Следовательно, в приведенном примере единичным будет считаться любая черта описанного договора, позволяющая отличить его от всех остальных когда-либо заключавшихся договоров.

Рассматривая категории отдельного и общего в праве, необходимо отметить, что нет такого отдельного правового явления, которое бы существовало изолированно, само по себе, вне взаимосвязи с другими правовыми и неправовыми явлениями. Оно не может ни возникнуть, ни существовать, ни прекратиться без взаимосвязи и взаимодействия с другими явлениями социальной жизни. Так, в описанном случае воля гражданина А. продать принадлежащий ему автомобиль, имеет силу и значение только тогда, когда она выражена, согласована с волей гражданина Б. и закреплена в соответствующем правовом акте, называемом сделкой. Но отдельные правовые явления могут быть связаны между собой, взаимодействовать друг с другом, быть взаимообусловленными только при условии существования чего-то соизмеримого, однопорядкового, общего. Под общим в праве следует понимать единство всех правовых явлений, выраженное в сходстве или

общности их свойств, связей и отношений².

Философской категорией, выражающей общее в единичном и единичное – в общем, принято считать особенное. В традиционном смысле особенное – это признак правового явления, делающий его схожим с одними социальными явлениями и позволяющий отличить его от других³. Таким образом, особенное – это та категория, которая определяет качественное своеобразие единичного.

Философские категории отдельного и общего тем ценны для исследования гражданско-правовой квалификации, что именно через них выражается ее сущность, состоящая в установлении общего (признаков абстрактного общественного отношения, содержащихся в правовой норме) в отдельном (в конкретном общественном отношении). К примеру, ст. 558 ГК РФ предусматривает необходимость государственной регистрации договора купли-продажи квартиры, жилого дома, части жилого дома или квартиры. Гражданин А. решил продать принадлежащее ему помещение в доме по адресу: г. Н., ул. Портовая, д. 2. Наша задача – установить хозяйственное назначение данного помещения, является ли оно гражданским или промышленным, а если оно является гражданским, то жилое оно или нет. Установление того, что продаваемое помещение является квартирой, т.е. жилым, и есть то общее, что позволяет применить к данному конкретному случаю норму, предусмотренную ст. 558 ГК РФ.

Правовое положение субъектов гражданского права и правовой режим объектов гражданских прав определяется императивными нормами. Однако применение таких норм возможно только при объективном восприятии характерных черт и свойств названных правовых явлений. Но сводится ли такое восприятие только к получению информации о них с использованием различных органов чувств, сводится ли этот процесс к психофизической

¹ Философский энциклопедический словарь. 2-е издание. – М., 1989. – С. 190.

² Керимов Д.А. Методология права. – М., 2000. – С. 205.

³ Философский энциклопедический словарь. 2-е издание. – М., 1989. – С. 190.

деятельности человека, или он уже на начальном этапе включает в себя гражданско-правовую квалификацию?

Ответ на этот вопрос может быть только положительный. Без уяснения свойств и характеристик объекта квалификации, без действительно объективного и всестороннего их восприятия невозможно правильное определение правовой нормы, подлежащей применению.

При квалификации гражданско-правовых деликтов, случаев неосновательного обогащения, а также событий и юридических поступков граждан правильная квалификация невозможна без установления объективной истины. Соотношение таких категорий, как юридическая квалификация и объективная истина, значение последней в процессе квалификации были детально рассмотрены В.Н. Кудрявцевым¹. В данном случае необходимо остановиться только на следующих моментах. Во-первых, значение объективной истины для нужд гражданско-правовой квалификации состоит в том, что ее установление является одним из необходимых условий правильной квалификации².

Во-вторых, под истиной принято понимать адекватное отражение объекта познания познающим субъектом, восприятие его таким, каков он есть сам по себе, вне и не зависимо от человека и его сознания³.

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 50–61.

² В.Н. Кудрявцев отмечал, что условиями правильной истинной квалификации являются: 1) уяснение фактических обстоятельств дела, 2) уяснение применяемого закона, 3) уяснение соотношения между ними (см.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 54.). Действительно, только при непосредственном или опосредованном, но всестороннем и объективном восприятии лицом, осуществляющим квалификацию, обстоятельств дела и при уяснении им содержания применяемой правовой нормы у него может сформироваться истинное представление о рассматриваемом деле, выражающееся в его квалификации, при условии, что названное лицо сможет воедино связать факт и закон, применяемый в отношении данного факта.

³ Философский энциклопедический словарь. 2-е издание. – М., 1989. – С. 230.

В то же время, исходя из принципа свободы договора, стороны гражданских правоотношений вправе самостоятельно определять правила своего поведения, заключая друг с другом гражданско-правовые договоры. При этом договоры могут быть как предусмотрены законом или иным нормативным правовым актом, так и не предусмотрены ими (ст. 421 ГК РФ). В силу этого квалификация договоров имеет два основных этапа:

– квалификация, осуществляемая сторонами при заключении договора, его исполнении, изменении и прекращении. Она направлена на выбор сторонами той правовой модели совместного поведения, которая в наибольшей степени отражала бы его экономическую и социальную сущность. Квалификация на этом этапе призвана обеспечить надлежащее оформление отношений сторон, а также надлежащее осуществление ими своих прав и исполнение обязанностей;

– квалификация, осуществляемая налоговыми и правоприменительными органами в процессе оказания ими содействия физическим и юридическим лицам при реализации последними своих прав и обязанностей, взимании налогов и сборов, а также контроля за названными процессами. Квалификация на этом этапе направлена на обеспечение законности и правопорядка в процессе осуществления сторонами договоров своих гражданских прав и исполнения возложенных на них обязанностей.

Исходя из сказанного, следует, что при квалификации договоров и сделок в целом, а также иных видов сознательного поведения субъектов гражданского права огромное значение имеет уяснение воли сторон, поскольку именно она является действительным основанием квалифицируемых отношений.

Под волей понимается способность лица к выбору цели своей деятельности и внутренним усилиям, необходимым для ее осуществления⁴. Воля не может быть сведена только к сознательной деятельности. Не всякая сознательная деятельность

⁴ Философский энциклопедический словарь. 2-е издание. – М., 1989. – С. 97.

может рассматриваться в качестве волевой, пусть она даже будет связана с преодолением препятствий, возникающих на пути к цели. Воля проявляется в осознании ценности цели, ее соответствии внутренним принципам личности. Один из основных принципов гражданского права – принцип свободы договора – есть не что иное, как реализация в гражданском праве принципа свободы воли и волеизъявления. Переоценить значение уяснения воли сторон для целей гражданско-правовой квалификации невозможно, поскольку именно она, как правило, определяет существо квалифицируемого отношения, а следовательно, и норму подлежащую применению.

Несмотря на широкий спектр применяемых в процессе гражданско-правовой квалификации методов, необходимо отдельно остановиться на одном из них – формально-логическом. Как справедливо отмечал В.Н. Кудрявцев, при юридической квалификации решаются формально логические задачи, нахождение ответа на которые и позволяют определить подлежащую применению норму¹. «...Сущность трудностей при квалификации заключается главным образом в том, чтобы правильно определить, какая именно норма подлежит применению, т.е. – с логической точки зрения – найти подходящую посылку умозаключения»².

Подчиненность процессов гражданско-правовой квалификации законам формальной логики, а также развитие кибернетики и электронно-вычислительной техники, позволяют в настоящее время подойти к решению проблем алгоритмизации и автоматизации деятельности по определению норм гражданского права, подлежащих применению в процессе реализации гражданского оборота.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 62–67.

² Там же. – С. 68.

ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ С УЧАСТИЕМ ОВД

А.В. Кузнецов

(преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

Согласно п. 1 ст. 8 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» «основной правовой формой отношений между научной организацией, заказчиком и иными потребителями научной и (или) научно-технической продукции, в том числе министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти, являются договоры (контракты) на создание, передачу и использование научной и (или) научно-технической продукции, оказание научных, научно-технических, инженерно-консультационных и иных услуг, а также другие договоры, в том числе договоры о совместной научной и (или) научно-технической деятельности и распределении прибыли»¹.

С появлением указанных договоров возникла необходимость выяснить, представляют ли они самостоятельный тип договорных обязательств или являются разновидностью соглашений, уже известных гражданскому праву. Ответ зависит от того, имеют ли исследуемые договоры характерные только для них признаки и отсутствуют ли эти признаки в других типах гражданско-правовых договоров. Решение поставленных вопросов имеет важное практическое значение, т.к. предоставляется возможность, с одной стороны, применять определенные нормы права к однородным отношениям, а с другой – избежать ненужной правовой регламентации отношений, сущность которых этого не требует.

Анализ главы 38 ГК РФ позволяет прийти к выводу, что ее нормами регулируются два тесно взаимосвязанных договора: договор на выполнение научно-

исследовательских работ² и договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ³. По договору на выполнение НИР исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение ОКР и ТР – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 769 ГК РФ).

Исходя из имеющейся легальной дефиниции, можно определить понятия «договор на выполнение научно-исследовательских работ с участием ОВД» и «договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ с участием ОВД». По договору на выполнение НИР с участием ОВД исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее, при этом на стороне заказчика и (или) исполнителя выступает какое-либо подразделение органов внутренних дел. По договору на выполнение ОКР и ТР с участием ОВД исполнитель обязуется разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее, при этом на стороне заказчика и (или) исполнителя выступает какое-либо подразделение органов внутренних дел.

Оба договора являются консенсуальными, взаимными (двусторонними) и возмездными, заключаемыми, как правило, по свободному волеизъявлению сторон.

Исследуемые договоры являются консенсуальными, поскольку для возникно-

¹ СЗ РФ. – 1996. – № 35. – Ст. 4137.

² Далее – НИР.

³ Далее – ОКР и ТР.

вения прав и обязанностей достаточно лишь достижения между заказчиком и исполнителем соглашения, при этом обязательства данного вида не могут быть исполнены непосредственно в момент заключения договора, т.к. для достижения требуемого результата следует затратить определенное время на выполнение работы.

Взаимность договоров состоит в том, что каждая из сторон (заказчик и исполнитель) наделяются как правами, так и обязанностями. Так, согласно ст. 769 ГК РФ, исполнитель обязан выполнить работу, а ее результаты передать заказчику. В свою очередь, заказчик обязан принять работу и оплатить ее.

Договоры на выполнение НИОКР и ТР относятся к возмездным, поскольку исполнитель должен получить плату за исполнение своих обязанностей по договору.

Основным признаком, по которому вышеперечисленные договоры отличаются друг от друга, является характер выполняемой работы: в договоре на выполнение НИР это творческая реализация технического задания заказчика, а в договоре на выполнение ОКР и ТР – решение более конкретных задач, а именно разработка образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии и т.п. Однако это не исключает возможности заключения единого договора, охватывающего весь процесс создания научно-технической продукции, т.к. согласно п. 2 ст. 769 ГК РФ договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы), тем более, что п. 3 ст. 421 ГК РФ содержит следующее положение: «Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора».

В то же время, различаясь по характеру выполняемых работ, оба вида договоров имеют существенные общие признаки:

1. Устанавливается аналогичная обязанность заказчика принять работы и оплатить их.

2. Обязанности исполнителя могут охватывать как весь цикл работ, так и отдельные этапы (элементы).

3. Риск случайной невозможности исполнения обязательства несет заказчик.

4. Условия договоров должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности).

5. Обязательство исполнителя включает не только условия выполнения самих работ, но и определенные требования к формам их завершения (научный отчет, опытный образец, конструкторская и технологическая документация в какой-либо форме). Содержание этих обязанностей определяется техническим заданием и программой работ (см. ст. 773 ГК РФ).

Исходя из вышесказанного, мы не можем согласиться с предложением И.И. Голуба о необходимости отдельного нормативного регулирования и исследования указанных договоров¹ и присоединяемся к позиции законодателя, объединившего регулирование договоров на выполнение НИОКР и ТР в одну главу ГК РФ.

Относительно юридической природы рассматриваемых договоров в литературе нет единого мнения. Одни авторы относят их к договорам подрядного типа², другие к лицензионным договорам³, третьи – к авторским. Наконец, существует позиция, согласно которой эти обязательства следует выделять в самостоятельный

¹ Голуб И.И. Правовое регулирование договоров на выполнение опытно-конструкторских работ. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1985. – С. 11.

² См., напр.: Рассудовский В.А. Научно-исследовательские организации и их договорные правоотношения по созданию и внедрению новой техники // Правовые вопросы научно-технического прогресса в СССР. – М.: Наука, 1967. – С. 133.

³ Рожнева Л.С. Особенности ценообразования на продукцию промышленных исследований и разработок. – Л.: ЛГУ, 1974. – С. 93–95.

договорный тип¹. Следовательно, возникает необходимость проанализировать данные мнения.

Исходя из системы договорных обязательств в гражданском законодательстве, В.А. Рассудовский рассматривает исследуемые договоры как договоры подрядного типа, потому что «...выполнение всяких работ на основе заказа в гражданском законодательстве квалифицируется как подряд»². Той же точки зрения придерживаются и некоторые другие исследователи, но, учитывая, что создание и использование научно-технических достижений имеет специфические особенности, выражающиеся в содержании договоров, они считают их разновидностью договора подряда³ либо самостоятельным видом договоров подрядного типа⁴.

С подобным толкованием принципиально важного и практического вопроса вряд ли можно согласиться. Действительно, в содержании отношений, регламентируемых договорами подряда, и договоров на выполнение НИОКР и ТР имеется внешнее сходство. Так, в обоих случаях возникают правоотношения по поводу работы, осуществляемой по заданию заказчика, с обязательной передачей ему полученных результатов. Однако отмеченные черты не являются определяющими при решении вопроса о типе исследуемых договоров. Научно-исследовательская, опытно-конструкторская и технологическая работа имеет творческий характер. Ее цель выражается в новых научных выводах, образце нового изделия или конструкторской

документации на него или в новой технологии. Поэтому как бы добросовестно исполнитель ни работал, он не может гарантировать достижения договорного результата.

Таким образом, различия между подрядом и научно-исследовательскими, опытно-конструкторскими и технологическими работами лежат в характере работы и отделимого результата. Это отражается в условиях договорных обязательств.

Труд в области научно-технического прогресса характеризуется неповторимостью и, как следствие, отсутствием стереотипов, что предопределяет иное, чем в договорах подряда, регулирование условий о работе и цене в соглашениях. Например, в подрядных договорах риск рассматривается как внешнее по отношению к поведению сторон обстоятельство, как исходящая извне объективная причина (опасность, не зависящая от воли и возможностей участников договора). В договорах на выполнение НИОКР и ТР риск регламентируется в качестве особого случая правомерного поведения участников соглашения.

В договорах подряда цена формируется на основе затрат, производимых подрядчиком с целью достижения обусловленного договором результата. В исследуемых соглашениях фактические расходы и цена, как правило, не совпадают, что предопределяется неопределенностью в содержании выполняемых работ. Поэтому формирование цены все в большей мере зависит не от затрат, а от экономического эффекта, ожидаемого от освоения используемых результатов.

В договорах на производство подрядных работ результат всегда четко определен. Он точно характеризуется количественными и качественными показателями, материализуется в определенные вещи, которые и являются предметом гражданского оборота. С передачей вещи заказчику переходит право собственности (право оперативного управления) на изготовленную подрядчиком вещь. В договорах на выполнение НИОКР и ТР далеко не во всех случаях может быть то, что определяет результат. Так, исследования по

¹ См., напр.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М.: Статут, 1999. – С. 3; Гражданское право: Учеб. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2005. – С. 421; Азимов Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. – Харьков: Вища школа, 1981. – С. 27–30; Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. – М., 1967. – С. 10; Иоффе О.С. Обязательственное право. – Л., 1985. – С. 476.

² Рассудовский В. А. Указ соч. – С. 138.

³ Бурмистров В.Л. Правовая природа договора на выполнение научно-исследовательских работ // Сборник аспирантских работ по вопросам государства и права. Вып. 1. – Свердловск, 1963. – С. 197.

⁴ Давыдов В. Законодательство о хозяйственных договорах. – Кишинев, 1972. – С. 22.

созданию нового лекарства проводили 50 чел. в течение 2,5 лет. Они использовали 6 тыс. проб земли со всего земного шара, вырастили 100 тыс. культур, получили 3 тыс. новых веществ, но лишь одно из них нашло применение в терапии¹.

Результат завершённого труда исполнителя передается заказчику, но не в виде материальных объектов, а в форме объектов интеллектуального труда (научно-технических решений, рецептов), оформленных в виде научно-технической документации. Юридическая цель отмеченных договоров состоит не в приобретении права собственности на переданную научно-техническую документацию, а в получении возможности использовать изложенные в ней знания для осуществления дальнейшего совершенствования производства.

Договор подряда может заключаться одним заказчиком в интересах нескольких лиц. Последние несут расходы в определенных долях и приобретают право на соответствующую долю в созданной вещи. Вместе с тем последняя будет находиться в режиме общей долевой собственности, что в известных пределах ограничивает правомочия ее сособственников.

Исследуемые договоры могут заключаться и с одним заказчиком, и в интересах ряда организаций. Последние несут расходы в определенных долях. Однако исполненное по договору каждый получит в полном объеме, т.к. воспроизводство (копирование) полученных результатов не требует повторного осуществления всего цикла работ.

Полученные результаты, в отличие от предмета договора подряда, не потребляемы в процессе использования и неотчуждаемы в процессе обмена. Например, научно-технические результаты, «потребленные» материальным производством, отнюдь не теряют своей ценности. Наоборот, ценность возрастает, ибо приобретаются знания (в виде опыта) о путях и методах наиболее эффективного использования этих результатов.

Отчуждая научно-технические результаты, исполнитель по договору не лишается их, поскольку фактически передается материал-носитель (бумага, видеозапись, цифровые носители информации и т.п.), на котором в объективной форме выражено содержание научно-технического результата. Это свойство научной продукции метко охарактеризовал Бернард Шоу: «...Если у Вас есть яблоко и у меня есть яблоко и если мы обменяемся этими яблоками, то у Вас и у меня остается по одному яблоку. А если у Вас есть идея и у меня есть идея и мы обменяемся этими идеями, то у каждого из нас будет по две идеи»². Следовательно, полученные научно-технические результаты подчиняются специальному правовому режиму.

Формами ответственности за некачественное выполнение работ по договору подряда являются безвозмездное устранение недостатков в разумный срок, соразмерное уменьшение установленной за работу цены, возмещение своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда.

Применение такой формы ответственности, как снижение размера вознаграждения соразмерно допущенным недостаткам целесообразно тогда, когда заказчик, несмотря на недостатки в предмете исполнения, имеет возможность его использовать. Некачественное исполнение условий договоров на выполнение НИОКР и ТР означает непригодность получаемых результатов к освоению в материальном производстве. Естественно, что при таком положении указанную форму ответственности практически невозможно применить. Недостижение поставленной договором цели часто предопределяется недостаточной научно-технической эрудицией работников исполнителя. Поэтому повторное выполнение ими работ может не привести к ожидаемым результатам. Устранение обнаруженных недостатков самим заказчиком в большинстве случаев также представляется невозможным.

¹ Бляхман П. Наука как отрасль производственной деятельности // Вопросы экономики и планирования научных исследований. – Л.: ЛГУ, 1968. – С. 9.

² Смеляков Я. Деловая Америка. – М.: Политиздат, 1970. – С. 97.

Следовательно, формы ответственности, применяемые в договорах подрядного типа, практически невозможно использовать в обязательствах по выполнению НИОКР и ТР.

В литературе высказывается мнение о том, что исследуемые договоры являются договорами услуг творческого характера¹. Известно, что вопрос о самостоятельном характере договоров услуг в науке гражданского права до настоящего времени вызывает дискуссии². Сторонники признания договоров возмездного оказания услуг самостоятельным видом обязательств усматривают главное их отличие от других видов договоров подряда в том, что они опосредствуют действия, не направленные на достижение материального результата³. В итоге исполнения договорных обязательств на выполнение НИОКР и ТР заказчику передается научно-технический результат в определенной материальной форме. Авторы, рассматривающие исследуемые соглашения как договоры услуг, относят этот результат к «промежуточному продукту»⁴, который служит, по их мнению, отличительным признаком данного вида обязательств от других договоров на оказание услуг. Однако наличие результата является тем основным признаком, на базе которого договорные обязательства относятся к соглашениям подрядного типа, а не услуг. Если бы анализируемые соглашения относились к договорам услуг, то не было бы необходимости устанавливать специальный правовой режим для результатов, получаемых по этим обязательствам. Налицо коренное отличие работы и ее результатов в договорах на выполнение НИОКР и ТР от аналогичных категорий в

материальном производстве, что отражается в действующем ГК РФ.

Работе и результатам, получаемым по рассматриваемым договорам, присущи черты интеллектуального труда. Это сближает их с авторскими договорами, связанными с созданием научных произведений. Однако, заключая договор на выполнение НИР или ОКР и ТР, заказчик предполагает при помощи исполнителя решить какую-либо научную проблему, в то время как авторский договор касается приобретения прав на использование произведения путем его распространения, воспроизведения и т.д. Еще одним отличием является то, что непосредственный исполнитель работ по договору на выполнение НИОКР и ТР может и не быть его стороной, т.к. данные договоры обычно заключаются научными организациями и учреждениями.

Ограничение договоров на выполнение НИОКР и ТР от лицензионных можно провести по их предмету. У первых договоров предметом является еще не достигнутый исполнителем результат, у вторых – уже существующий конкретный охраняемый объект промышленной собственности, который лицензиар передает для использования на определенных условиях лицензиату.

Для подтверждения самостоятельности правовой природы изучаемых договоров можно выделить некоторые признаки, отличающие их от всех других обязательств.

Первым основополагающим признаком договоров на выполнение НИОКР и ТР является то, что в них одна сторона (исполнитель) обязуется получить новые сведения в области научно-технического прогресса, интересующие заказчика, а другая (заказчик) – принять и оплатить их. Даже когда на основе соглашения изготавливается опытный образец, то и он выступает источником информации о возможностях и эффективности использования «овеществленных» в нем знаний.

Содержание получаемых по обязательствам сведений зависит от вида обязательств. Так, в договорах на выполнение НИР оно выражается в попытке выявить

¹ Волошко С.Д. Договор на передачу научно-технических достижений. – Харьков: Вища школа, 1978. – С. 20.

² Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 14.

³ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Ч. 2. – Л.: ЛГУ, 1961. – С. 212.

⁴ Будовой В.Ю. Финансовые условия ускорения научно-технического прогресса // Финансы и научно-технический прогресс. – М.: Финансы, 1973. – С. 21.

новые закономерности объективного мира, а на выполнение ОКР и ТР – в попытке применить новые знания для достижения практических целей и решения конкретных задач.

Для того чтобы полученные по договору сведения могли быть переданы заказчику, они закрепляются на материальном носителе. Вся совокупность этих материалов именуется научно-технической документацией. Последняя является вторым характерным признаком рассматриваемых обязательств. Даже тогда, когда соглашением предусматривается передача образца, успешно прошедшего испытания, предметом исполнения обязательства остается научно-техническая документация. Образец в этом случае выступает в качестве эталона для выпуска продукции в массовом производстве.

Третий признак – (в обоих договорах) риск случайной невозможности исполнения обязательства – несет заказчик.

Таким образом, мы приходим к выводу, что договоры на выполнение НИОКР и ТР составляют самостоятельный договорный тип, близкий к договору подряда. Эта позиция преобладает в современной юридической литературе¹, она поддерживается законодателем и подтверждается неуклонно возрастающим значением общественных отношений в данной сфере. Договоры на выполнение НИОКР и ТР с участием ОВД являются одной из разновидностей обязательств, составляющих обозначенный договорный тип.

¹ См., напр.: Трахтенгерц Л.А. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Юридический мир. – 1997. – № 6. – С. 71; Гражданское право: Учеб. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2005. – С. 421; и др.

Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

А.В. Шеслер

(начальник кафедры уголовного права Тюменского юридического института
МВД России, доктор юридических наук, профессор)

Уголовно-правовое значение института соучастия в преступлении имеет множество аспектов и состоит, во-первых, в том, что он определяет круг лиц, несущих уголовную ответственность за совместно совершенное преступление, оставляя за пределами этого круга многих фактических участников совместной преступной деятельности. Так что нельзя считать участниками преступной группы в уголовно-правовом значении лиц, не обладающих признаками субъекта преступления (например, возрастом, вменяемостью). Кроме того, участие в совместной преступной деятельности отдельных лиц может выражаться не в совместном совершении конкретного преступного деяния с другими лицами, а в формировании других обязательных элементов объективной стороны состава преступления: обстановке совершения преступления (например, создание толпы при массовых беспорядках, в процессе которых другими лицами совершается преступление), воплощении преступного результата определенного преступного действия (например, участие в притоне, организованном другими лицами), субъектном образовании социальной среды, используемой в качестве средства совершения преступления (например, участие в тоталитарных сектах, вовлекающих людей в преступные действия). Указанная связь этих действий с совершением преступлением позволяет включить их в совместную преступную деятельность. Однако уголовный закон считает действия только некоторых фактических участников события преступления общественно опасными и уголовно-наказуемыми, а именно тех, кто использу-

ет эти групповые образования в указанных аспектах. В теории криминологии выделяют и иных лиц, деяния которых с позиций уголовного закона не являются преступными, однако вместе с криминализированными деяниями образуют совместную преступную деятельность¹.

Во-вторых, институт соучастия определяет правовые основания и пределы уголовной ответственности соучастников преступления прежде всего тех из них, кто не является исполнителем или соисполнителем преступления, т.к. их действия не охватываются конкретной статьей Особенной части УК РФ и предусмотрены главой 7 Общей части УК РФ «Соучастие в преступлении».

В-третьих, в ряде случаев устойчивые преступные группы являются конститутивным, т.е. обязательным и основным признаком состава преступления: организованная группа – в ст.ст. 208, 209, 239 УК РФ, преступное сообщество – в ст.ст. 210, 282-1, 282-2 УК РФ. Отражение повышенной общественной опасности устойчивых преступных групп через создание в УК РФ составов преступлений, в которых определенные разновидности организованных групп являются конститутивным признаком, осуществляется в тех случаях, когда эти группы в силу факта своего существования обладают особой общественной опасностью и являются типичными для тех видов преступности, которые существуют только как групповая преступность, либо преимущественно как групповая, или же тяготеют к групповым формам

¹ См.: Шеслер А.В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности. – Тюмень, 2005. – С. 16–19.

выражения. Особая общественная опасность указанных организованных групп состоит как в специфике того вреда, который причиняется при их создании, так и в специфике прецедентности преступлений по созданию этих групп.

Специфика вреда, причиняемого организованными преступными группами, заключается в том, что их существование нарушает общественные отношения, обеспечивающие безопасность многих других объектов уголовно-правовой охраны¹. Дело в том, что преступный вред может выражаться как в нарушении общественных отношений, составляющих непосредственный объект преступления, так и в нарушении общественных отношений, обеспечивающих безопасность этого непосредственного объекта преступления². Например, видовым объектом преступлений, предусмотренных ст.ст. 208–210 УК РФ, является общественная безопасность. Однако она сама состоит из нескольких непосредственных объектов уголовно-правовой охраны, представленных конкретными видами безопасности (производства различных работ, обращения с общепаспортными предметами и т.д.), на которые посягают преступления, предусмотренные гл. 24 УК РФ, и общей безопасности, на которую посягают непосредственно некоторые из преступлений, предусмотренных этой главой, в частности, ст. ст. 208–210 УК РФ. Именно о втором объекте правовой, в том числе уголовно-правовой, охраны речь идет в ст. 1 Закона РФ от 5 марта 1992 г. «О безопасности», в которой безопасность определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. К основным объектам безопасности закон относит личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй,

суверенитет и территориальную целостность³. При создании рассматриваемых видов преступных групп нарушается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, т.к. появляется коллективный субъект преступной деятельности, посягающий на них. При нарушении общей безопасности, кроме того, создается угроза конкретным видам безопасности, предусмотренным гл. 24 УК РФ, а также безопасности другим объектам уголовно-правовой охраны (жизни и здоровью, собственности и т.д.).

Прецедентный характер преступлений по созданию устойчивых преступных групп и участию в них состоит в возможности дальнейшей консолидации преступной среды, а значит, в дальнейшем причинении вреда общей безопасности, ослабление которой создает угрозу для преступных посягательств на все иные объекты уголовно-правовой охраны.

Наконец, выделенные в законе устойчивые преступные группы являются типичными субъектами криминальной деятельности для тех видов преступности, что тесно связаны с ее групповыми формами. Так, банда и преступное сообщество являются основными видами преступных групп, которые входят в состав организованной преступности. Эти виды групп характерны и для профессиональной преступности, что предполагает наличие стойкой криминогенной среды, на основе которой возникают преступные группы. Незаконные вооруженные формирования свойственны терроризму, который также тяготеет к групповой преступной деятельности. Преступления террористического характера в силу особых мер защиты общества от них и в силу специфики террористического насилия предполагают тщательную и длительную подготовку к ним, вооруженность, соединение усилий многих лиц, сплочение их посредством жесткой дисциплины. Это возможно только в устойчивой преступной группе, обладающей признаками воинского формирования.

¹ Автор придерживается традиционного взгляда на объект преступления как на общественные отношения.

² См.: Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск, 1981. – С. 100–101; Филимонов В.Д. Объект преступления и преступное последствие // Актуальные правовые вопросы борьбы с преступностью. – Томск, 1988. – С. 11–15.

³ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1992. – № 15. – Ст. 769.

Экстремизм как социальное явление также невозможен вне организованной негативной социальной среды.

В-четвертых, совершение преступления в составе группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) является обстоятельством, отягчающим наказание, в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

В-пятых, в некоторых составах преступления (п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ и др.) совершение их группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой является квалифицирующим признаком, влекущим за собой более суровое наказание, чем совершение преступления, образующего основной состав. В двух последних случаях уголовный закон отражает повышенную общественную опасность как группового преступления, так и преступления, совершаемого преступной группой, по сравнению с преступлением, совершаемым в одиночку или индивидуально действующим преступником.

В специальной литературе отмечается, что обстоятельства, отягчающие наказание, и квалифицирующие признаки состава преступления обладают одним общим свойством: они значительно повышают общественную опасность преступного деяния. Однако если обстоятельства, отягчающие наказание, обладая этим свойством, являются средством индивидуализации наказания судом, то квалифицирующие признаки состава преступления являются законодательным средством дифференциации наказания и в этом качестве ведут к появлению новой санкции. Это обусловлено тем, что квалифицирующие признаки, во-первых, оказывают большое влияние на общественную опасность совершенного преступления, во-вторых, характерны для определенного вида преступлений¹.

Таким образом, соисполнительство может быть квалифицирующим признаком

состава преступлений только тогда, когда оно существенно повышает результативность преступного деяния (а следовательно, и его общественную опасность. Кроме того, соисполнительство должно быть типичным для преступлений определенного вида. Включение соисполнительства в качестве квалифицирующего признака в определенный состав преступления зависит, очевидно, от того, совершается ли преступление путем физического насилия и угрозы его применения, а также от того, входит ли в объект уголовно-правовой охраны потерпевший или нет. Если преступление совершается путем насилия, то соединение усилий соисполнителей приводит к умалению способностей потерпевшего защищать свои правоохраняемые интересы, а также интересы других лиц, общества или государства именно в результате особого восприятия потерпевшим посягательства как весьма опасного и в результате более эффективно-го преодоления его физического сопротивления непосредственным воздействием нескольких лиц. Эффективность соединения усилий нескольких лиц для воздействия на потерпевшего обуславливает типичность соисполнительства при совершении насильственных и корыстно-насильственных преступлений. Поэтому в тех случаях, когда насилие является способом совершения преступления, независимо от того, является жизнь и здоровье человека основным или дополнительным объектом преступления, совершение преступления соисполнителями должно рассматриваться как квалифицирующий признак этого деяния. В тех случаях, когда насилие является квалифицирующим признаком определенного преступления (например, грабежа), нужно предусмотреть в качестве особого квалифицирующего признака совершение преступления соисполнителями с применением насилия или угрозой его применения. Необходимость таких новелл в УК РФ обусловлена тем, что лишь в некоторых рассматриваемых составах преступлений в качестве квалифицирующего признака предусмотрено совершение преступления группой лиц (ст.ст. 131, 213 УК РФ и др.), а в большинстве случаев в качестве квалифицирующего признака выделено совершение престу-

¹ См.: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. – Воронеж, 1985. – С. 46–48, 74–78, 84–97, 101; Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. – Ярославль, 1993. – С. 94–98.

пления группой лиц по предварительному сговору.

В случае совершения преступления соисполнителями ненасильственным способом у потерпевшего также снижаются способности защищать правоохраняемые интересы. Это происходит не в результате того, что путем насилия его сопротивление было сломлено, а в силу того, что совместными усилиями при выполнении объективной стороны преступления соисполнители в какой-то мере легче преодолевают усилия потерпевшего по защите определенных интересов. Например, при краже соисполнителям легче, чем одному лицу, взломать дверь квартиры. В отдельных случаях снижение защитных возможностей потерпевшего обусловлено восприятием им преступления, совершаемого соисполнителями, как более опасного (например, при ненасильственном грабеже). Однако нет такого существенного признака, повышающего результативность соисполнительства, как преодоление насилием сопротивления потерпевшего. Это означает, что соисполнительство при совершении рассматриваемых преступлений может выступать лишь в качестве обстоятельства, отягчающего наказание в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Между тем результативность соисполнительства при совершении ненасильственных преступлений может значительно возрасти при усилении интенсивности взаимодействия между соучастниками. Такая интенсивность направлена на преодоление усилий потерпевшего по защите правоохраняемых интересов и возникает при наличии особого способа согласования усилий соучастников – предварительного сговора на совершение преступления между соучастниками.

Предварительный сговор в сочетании с соисполнительством характерен для группы корыстных преступлений, которые направлены против интересов конкретных лиц, защищающих свои имущественные и иные экономические интересы. В этой связи следует поддержать позицию законодателя по введению в качестве квалифицирующего признака в ряд составов корыстных ненасильственных преступлений, имеющих потерпевшего (ст.ст. 158, 159, 160

УК РФ и др.), совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, но необходимо при этом термин «группа лиц» заменить на термин «соисполнители». Однако законодателю следует проявить большую последовательность в этом плане и закрепить этот квалифицирующий признак во всех составах преступлений рассматриваемого вида. В частности, не логична позиция законодателя, не включившего совершение преступления соисполнителями по предварительному сговору в некоторые составы преступлений в сфере экономической деятельности. Так, при незаконном получении кредита (ст. 176 УК РФ) результативность преступления, совершаемого соисполнителями при наличии сговора, значительно возрастает, т.к. несколько лиц, целенаправленно согласовав усилия, создают более прочную основу для введения в заблуждение кредитора относительно реального хозяйственного положения либо финансового состояния индивидуального предпринимателя или организации, в интересах которых получается кредит или предоставляются более льготные условия кредитования. Напротив, законодателю следует исключить рассматриваемый нами квалифицирующий признак из тех составов преступлений, объект которых не включает в себя потерпевшего. В частности, нет веских оснований утверждать, что получение взятки соисполнителями по предварительному сговору в существенной степени более результативно, чем получение взятки несколькими лицами в случаях соучастия с юридическим разделением ролей. При совершении этого преступления нет потерпевшего, следовательно, аккумуляция активности нескольких лиц не может быть направлена на преодоление его усилий по защите правоохраняемых интересов. При таком соисполнительстве определенное возрастание его результативности, по сравнению со сложным соучастием, происходит за счет того, что нет соучастников, действия которых отдалены от действий исполнителя, а следовательно, меньше привходящих в развитие причинной связи обстоятельств, которые способны нейтрализовать общественную опасность совместно действующих лиц. Такое повышение

общественной опасности преступления должно влиять на индивидуализацию, а не на дифференциацию наказания. Это означает, что для преступлений рассматриваемого вида соисполнительство как с предварительным сговором, так и без него может быть только обстоятельством, отягчающим наказание в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

Следует также отметить нелогичность наличия в качестве квалифицирующего признака соисполнительства с предварительным сговором в насильственных и корыстно-насильственных составах преступлений. Как было отмечено, в этих преступлениях их результативность существенно повышается именно за счет аккумулированного непосредственного воздействия нескольких лиц на потерпевшего. Наличие предварительного сговора между соисполнителями определенным образом увеличивает интенсивность их взаимодействия между собой, однако это не оказывает существенного влияния на повышение результативности соисполнительства. Мало того, при насильственных посягательствах на личность соисполнительство без предварительного сговора может быть гораздо опаснее в силу того, что совместно действующие лица совершают эксцессивные действия, выходящие за пределы умысла других соисполнителей и причиняющие потерпевшему более тяжкий вред. Указанные обстоятельства дают нам основание полагать, что в насильственных и корыстно-насильственных преступлениях соисполнительство должно быть квалифицированным признаком, а наличие предварительного сговора может быть лишь обстоятельством, отягчающим наказание в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Косвенно незначительную разницу в общественной опасности соисполнительства с предварительным сговором и без него признает сам законодатель, придавая одинаковую юридическую силу совершению преступления группой лиц и группой лиц по предварительному сговору (п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ и др.). Более логичным было бы исключение соисполнительства с предварительным сговором из квалифицирую-

щих признаков составов насильственных и корыстно-насильственных преступлений.

Преступления, совершенные организованными группами, во всех случаях должны признаваться обстоятельством, отягчающим наказание, т.к. организованная группа в силу четкой дифференциации функций и согласования усилий между ее участниками способна увеличить общественную опасность группового преступления через повышение его результативности. Общественная опасность этого преступления увеличивается также в связи с возрастанием его прецедентности. Стойкость преступных устремлений участников групп и объективное воплощение этой устойчивости продляют существование преступной группы как коллективного субъекта преступной деятельности, следовательно, увеличивают возможность совершения участниками группы новых преступлений.

Типичной организованная преступная деятельность, как свидетельствуют статистические данные, является для корыстных и корыстно-насильственных преступлений¹. Поэтому в тех случаях, когда корысть является основным признаком субъективной стороны конкретного состава преступления, совершение преступления организованной группой должно признаваться законодателем квалифицирующим признаком этого преступного деяния. Для тех случаев, когда корысть является квалифицирующим признаком определенного насильственного преступления (например, убийства), нужно предусмотреть в законе в качестве особо квалифицирующего признака совершение организованной группой соответствующего преступного деяния из корыстных побуждений. Необходимость таких изменений в УК РФ обусловлена тем, что в ряде составов корыстных преступлений (например, в ст. 176 УК РФ, в которой речь идет о незаконном получении кредита) нет такого квалифицирующего признака, как совершение пре-

¹ См.: Долгова А. Изменения преступности в формируемой России и борьба с преступностью // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 60; Криминальная ситуация на рубеже веков в России. – М., 1999. – С. 9, 32–33.

ступления организованной группой, а в ряде насильственных составов преступлений такой квалифицирующий признак выделяется отдельно без связи с корыстью (например, в п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

ПАРАДИГМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ (НА ПРИМЕРЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ)

Р.Д. Шарапов

(ученый секретарь Тюменского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент)

Одним из важнейших требований, предъявляемых к нормам права, является их социальная обусловленность, т.е. адекватное отражение в правовых установках существующих жизненных реалий и тенденций развития общественных отношений. В сфере уголовного правотворчества данное требование означает необходимость криминологического обоснования принимаемых законодателем решений, их соответствие криминальной обстановке в стране и перспективам ее развития.

Общеизвестно, что для уголовного права источником сведений о преступности, ее параметрах и прогнозах является криминология. А криминологическая экспертиза уголовно-правовых норм и уголовно-правовое прогнозирование, провозглашаемые учеными в качестве насущной задачи для законодателя, выступают неизменным залогом жизнеспособности и эффективности применения этих норм¹. Развитие идеи криминологической экспертизы законопроектов в области уголовного законодательства (и не только уголовного) стало весомым шагом на пути сближения уголовного права и криминологии, чего не доставало этим двум, казалось бы, родственным наукам на всем протяжении XX столетия. В одном из наиболее ярких исследований на эту тему отмечается, что исторически произошедшее обособление уголовного права и криминологии привело к ряду негативных последствий в виде «излишней догматизации уголовного права, оторванности уголовного законодательства от социально-политических, экономических, духовных и прочих реалий общества, от международной обстановки, а также бесплодно-

сти криминологических изысканий и рекомендаций»². При таком положении дел роль криминологических знаний для современного уголовного права трудно переоценить. Недаром ученые выражают надежду на появление актуальнейшей для начала третьего тысячелетия отрасли – криминологии уголовного закона, имеющей своим предметом криминологическое осмысление уголовной юстиции как функциональной системы, представляющей собой единство законодательства и правоприменительной деятельности³.

Между тем процесс воссоединения уголовно-правовых и криминологических знаний, если его представлять только в контексте криминологической обоснованности уголовного закона, выглядит односторонне. При таком положении роль криминологии низводится до уровня науки, призванной обслуживать уголовное право, и мало чего получающей взамен от последнего. Упускается из виду влияние уголовного права на криминологию. В результате наблюдается некоторая оторванность отдельных криминологических исследований от уголовно-правовой доктрины, их деюридизация, проявляющаяся, например, в игнорировании системы норм уголовного законодательства России, языка отечественного уголовного закона при формулировании криминологических рекомендаций. В итоге вносятся предложения дополнить УК РФ вычурными определениями некоторых уголовно-правовых понятий, которые мало пригодны для правоприменителя, а также советы по криминализации определенных форм общественно опасного поведения, в то время как последние уже криминализированы.

¹ Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб, 2000. – С. 3–29; Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование. – Томск, 1991. – С. 4.

² Милуков С.Ф. Указ. соч. – С. 29.

³ Криминология – XX век. – СПб., 2000. – С. 11, 178.

Например, деюридизированной и совершенно отвлеченной от уголовного права представляется рекомендация И.А. Петина дополнить УК РФ следующим определением насилия: «Под насилием в настоящем Кодексе понимаются действия в открытой или скрытой форме, направленные против жизни и неприкосновенности человека, совершенные по мотиву причинения вреда правам, свободам или законным интересам человека»¹.

Д.А. Шестаков выражает сожаление, что «в новом Уголовном кодексе России, страны, которая в недавнем прошлом более чем какая-либо другая погрязла в политическом терроре, не предусмотрена уголовная ответственность за организацию массовых репрессий»². На самом деле ответственность за подобного рода деяния предусмотрена сразу в нескольких статьях уголовного закона только под другими названиями (ст.ст. 105, 285, 286, 299, 301, 305, 357 УК РФ).

Аналогичным образом излишнюю, на наш взгляд, рекомендацию дает И.В. Лукьянова, полагая, что такие виды угроз, как угроза заражением вирусом смертельной болезни, угроза применением физического насилия к лицу, имеющему сердечно-сосудистые заболевания, создающая опасность гибели человека, угроза похищения близких потерпевшему лиц, угроза изнасилованием остаются за рамками составов преступлений, предусмотренных ст. 318 и ст. 321 УК РФ. Констатируя пробел в уголовном законе, И.В. Лукьянова предлагает расширить объективную сторону указанных преступлений за счет включения в диспозиции соответствующих статей «угрозы причинением вреда иным правоохраняемым интересам»³. Между тем при более пристальном рассмотрении перечисленных видов угроз оказывается, что криминализация их в ст.ст. 318, 321 УК РФ уже состоялась. По существу, все они образу-

ют частные случаи (и надо признать, нетрадиционные) угрозы применения насилия, которая образует объективную сторону упомянутых посягательств.

Прав С.Ф. Милюков, который утверждает, что «нормы Особенной части многократно «перекрывают» круг криминализированных поступков человека и поэтому введение тех или иных статей в Особенную часть или, напротив, исключение из нее таковых далеко не всегда приводит к криминализации или декриминализации»⁴.

Парадигма взаимодействия уголовного права и криминологии состоит в активном обмене между ними научной информацией. Данный процесс должен носить двусторонний характер, в этом случае криминология и уголовное право будут взаимно обогащать друг друга. Нельзя недооценивать тот факт, что криминология в исследовании собственных проблем должна опираться, помимо прочего, и на данные науки уголовного права. Это залог обоснованности и научной достоверности криминологических рекомендаций для уголовного правосудия.

Некоторые аспекты затронутого вопроса мы попытаемся осветить на примере криминологической теории насильственной преступности.

В структуре мировой преступности по разным оценкам насильственная преступность составляет от 4–6 до 20 % от общего количества всех преступлений⁵. Объем и уровень насильственной преступности считаются одними из ярких показателей криминальной пораженности общества. Неслучайно в уголовной статистике многих стран мира насильственная преступность в том или ином виде отражается отдельной строкой⁶.

Но вопрос состоит в другом: во-первых, какую преступность считать насильственной, какие преступления отно-

¹ Петин И.А. Механизм преступного насилия. – СПб., 2004. – С. 71.

² Криминология – XX век. – СПб., 2000. – С. 9.

³ Лукьянова И.В. Угроза как преступление: социальная обусловленность криминализации и проблемы ответственности. – Калуга, 2004. – С. 73–74.

⁴ Милюков С.Ф. Указ. соч. – С. 31.

⁵ Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 1999. – С. 214; Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью / Науч. ред. В.Н. Бурлаков, Б.В. Волженкин. – СПб., 2005. – С. 65.

⁶ Лунеев В.В. Указ. соч. – С. 194–195.

силь к данной группе и, во-вторых, регистрация каких видов преступлений обеспечивает репрезентативность вывода о состоянии насильственной преступности в целом?

Впрочем, первый из заданных вопросов может показаться в некоторой степени банальным и не имеющим на сегодняшний день актуальности. Например, В.В. Лунеев считает, что в принципиальном плане понимание насильственной преступности особой трудности не представляет. Он пишет: «Основным отличительным признаком этой категории самых опасных преступлений является физическое (психическое) насилие над потерпевшим (жертвой) или угроза его применения»¹. В оценке насильственной преступности как группы посягательств, «в механизме совершения которых присутствует физическое или психическое насилие над личностью, в качестве способа, средства достижения преступной, антиобщественной цели», сходятся и многие другие криминологи². Следовательно, криминологически значимым признаком, предопределяющим понимание насильственной преступности, является способ преступлений данной группы, а именно физическое и психическое насилие. «В этой-то уголовно-правовой материи, – как точно отмечает В.В. Лунеев, – и сосредоточены основные понятийные трудности»³. Их преодоление, очевидно, является задачей не криминологии, а теории уголовного права.

Отсутствие детально разработанного понятия насилия в уголовном праве не способствует однозначному пониманию содержания насильственной преступности в криминологии. В частности, отмеченное

единодушие мнений относительно критериеобразующего признака насильственной преступности исчезает, когда речь заходит о конкретном круге преступлений, причисляемых к категории насильственных.

Так, С.В. Максимов очерчивает насильственную преступность двумя перечнями преступлений. Первый перечень характеризует насильственную преступность в узком значении понятия и включает так называемые индексные преступления, которые наиболее значимы для уголовной регистрации (умышленные убийства, умышленные телесные повреждения, изнасилование, похищение человека, соединенное с физическим насилием, незаконное лишение свободы, сопровождавшееся причинением физических страданий потерпевшему, захват заложников). В широком значении понятия к насильственной преступности наряду с указанными посягательствами, по мнению С.В. Максимова, относятся террористический акт, терроризм, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего, насильственные действия, дезорганизующие деятельность исправительных учреждений, бандитизм, совершаемый с целью насилия, насильственные воинские преступления⁴. Характерно то, что одним из критериев причисления преступлений к числу насильственных ученый избрал умышленную форму вины, о чем свидетельствует указание в определении насильственной преступности на цель данных преступлений – лишение человека жизни, причинение вреда его здоровью, физической свободе, телесной неприкосновенности.

Напротив, А.В. Наумов, отмечая, что насильственные преступления, как правило, характеризуются умышленной виной, допускает отнесение к насильственным и неосторожных преступлений, например, причинение смерти по неосторожности, когда это стало результатом умышленных действий, в частности побоев⁵.

⁴ Максимов С.В. Краткий криминологический словарь. – М., 1995. – С. 13–14.

⁵ Наумов А.В. Уголовно-правовое значение насилия // Насильственная преступность. Гл. 3. – М., 1997. – С. 62.

¹ Лунев В.В. Указ. соч. – С. 193.

² Вандышев В.В. Криминальное насилие против личности // Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью / Науч. ред. В.Н. Бураков, Б.В. Волженкин. – СПб., 2005. – С. 61; Побегайло Э.Ф. Криминологическая характеристика насильственных преступлений и хулиганства // Криминология: Учеб. Гл. XI / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. Г.М. Миньковского. – М., 1998. – С. 279; Казакова В.А. Что такое насильственные преступления // Человек против человека. Преступное насилие: Сб. ст. – СПб., 1994. – С. 81; и др.

³ Лунеев В.В. Указ. соч. – С. 193.

П. Пономарев и А. Ильяшенко насильственным предлагают считать «умышленное преступление, посягающее на жизнь или здоровье другого человека, совершаемое путем противоправного непосредственного воздействия на его организм, органы, ткани либо физиологические функции или путем реальной угрозы такого воздействия, оказывающего противоправное влияние на его психику»¹. Среди многочисленных недостатков данного определения наиболее отчетливо видны два из них: во-первых, к числу насильственных преступлений отнесены только такие умышленные деяния, которые посягают на жизнь или здоровье человека, в то время как посягательства на личную свободу потерпевшего, например, похищение человека, незаконное лишение свободы и др., без сомнения, являющиеся насильственными по своей природе, формально таковыми не считаются; во-вторых, психическое насилие, как один из способов насильственного преступления, исчерпывается угрозой физического насилия без учета того, что в российском уголовном праве такая трактовка психического насилия безнадежно устарела².

О.В. Старков под насильственными преступлениями понимает «любые общественно-опасные и уголовно-противоправные деяния, совершаемые путем причинения физического вреда, душевной травмы, ограничения свободы волеизъявления человека, имущественного ущерба или угрозы такового без корыстной цели, а также путем экономического и (или) социального уничтожения и порождаемые агрессивной криминогенной мотивацией и конфликтной криминогенной ситуацией»³. Стоит обратить внимание на то, что к разряду насильственных преступлений О.В. Старков причисляет посягательства, связанные с унич-

тожением или повреждением имущества, в частности хулиганство, сопровождающееся уничтожением или повреждением чужого имущества (ст. 213 УК РФ), вандализм (ст. 214 УК РФ), массовые беспорядки, сопровождающиеся погромами, поджогами, уничтожением имущества (ст. 212 УК РФ), и «другие имущественные насильственные посягательства на общественный порядок и общественную безопасность»⁴. Автор объединяет данные преступления в группу так называемого имущественного насилия, что весьма спорно с уголовно-правовой точки зрения.

Аналогичным образом расширяют круг насильственных преступлений Ю.М. Антонян и В.А. Верещагин, причисляя к таковым посягательства, которые с точки зрения объекта и способа совершения трудно назвать насильственными: умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167 УК РФ), бандитизм (ст. 209 УК РФ), вандализм (ст. 214 УК РФ), жестокое обращение с животными (ст. 245 УК РФ)⁵.

В отечественной криминологической теории и материалах уголовной статистики насильственная преступность традиционно представлена лишь несколькими видами преступлений (так называемыми индексными преступлениями): убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование, разбой, насильственный грабеж, хулиганство, а также (с недавних пор) вымогательство, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, захват заложника. Считается, что «указанные насильственные посягательства образуют относительно самостоятельный «блок» преступлений, характеризующихся внутренним единством, обусловленным прежде всего социально-психологическим механизмом преступного поведения», в основе которого лежит агрессивно-пренебрежительное, жестокое отношение к человеку⁶. Состояние и динамика данных преступлений характери-

¹ Пономарев П., Ильяшенко А. Проблемы совершенствования норм Общей части УК, влияющих на ответственность за насилие в семье // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 48.

² Шарапов Р.Д. Понятие психического насилия в уголовном праве // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Ч. 1. – Красноярск, 2005. – С. 223–228.

³ Старков О.В., Милуков С.Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. – СПб., 2001. – С. 272.

⁴ Там же. – С. 271–272.

⁵ Антонян Ю.М., Верещагин В.А. Состояние насильственной преступности в России // Агрессия и психическое здоровье. – СПб., 2002. – С. 24.

⁶ Вандышев В.В. Указ. соч. – С. 62–63.

зуют преимущественно насильственную преступность в целом.

Однако не стоит забывать, что «ассортимент» насильственных преступлений, прописанный в действующем УК РФ (а это одна треть статей Особенной части), куда более богаче, чем их криминологическая выборка в виде девяти указанных выше видов посягательств. Как справедливо отмечает В.В. Лунеев, распределяясь по разным составам, видам и группам преступлений в УК РФ, в выпускаемых статистических сборниках насилие не представлено в полном объеме, что существенно ограничивает возможности общества по постижению социальной сути криминологической обстановки¹.

По нашему мнению, сложившаяся система индексных насильственных преступлений далеко не в полной мере отражает тот факт, что насилие является универсальным способом преступных посягательств, имеющим широкое распространение в различных сферах жизни социума. Данный тезис подтверждается тем, что формально из структуры насильственной преступности выпадает большой блок насильственных преступлений: криминальное насилие против представителей власти и лиц, содействующих правосудию, должностное насилие, политическое насилие, насилие среди военнослужащих, и др. Таким образом, криминологическая характеристика насильственной преступности преподносится обществу в усеченном виде, криминологические параметры преступного насилия выводятся на основе регистрации узкой группы общеуголовных насильственных преступлений. Данное обстоятельство обедняет выводы и прогнозы криминологов относительно насильственной преступности в целом, что не может не сказаться на эффективности разрабатываемых мер по ее предупреждению.

Ценным является мнение В.В. Иванова о том, что для создания целостного представления о насильственных преступлениях целесообразно рассматривать данные деяния все вместе, т.е. независимо от того, в

какой главе УК РФ они расположены². Требование репрезентативности криминологической регистрации и анализа насильственной преступности диктует необходимость расширения перечня индексных насильственных преступлений.

Учитывая единый социально-психологический механизм различных видов преступного насилия, основным принципом построения системы индексных насильственных преступлений должен стать максимальный охват ею всего спектра их основных объектов. Криминологически значимая выборка насильственной преступности должна быть представлена типичными посягательствами данной категории из наибольшего количества глав Особенной части УК РФ.

На наш взгляд, к числу индексных насильственных преступлений следует отнести: 1) убийство (ст.ст. 105–108 УК РФ); 2) умышленное причинение тяжкого, средней тяжести и легкого вреда здоровью (ст.ст. 111, 112, 115 УК РФ); 3) побои (ст. 116 УК РФ); 4) истязание (ст. 117 УК РФ); 5) угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ); 6) похищение человека (ст. 126 УК РФ); 7) незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ); 8) оскорбление (ст. 130 УК РФ); 9) изнасилование и насильственные действия сексуального характера (ст.ст. 131, 132 УК РФ); 10) неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ); 11) насильственный грабеж (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ); 12) разбой (ст. 162 УК РФ); 13) вымогательство (ст. 163 УК РФ); 14) принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ); 15) превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ); 16) терроризм (ст. 205 УК РФ); 17) захват заложника (ст. 206 УК РФ); 18) насильственное хулиганство (ст. 213 УК РФ); 19) посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ); 20) насильственное превышение должностных полномочий (п. «а» ч. 3 ст. 286 УК

¹ Лунеев В.В. Указ. соч. – С. 196.

² Иванова В.В. Преступное насилие: Учеб. пособие для вузов. – М., 2002. – С. 71.

РФ); 21) посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ); 22) угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296 УК РФ); 23) принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ); 24) посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ); 25) применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК РФ); 26) оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ); 27) дезорганизацию деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ); 28) насильственное самоуправство (ч. 2 ст. 330 УК РФ); 29) сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы (ст. 333 УК РФ); 30) насильственные действия в отношении начальника (ст. 334 УК РФ); 31) нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (ст. 335 УК РФ); 32) оскорбление военнослужащего (ст. 336 УК РФ).

Раздел 5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

ПСИХОЛОГИЯ ЛИЧНОСТИ ЯВИВШЕГОСЯ С ПОВИННОЙ И МОТИВАЦИЯ ЯВКИ

Н.В. Яджин

(заместитель начальника Тюменского юридического института МВД России по научной работе, кандидат юридических наук, доцент)

Среди наиболее актуальных для многих наук проблем, особо привлекающих в последние годы внимание криминалистов и психологов, проблема личности преступника всегда находилась в центре внимания¹.

Попытки социального и психологического анализа преступных типов предпринимались еще в 20-е гг. XX в.² В связи с этим важно отметить то, что в 1924–1930 гг. были осуществлены массовые психологические обследования различных групп преступников: убийц, хулиганов, сексуальных правонарушителей³. Впоследствии идея о преступнике как обобщенном социальном типе наиболее четко была сформулирована А.Б. Сахаровым⁴. В настоящее время данной проблеме посвящены фундаментальные монографические исследования⁵. Личность преступника рас-

сматривается и в плане философского осмысления «механизма» детерминации преступной деятельности индивида⁶, а также как криминогенно важный элемент, выявленный в ходе конкретно-социологического анализа различных видов преступлений⁷, социально-психологический феномен антиобщественных проявлений⁸, субъект специфических социально-психологических отношений⁹ и носитель особых черт психологии (личностных качеств), которые должны учитываться в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел¹⁰ и при исполнении уголовного наказания¹¹.

Каждая наука, вычлняя из этой сложной и многогранной проблемы свой аспект исследования личности, вносит свой вклад в ее разработку. Говоря о месте и роли изучения личности преступника в психологии и криминалистике, следует

¹ См.: Яковлев А.М. Преступность и социальная психология. М.: Юридическая литература, 1971; Кривошеев А.С. Изучение личности обвиняемого в процессе расследования. – М.: Юридическая литература, 1971; Мельникова Ю.Б. Личность преступника и индивидуализация уголовного наказания // Советское государство и право. – 1972. – № 8. – С. 106; Глазырин Ф.В. Криминалистическое изучение личности обвиняемого: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1973; Антонян Ю.М. и др. Психология преступника и расследования преступлений / Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов. – М.: Юрист, 1996.

² Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. – Л., 1926; Сотони К. Очерки криминальной психологии. – Казань, 1925.

³ Преступный мир Москвы. – М.: Право и жизнь, 1924.

⁴ См.: Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. – М.: Госюриздат, 1961. – С.165–167.

⁵ См.: Антонян Ю.М. и др. Психология преступника и расследования преступлений / Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов. – М.: Юрист, 1996;

Основы изучения и оценки психологии личности преступника // Прикладная юридическая психология / Под ред. проф. А.М. Столяренко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001; и др.

⁶ Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. – М.: Юридическая литература, 1968.

⁷ Герцензон А.А. Уголовное право и социология. – М.: Юридическая литература, 1970.

⁸ Яковлев А.М. Преступность и социальная психология. – М.: Юридическая литература, 1971.

⁹ Филиновский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. – Л., 1970.

¹⁰ Ведерников Н.Т. Изучение личности преступника в процессе расследования. – Томск: ТГУ, 1968; Глазырин Ф.В. Криминалистическое изучение личности обвиняемого: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1973; Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М.: ВШ МООП СССР, 1965; Цветков П.П. Исследование личности обвиняемого. Л.: ЛГУ, 1973.

¹¹ Ковалев А.Г. Психологические основы исправления правонарушителя. – М.: Юридическая литература, 1968.

отметить, что большинство ученых, работавших в этой области, не уделяли должного внимания изучению лица, совершившего преступление и явившегося с повинной.

На наш взгляд, большое значение для решения криминалистических вопросов имеет информация психологического характера о том, какие мотивы побуждают лицо явиться с повинной, какие категории лиц чаще всего сообщают о своем участии в преступлении, как они характеризуются. В этой связи особого внимания заслуживает мысль, высказанная С.И. Никулиным, о том, что важнейшим элементом любого человеческого общественно значимого действия является мотив, без знания содержания которого нельзя раскрыть психологическую природу человеческих действий¹.

С точки зрения психологии мотивы прежде всего формируются под воздействием определенных чувств человека². Таким образом, в таком позитивном постпреступном поведении, как явка с повинной, функцию мотива способен выполнять и такой психологический фактор, как страх перед уголовным наказанием. В одном случае чувство страха перед мерами уголовно-правовой репрессии заставляет лицо, начавшее преступную деятельность, прекратить ее, в другом (когда деяние уже совершено) направляет активность виновного в русло социально одобряемой деятельности, в том числе явки с повинной. При этом, поскольку страх и стремление к безопасности (инстинкт самосохранения) запрограммированы в психике человека генетически, являются врожденными и потому могут вообще не осознаваться, видимо, не будет ошибкой считать страх перед уголовной ответственностью более частым мотивом поведения в виде уклонения виновного от правоохранительных органов, нежели явки с повинной.

Кроме того, когда человек понимает несоответствие своих поступков требова-

ниям общественной морали, в нем пробуждаются и оказывают влияние на его поведение такие нравственные чувства, как чувство чести и собственного достоинства, стыд за себя и свои поступки, сожаление о содеянном и раскаяние.

Например, втянутый обманом и угрозами в преступную деятельность развитый в моральном отношении человек может испытывать жгучее чувство стыда перед семьей, коллективом, в котором трудится, и на этой психологической основе сообщить правоохранительным органам о содеянном. Важным регулятором поведения нравственно развитой личности является совесть, характерной особенностью которой является не просто негативное отношение человека к проступку, но и самоосуждение мотивов, лежащих в его основе, а также вызванных им последствий. В данном случае, следовательно, как внутренняя, субъективная сторона, так и объективные свойства содеянного подвергаются самоанализу и критической оценке. По мнению известного психолога Н.Д. Левитова, раскаяние нужно рассматривать в контексте волевых психических состояний, т.к. чаще всего оно следует за действием, являющимся результатом несдержанности, временного отсутствия самоконтроля³. Состояние раскаяния характеризуется тем, что человек искренне осуждает свой поступок, совершенный им без должного обдумывания. При этом он признает антиобщественный характер своего поступка, переживает его конфликтный смысл и готов нести за него ответственность⁴. На наш взгляд, именно по этой причине глубоко переживаемое раскаяние часто, по справедливости, рассматривается как показатель того, что совершенный поступок не повторится.

Глубина раскаяния у лица, явившегося с повинной, может быть неодинакова. Различна, по-видимому, и степень его искренности. В этой связи целесообразным будет рассмотреть характерные при-

¹ Никулин С.И. Деятельное раскаяние и его значение для органов внутренних дел в борьбе с преступностью. – М.: МВШМ МВД СССР, 1985. – С. 9.

² Рудик П.А. Психология. – М.: Физкультура и спорт, 1958. – С. 195–197.

³ Левитов Н.Д. О психических состояниях человека. – М.: Просвещение, 1964. – С. 188.

⁴ Столин В.В. Самосознание личности. – М.: МГУ, 1983. – С. 112.

знаки, из которых складывается понятие «раскаяние».

«Раскаяться» – значит, признаться в совершенной ошибке, в неправильном поступке, испытывать сожаление по поводу совершенного поступка¹. В свою очередь, «искренний» есть выражающий подлинные мысли и чувства, лишенный притворства, правдивый, откровенный².

Вышеназванные признаки имеют самый общий характер, поскольку относятся к раскаянию в любой сфере, т.е. обязательно по поводу совершенного преступления. Таким образом, применительно к сфере уголовного судопроизводства раскаяние предполагает, во-первых, не просто признание в допущенной ошибке или неправильном поступке, но обязательно признание именно в совершенном преступном деянии и одновременно отрицательную оценку содеянного как неправомерного, во-вторых, искренность раскаяния, т.е. такое поведение виновного, когда он без какого-либо притворства осознает, что совершил преступление, откровенно дает об этом показания, при этом отрицательно оценивает свои действия как преступные и готов нести за них ответственность.

Не отрицая того, что зачастую мотивом явки с повинной действительно может быть раскаяние, нельзя не признать и то, что в ряде случаев раскаяние при явке с повинной отсутствует, а поведение явившегося обусловлено иными мотивами. В этой связи во всех случаях явки с повинной следователям, оперативным работникам необходимо установить, является ли это действие результатом раскаяния в совершенном преступлении, по причине того, что не всегда можно ставить знак равенства между раскаянием и явкой с повинной. Известны случаи, когда, добровольно заявив о совершенном деянии, подробно рассказав, когда и как было совершено преступление, лицо вместе с тем оправдывает свое поведение или стремится представить его вынужденным, обвиняя потерпевшего либо в неправильном, либо в недостойном поведении, желая тем

самым убедить, что в совершении им преступления полностью или частично виновата жертва.

Так, в СО ГУВД г. Кургана явился с повинной С., который сообщил о том, что около 6 часов утра встретил на улице незнакомую ему девушку, которую, угрожая расправой, завел в подвал дома и изнасиловал. Вскоре родители девушки, выяснив его адрес, пришли к нему домой и потребовали, чтобы он пошел в милицию и сознался в содеянном, иначе они собирались сами сообщить о случившемся. Написав заявление о совершенном им половом акте, он при этом пытался оправдать свое поведение, обвиняя потерпевшую в недостойном поведении³. На наш взгляд, такого рода явки с повинной не являются следствием раскаяния, т.к. они преследуют цель убедить следственные и судебные органы в своей невинности и тем самым «выгородить» себя.

В данной ситуации, с одной стороны, в протоколе явки с повинной лицо указывает на свою виновность в совершении преступления, а с другой стороны, как бы отрицает ее и старается убедить работников правоохранительных органов в своей невинности, обвиняя при этом свою жертву.

В 30 % изученных нами уголовных дел, в материалах которых имела место явка с повинной, явившиеся пытались на допросе выгородить себя, обвиняя в случившемся свою жертву, несмотря на то, что в протоколе явки с повинной «полностью признавали свою виновность в совершенном преступлении».

Анализ 200 уголовных дел, опрос 250 практических работников со стажем следственной или оперативной работы не менее 5 лет позволили нам провести социально-психологическую классификацию явившихся с повинной.

К первой группе мы отнесли тех лиц, что совершили преступление и не хотели заявлять о нем в органы милиции, но по ряду причин вынуждены были явиться и

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Советская энциклопедия, 1953. – С. 604.

² Там же. – С. 938.

³ Архив областного суда г. Кургана, дело № 1-1363-95. Подобные случаи по изученным уголовным делам об изнасилованиях нам встречались неоднократно.

сообщить о своем участии. Как правило, это закоренелые преступники, люди с твердой установкой продолжать преступный образ жизни. Основным мотивом их явки являлось предчувствие неизбежного наказания за содеянное. Являясь с повинной, преступник стремится облегчить свою участь, рассчитывая, что суд учтет явку как обстоятельство, смягчающее наказание.

Данные опроса практических работников свидетельствуют о том, что в ряде случаев лицо, совершившее преступление, предполагает или точно знает, что у работников милиции, прокуратуры имеются достаточные доказательства его виновности и рано или поздно он будет разоблачен. Так, следователем прокуратуры Ярковского района Тюменской области было возбуждено уголовное дело в связи с обнаружением в р. Тура труп женщины с признаками насильственной смерти. В процессе производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий удалось установить личность убитой, а затем и подозреваемых в совершении преступления. Ими оказались несовершеннолетние Ч., П., и Ш., которые обвинялись в совершении ряда разбойных нападений, краж, грабежей и в данный момент находились под стражей в СИЗО. Зная о том, что работники прокуратуры и милиции располагают определенной информацией в отношении их, они подали заявления о явке с повинной¹. Впоследствии выяснилось, что они раньше не считали нужным явиться с повинной, но, узнав, что установлены свидетели убийства женщины и ими заинтересовалась милиция, сообщили о своем участии в преступлении.

Как правило, это люди с твердой установкой продолжать преступный образ жизни, к явке с повинной относящиеся отрицательно. На их долю приходится 65 % от общего числа явившихся с повинной. В этой связи особого внимания заслуживает мысль, высказанная Б.Г. Морохиным и Д.В. Гребельским еще в 1962 г., о том, что уверенность в безна-

казанности не будет побуждать к явке с повинной².

Проведенный нами опрос 100 человек, относящихся к первой группе, показал, что 75 % из них ранее были уверены в своей безнаказанности. Результаты обобщения и анализа полученных данных свидетельствуют о том, что 80 % из них явились под воздействием оперативных работников и лишь 20 % – по собственному желанию.

В беседах при заполнении анкет явившиеся с повинной указали факторы, сдерживающие явку. В числе их были:

- боязнь, что могут увеличить срок наказания (53 %);
- боязнь расправы со стороны соучастников преступления (30 %);
- отрицательная оценка явки с повинной в местах лишения свободы (10 %);
- неуверенность в том, что в действительности явка с повинной будет учтена как обстоятельство, смягчающее наказание либо освобождающее от ответственности или наказания (7 %).

Эти данные говорят о необходимости глубокой работы с осужденными, с тем, чтобы ими не было укрыто от правоохранительных органов ни одно преступление. Их явка с повинной, как правило, преследует исключительно корыстные цели. На вопрос о том, что побудило таких преступников явиться с повинной, практическими работниками ОВД, прокуратуры, УИН был дан следующий ответ:

- предчувствие неизбежной расплаты (54 %);
- надежда получить меньший срок для того, чтобы раньше освободиться и продолжить свою преступную деятельность (24 %);
- желание быть отправленным к месту своего прежнего жительства (8 %);
- стремление на время уклониться от работы в связи с проверкой заявления, возобновлением расследования, этапированием (6 %);
- продлить срок пребывания в колонии и тем самым укрыться от более суро-

¹ Архив Областного суда г. Тюмени. Дело № 2-150-93.

² Морохин Б.Г., Гребельский Д.В. Явка с повинной // Вопросы криминалистики. – 1962. – № 4. – С. 38.

вого наказания за тяжкое или особо тяжкое преступление (5 %);

– желание попасть в другое исправительное учреждение (3 %).

Ко второй группе можно отнести тех лиц, которые совершили преступление случайно, следовательно, заранее не могли его запланировать. Причиной совершения таких преступлений могут быть семейные ссоры, драки и т.д. Среди явившихся с повинной по изученным уголовным делам они составляют 12 %.

Так, в прокуратуру Центрального района г. Тюмени явился с повинной Я., который сообщил, что сегодня после распития спиртных напитков поссорился с Г. Ссора перешла в драку, в которой он нанес несколько ножевых ранений Г., от чего последний скончался. Событие происходило в коридоре общежития, т.е. на виду у жильцов. Зная заранее о том, что имеются очевидцы преступления и подозрение пасть может только на него, Я. принял решение о явке с повинной и сообщил о случившемся работникам прокуратуры¹.

Как правило, это лица, колеблющиеся в решении о явке с повинной. У них наблюдается равновесие в борьбе положительных и отрицательных побуждений, что в течение длительного времени не позволяет им принять окончательное решение. Обычно такие лица испытывают внутренний конфликт, проявляют повышенный интерес к беседам, в которых освещаются вопросы явки с повинной. Нередко они сами задают вопросы знакомым, родным, близким, стремясь выяснить, как повлияет явка с повинной на их судьбу. Психологами давно замечено то обстоятельство, что если человек скрывает что-либо его волнующее, у него появляется острая потребность поделиться своими переживаниями, посоветоваться с кем-нибудь. Поэтому, на наш взгляд, влияние через родственников, непосредственное воздействие работников правоохранительных органов в ряде случаев будут способствовать обеспечению явки с повинной.

Так, К. стала интересоваться последствиями явки с повинной. Это насторожило одного из работников уголовного розыска Тюменского РУВД г. Тюмени. Он выбрал удобный момент и как бы случайно встретился с ней наедине, доброжелательно поговорил с ней, впоследствии чего К. рассказала ему о совершении ею убийства своего мужа². В данном случае сотрудник милиции помог гражданке К. осознать явку с повинной как логически обоснованный шаг, предпринимаемый для того, чтобы преодолеть раздвоенность и нерешительность.

Важно помнить о том, что факт преступления сохраняется в сознании лица, совершившего его, и отражается в нем в виде чувств, мыслей, побуждений, проявлений воли. В этой связи важно вызвать чувство стыда за содеянное и раскаяние, которые стали бы побудительными мотивами явки с повинной, помогли бы человеку преодолеть состояние страха, неуверенности, тревоги и тем самым одержать победу над самим собой.

Глубоко прав Ю. Кукушкин, писавший о том, что явка с повинной, если она вызвана раскаянием, – это прежде всего глубокая психологическая драма, мучительные раздумья, переживания, неуверенность и, наконец, победа человека над самим собой³.

Принятие решения о явке с повинной – это сложный психологический процесс для лица, совершившего преступление.

Прежде чем принять решение о явке с повинной, человек размышляет, подвергает возникшие цели и способы их достижения внутреннему обсуждению, мотивированию. Он обдумывает все «за» и «против», производит большую умственную работу по отбору и обоснованию своих желаний, испытывая при этом определенное психическое напряжение. Этот психологический процесс протекает особенно трудно, если сталкиваются между собой несовместимые побуждения, когда человеку приходится выбирать

¹ Архив Центрального районного суда г. Тюмени. Дело № 5895363.

² Архив Тюменского районного суда г. Тюмени. Дело № 51-18.

³ Кукушкин Ю. Явка с повинной // Человек и закон. – 1972. – № 1. – С. 29.

между узко личными мотивами, доводами разума и чувствами.

К третьей группе следует отнести лиц, которые оговаривают себя без какой-либо вины с их стороны. Человек, чувствуя ответственность перед законом за деяние, которое он себе приписывает, считая себя виновным, является с повинной и отдает себя в руки правосудия.

Так, в Заельцовский РОВД г. Новосибирска, явился с повинной К., который сообщил, что в магазин, где он работает грузчиком, пришел Н., работающий шофером контейнеровоза, и предложил ему по низкой цене три ондатровые шапки, сказав при этом, что ему срочно нужны деньги. К. купил эти три шапки для себя и своих сыновей.

Спустя некоторое время Н. снова пришел на работу к К. с большими пакетами, в которых находились плащи и предложил К. помочь ему их продать. Когда К. отказался, то Н. сообщил ему, что и шапки были крадеными, а за приобретение краденного предусмотрена уголовная ответственность и поэтому К. находится в безвыходном положении. Втянутый обманом в преступную деятельность, К. испытал глубокое чувство стыда, т.к. он положительно характеризовался по месту работы, пользовался уважением в коллективе, у него были прекрасные семейные отношения. Взвесив все это, К. сообщил о содеянном в милицию¹.

И.Л. Петрухин писал, что около одной четверти подсудимых по делам, приговоры по которым отменены вследствие не полноты и односторонности расследования, признавали себя виновными полностью и более одной трети – частично. При повторном рассмотрении этих дел в суде 7 % подсудимых полностью или частично признавали себя виновными, но были оправданы либо дела в отношении их были прекращены производством на предварительном следствии. Это довольно внушительная цифра, свидетельст-

вующая о распространенности самооговоров².

На наш взгляд, причиной тому подчас служит то обстоятельство, что человек добросовестно заблуждается в результате неосведомленности в вопросах противоправности того или иного деяния. Такое чаще всего наблюдается в делах о неосторожных преступлениях и в случаях, когда явившийся с повинной не осведомлен относительно наличия и значения обстоятельств, исключающих его вину (крайняя необходимость, необходимая оборона и т.д.).

К четвертой группе мы отнесли лиц, явившихся с ложной повинной. Психологический анализ причин ложного сообщения о якобы совершенном преступлении позволяет различать, с одной стороны, непосредственные побуждения явившегося с повинной, т.е. мотивы его действий и цели, которые он преследует (они, в основном, совпадают с мотивами), а с другой стороны – причины возникновения того или иного мотива, условия, способствующие его формированию.

В практике деятельности правоохранительных органов можно иной раз столкнуться с совершенно неожиданной причиной ложного сообщения о якобы совершенном преступлении. Поэтому, на наш взгляд, не требуется подробная детализация этих причин – мы ограничимся указанием лишь некоторых. В этой связи приведем данные нашего опроса практических работников правоохранительных органов в количестве 250 человек. Констатируя, что ложная явка с повинной в практике отмечается довольно часто, оперуполномоченные и следователи считают, что причинами ложной явки могут быть:

– сообщение о малозначительном преступлении с целью скрыть более тяжкое преступление (48 опрошенных следователей и 32 оперативных работника ОВД, или 32 %);

– стремление избавиться от уголовной ответственности родных, близких (26 опрошенных следователей и 24 оперативных работников ОВД, или 20 %);

¹ Пример из практики Заельцовского РУВД г. Новосибирска за 1990 г.

² Петрухин И.Л. Самооговор // Советская юстиция. – 1970. – № 13. – С. 11.

– желание съездить на прежнее место жительства (11 опрошенных следователей и 30 оперативных работников УИН, или 16,4 %);

– желание избавиться от преследования других осужденных (34 опрошенных оперативных работников УИН, или 13,6 %);

– желание приобрести авторитет в преступной среде (16 опрошенных оперативных работников УИН и 9 оперативных работников ОВД, или 10 %);

– стремление отомстить оперативному работнику УИН (20 опрошенных оперативных работников УИН, или 8 %).

Следовательно, основной причиной ложной явки с повинной являются личные интересы и интересы родных и близких явившемуся людей.

А.Ф. Кони, указывая на явку с повинной, «к которой в великодушном порыве прибегает человек для того, чтобы спасти близкое или другое лицо, дав ему время скрыться или бежать – или направить расследование преступления на ложный путь», в качестве примера приводит случай, когда ему пришлось видеть мать, которая принимала на себя вину своего внебрачного сына, заподозренного в убийстве посредством отравления¹.

Даже там, где явившийся действует, на первый взгляд, во вред себе, в действительности сказывается его желание извлечь реальную или предполагаемую пользу для себя, при этом, принимая решение о явке, он полагает, что «так будет лучше для него».

Однако хотелось бы обратить внимание и на то обстоятельство, что среди являющихся с ложной повинной встречаются лица, оговаривающие себя в силу психического заболевания. Возможность подобной явки с повинной также должна быть учтена практическими работниками правоохранительных органов.

Явившиеся с повинной, относящиеся к любой из четырех выделенных групп, нуждаются в дифференцированном подходе со стороны следователей и оперативных работников, специально организованном психологическом воздействии.

В обобщенном виде можно представить следующий типологический портрет явившихся с повинной: чаще всего это мужчины старше 18 лет, способные принимать осознанное решение, физически и психически здоровые люди, ранее судимые, причем многие неоднократно, совершившие преступление в состоянии алкогольного, наркотического опьянения или аффекта, стресса. С повинной являются главным образом лица, совершившие кражи, разбойные нападения и убийства.

Как показали данные анкетного опроса двухсот человек из числа явившихся с повинной, 80 % из них явились с повинной благодаря совместной деятельности следователей с оперативными работниками органов внутренних дел и уголовно-исполнительной системы.

Анализируя данные по результатам изучения дел и анкетного опроса, можно с уверенностью говорить о том, что успех обеспечения явки с повинной зависит, в первую очередь, от хорошо налаженного взаимодействия следователя с оперативными службами органов внутренних дел и уголовно-исполнительной системы, а также от тщательного изучения лица (группы лиц), заподозренного в совершении преступления.

¹ См.: Кони А.Ф. На жизненном пути. – СПб., 1912. – С. 313.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА И МЕТОДЫ ЗАЩИТЫ ВЕЩЕСТВЕННЫХ НОСИТЕЛЕЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Р.Г. Аксенов

(начальник адъюнктуры Тюменского юридического института
МВД России, кандидат юридических наук, доцент)

Е.А. Бартенев

(старший оперуполномоченный по особо важным делам оперативно-технического
отдела Сибирской оперативной таможни г. Новосибирска)

Вещественные носители доказательственной информации можно подразделить на две группы:

- 1) вещественные доказательства;
- 2) иные вещественные носители доказательственной информации (материалы уголовного дела, документы, не являющиеся доказательствами, компьютерная информация).

В соответствии со ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами являются предметы:

- 1) которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- 2) на которые были направлены преступные действия;
 - 2.1) имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем;
- 3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств дела, осмотренные и признанные вещественными доказательствами.

Мы не будем останавливаться на вопросе о сущности вещественных доказательств, т.к. он достаточно изучен в уголовно-процессуальной литературе¹. Отметим лишь мнение Н.Н. Егорова, который, проанализировав свойства, признаки и ос-

нования отнесения объектов к вещественным доказательствам, пришел к выводу, что им, как и любым другим доказательствам, присущи связь с событием преступления и незаменимость при определенных обстоятельствах. Они должны подтверждать, опровергать или ставить под сомнение выводы о существовании фактов (обстоятельств), имеющих значение по уголовному делу, и именно с этой целью они могут предъявляться любому адресату доказывания. Авторы выделяют следующие наиболее значимые признаки вещественного доказательства:

- 1) вещный характер объекта (в законе о вещественных доказательствах говорится как о предметах, но к ним могут быть отнесены мелкодисперсные сыпучие, жидкие, мазеобразные и газообразные вещества);

- 2) наличие процессуального документа, содержащего данные о происхождении вещественного доказательства;

- 3) осмотр вещественного доказательства с подробным описанием его в протоколе (оно должно быть сфотографировано, снято на видео- или киноплёнку, по возможности опечатано);

- 4) вынесение специального постановления о приобщении объекта в качестве вещественного доказательства;

- 5) хранение вещественного доказательства при уголовном деле или в местах, указанных лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судом (в законе должно быть отражено, что некоторые доказательства помещаются в криминалистические коллекции);

- 6) вещественное доказательство должно быть предъявлено адресату доказывания. В случае невозможности этого

¹ См., напр., Выдря М.М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955; Зинченко И.А. Вещественные доказательства при расследовании преступлений. – Ташкент, 1991; Ляш А.А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1988; Селиванов Н.С. Вещественные доказательства. – М., 1971 и др.

оно должно быть замещено объективной копией;

7) разрешение вопроса о вещественных доказательствах в приговоре, определении о прекращении уголовного дела. В законе также должно быть упоминание, что вещественное доказательство может оставаться в коллекции и после разрешения дела по существу. И только совокупность вышеуказанных признаков, по мнению автора, превращает объект, претендующий быть вещественным доказательством, в него¹.

Значение вещественных доказательств для процесса расследования определяется тем, что заключенная в них доказательственная информация значительно менее подвержена различного рода изменениям, чем та же информация, носителями которой являются физические лица, при условии соблюдения определенных правил хранения и обращения с ними. Кроме того, эта информация, по сути, является более объективной, так как она не опосредована сознанием и волей обладающего ею лица. Несмотря на это вопросам защиты вещественных доказательств как на практике, так и в теории уделяется внимания значительно меньше, чем защите лиц – носителей информации. Потерпевшие и свидетели под воздействием подкупа или угроз нередко меняют свои первоначальные показания не только в суде, но и на стадии предварительного расследования. Это в полной мере относится к подозреваемым и обвиняемым. При таких обстоятельствах представляется важным ориентироваться на максимальное использование материальных фактических данных, вещественных доказательств, которые при должном соблюдении соответствующих норм и правил, регламентирующих их получение и включение в процесс доказывания, не могут быть исключены из него без достаточных оснований. Защита вещественных доказательств, в том числе документов, осуществляется в целях предотвращения их

подмены, внесения изменений, уничтожения, фальсификации, а также необоснованного дезавуирования их значения².

Правила хранения, учета и использования вещественных доказательств в самом общем виде закреплены в УПК РФ. Ст. 82 УПК РФ закрепляет общее правило – хранение вещественных доказательств при уголовном деле, а также частные правила, когда вещественные доказательства в силу тех или иных причин храниться при деле не могут. Более детально вопросы, касающиеся изъятия, хранения и учета вещественных доказательств, урегулированы Инструкцией о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами № 34/15 от 18 октября 1989 г., введенной в действие на основании Письма Генеральной прокуратуры СССР от 12 февраля 1990 г. № 34/15, Верховного суда СССР от 12 февраля 1990 г. № 01-16/7-90, Министерства юстиции СССР от 14 февраля 1990 г. № К-8-106, Комитета государственной безопасности от 14 февраля 1990 г. № 441/Б. Содержание данного документа позволяет сделать вывод, что ряд его положений воспринят законодателем и закреплён в нормах ст. 82 УПК РФ.

Среди иных мер обращения с вещественными доказательствами, содержащихся в данном нормативном правовом акте, на защиту вещественных доказательств, по нашему мнению, направлены следующие:

- установление единых правил изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств, ценностей и иного имущества в стадии предварительного следствия, дознания и судебного разбирательства;

- отражение факта изъятия вещественного доказательства в протоколе следственного или судебного действия;

- обязанность следователя, органа дознания, прокурора и суда в случае предоставления свидетелем, потерпевшим,

¹ См.: Егоров Н.Н. Теоретические и прикладные проблемы учения о вещественных доказательствах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Иркутск, 2005. – С. 13–14.

² См.: Елагина Е.В. Теоретические и практические аспекты работы следователя с документами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. – С. 15.

обвиняемым (подозреваемым), другими лицами, а также представителями организаций и учреждений ценностей или иного имущества, имеющего значение вещественного доказательства, допросить этих лиц о времени, месте и других обстоятельствах их обнаружения, приобретения и хранения;

- привлечение специалистов для изъятия объектов, обращение с которыми требует наличия определенных навыков, точного фиксирования их качественных характеристик, индивидуальных признаков и определения стоимости;

- применение кино-, фото- и видеосъемки для фиксации обнаружения и изъятия предметов и ценностей;

- составление описи изъятых;

- возможность изъятия части предмета, на котором находятся или могут находиться микроследы, если нет возможности изъять предмет целиком;

- правила упаковки предметов, включающие возможность их повреждения и обеспечивающие сохранность следов;

- подробное описание изъятых предметов в протоколе.

Криминалистические рекомендации по упаковке и описанию в протоколе вещественных доказательств являются общеизвестными, приведены в любом учебнике по криминалистике, и мы не считаем необходимым останавливаться на них. Отметим лишь, что с помощью технико-криминалистических методов упаковки и удостоверения исключается бесконтрольный доступ к объектам – носителям доказательственной информации, внесение в них изменений и их подмену, а также обеспечивается возможность выявления фактов такого доступа при осмотре и экспертном исследовании.

В ходе расследования вещественные доказательства изымаются в процессе производства таких следственных действий, как осмотр, освидетельствование, выемка, обыск, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров. Сами данные следственные действия (за исключением контроля и записи переговоров), а также последующий осмотр изъ-

ятых вещественных доказательств проводятся в присутствии понятых.

Как показало изучение материалов следственной и судебной практики, криминалистические рекомендации по подбору понятых оперуполномоченными и следователями практически не применяются¹. В 89,3 % случаев в качестве понятых при изъятии вещественных доказательств были приглашены лица, проживающие в одном подъезде или одном доме с теми, у кого производилось изъятие. При таком подходе к подбору понятых не исключена возможность, что понятыми окажутся лица, находящиеся в дружеских отношениях с обыскиваемыми, владельцами осматриваемых помещений и т.п. В процессе расследования, а затем и судебного разбирательства нередко возникает необходимость в допросе в качестве свидетелей понятых. Даже в том случае, если они никак не связаны с участниками процесса, на них может быть оказано давление с целью изменения ими показаний о ходе и результатах следственного действия. Знакомство же понятых с участниками процесса значительно облегчает эту задачу.

С точки зрения организации и тактики процесса расследования можно рекомендовать в случае изъятия предметов или документов, которые впоследствии могут быть признаны вещественными доказательствами, сразу же по окончании следственного действия допросить лицо, у которого изъяты эти предметы и документы, а также присутствовавших при этом понятых по следующим вопросам:

- когда именно, в течение какого времени и на основании чего производилось следственное действие;

- кто именно из сотрудников правоохранительных органов принимал в нем участие;

- были ли до начала следственного действия разъяснены права понятым, специалисту и иным лицам, принимавшим участие в следственном действии;

¹ По специально разработанной программе было изучено 234 уголовных дела по различным категориям преступлений.

– не связаны ли понятия какими-либо отношениями с участниками процесса, если да, то какими именно;

– были ли до начала следственного действия уведомлены его участники о применении технических средств, было ли им разъяснено, какие именно технические средства и в каких целях будут применяться;

– каким образом производилось следственное действие;

– что именно и откуда было изъято;

– каковы индивидуальные приметы изъятых вещей и документов;

– поясняло ли что-либо и что именно лицо, у которого производилось изъятие;

– был ли составлен протокол следственного действия непосредственно после его окончания;

– была ли предоставлена возможность каждому из участников лично ознакомиться с протоколом следственного действия;

– был ли оглашен протокол следственного действия вслух;

– были ли участники ознакомлены со схемами, планами, чертежами и т.п., составленными при написании протокола и являющимися приложением к нему;

– были ли они ознакомлены с аудио- и видеозаписью следственного действия;

– имелись ли у них замечания по ходу проведения следственного действия и его результатам, дополнения к протоколу, была ли им предоставлена возможность занести это в протокол, сделал ли это следователь по их просьбе;

– не оказывалось ли на них какое-либо давление в ходе производства следственного действия, при составлении протокола и его подписании.

Проведение допроса с выяснением указанных обстоятельств позволит закрепить результаты следственного действия по изъятию вещественных доказательств, предупредить возможное психологическое воздействие на участников следственного действия, защитить полученную доказательственную информацию.

Авторы полагают, что необходимо согласиться со следующими предложенными

ми В.В. Трухачевым мерами по защите носителей доказательственной информации:

– как минимум двойная проверка доказательств или проверка доказательств через доказательство;

– полная и точная фиксация информации в ходе формирования доказательства, в том числе с использованием технических средств;

– привлечение к процессу формирования доказательств лиц, которые могут удостоверить объективность содержания доказательственной информации¹.

Применительно к вещественным доказательствам это означает следующее:

1) следователь не должен ограничиваться изъятием предметов, веществ или документов, которые могут впоследствии стать вещественными доказательствами, также необходимо допросить лицо, у которого они изъяты, об обстоятельствах их приобретения и хранения и выяснить: кто еще владеет информацией о наличии у лица соответствующих предметов, веществ и документов;

2) допросить лиц, на которых ссылается допрашиваемый;

3) осмотреть изъятое в присутствии понятых с участием специалиста и применением дополнительных средств фиксации;

4) допросить участников осмотра о его содержании и результатах;

5) спланировать данную тактическую операцию таким образом, чтобы промежуток между следственными действиями, входящими в ее состав, был минимальным.

¹ См.: Трухачев В.В. Преступное воздействие на доказательственную информацию: Правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления, нейтрализации. – Воронеж, 2000. – С. 151.

ОСОБЕННОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В МЕДИЦИНСКИХ ПРЕПАРАТАХ ИНОСТРАННОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ

О.Г. Григорьев

(начальник кафедры уголовного процесса Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

В настоящее время в деятельности правоохранительных органов возникают относительно новые ситуации, связанные с оборотом легально приобретенных в иностранных государствах лекарственных и биологически активных препаратов, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги¹.

Одной из причин этого является активизировавшаяся в последние годы туристическая активность российских граждан. Наиболее часто посещаемыми являются государства Европы, страны Востока, а также государства, граничащие с Российской Федерацией. Ряд же государств, в частности Нидерланды и Швейцария, проводят политику легализации «легких» (или, как их еще называют, «мягких») наркотиков, которые вполне законно продаются в наркокафе, а также отпускаются в аптеках без рецепта.

Соответственно, возможно и включение некоторых видов наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов в медицинские препараты (в количестве, запрещенном законодательством РФ), т.к. контроль за их оборотом в этих странах ослаблен. Подобные препараты можно приобрести, даже не зная о содержащихся в

них наркотиках, а также купить по просьбе кого-то из знакомых и привезти в Россию. А органы Федеральной таможенной службы прослеживают далеко не все, что ввозится на территорию Российской Федерации физическими лицами для личных нужд (согласно ст. 286 Таможенного кодекса РФ декларирование товаров физическими лицами может производиться в конклюдентной форме², при этом таможенный контроль осуществляется выборочно).

Таким образом, реально возможны ситуации ввоза физическими лицами в Россию лекарственных либо иных препаратов, содержащих наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги, на полулегальном основании: лицо приобрело препарат законно (т.е. не нарушая законодательства соответствующей страны), а при пересечении таможенной границы таможенные органы в силу выборочности таможенного контроля или по незнанию не обратили должного внимания на этот препарат. Подобные ситуации вполне можно было бы рассматривать как курьезы, если бы не два момента: 1) при пересечении таможенной границы РФ лица, имеющего при себе данный препарат, в действиях его уже усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 188 УК РФ (*Перемещение через таможенную границу Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ,*

¹ Смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ (утвержден Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681), в ст.1 Закона РФ от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» обозначена термином *препарат*. В отношении препаратов предусматриваются меры контроля, аналогичные тем, которые устанавливаются в отношении наркотических средств и психотропных веществ, содержащихся в них (т.е. их свободный оборот по общему правилу запрещен).

² Т.е. путем совершения действий, свидетельствующих о том, что в ручной клади и сопровождаемом багаже физического лица не содержится товаров, подлежащих декларированию в письменной форме. Подобного рода действия представляют собой пересечение таможенной границы РФ (как правило, с одновременным пересечением Государственной границы РФ) через коридор, отмеченный зеленым знаком или линией (так называемый «зеленый коридор»).

совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием); 2) все дальнейшие действия с данным препаратом признаются элементами незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов и могут подпадать под признаки преступлений, предусмотренных ст.ст. 228, 228-1 УК РФ.

В этих случаях освободить лицо от уголовной ответственности возможно лишь по основанию отсутствия у него умысла на незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Это означает установление факта того, что лицо не знало о содержании наркотика в данном препарате.

Но здесь кроется и другая проблема: этот вариант ввоза наркосодержащих препаратов взяли «на вооружение» наркоторговцы, вполне осознанно закупающие такие препараты для их последующей перепродажи в России. Ложное сообщение о незнании факта содержания наркотика во ввозимом препарате используется ими как достаточно действенный способ ухода от уголовной ответственности (действенный из-за сложности опровержения)¹.

Здесь деятельность наркоторговцев от деятельности вполне добропорядочных граждан отличается, по сути, только наличием у наркоторговцев умысла на последующий сбыт данных препаратов с корыстной целью.

В связи с этим автором предлагается схема, призванная помочь в выявлении подобных лиц, отграничить их от категории добросовестно заблуждающихся. Эта схема представляет собой ряд взаимосвязанных элементов: типичная следственная ситуация → типовые версии → тактиче-

ские задачи → алгоритм первоначальных действий дознавателя, следователя.

В первую очередь, рассмотрим типичную следственную ситуацию: У лица при себе обнаружен медицинский препарат иностранного происхождения, содержащий в смеси наркотическое средство либо психотропное вещество.

Версии:

– лицо приобрело данный препарат для личного потребления, не зная о его наркосодержащей составляющей;

– лицо приобрело данный препарат по просьбе знакомых, не зная о его наркосодержащей составляющей (использование лица «втемную»);

– лицо приобрело препарат для личного потребления, будучи осведомленным о его характере и свойствах;

– лицо по собственной инициативе приобрело препарат в целях сбыта, зная о его характере и свойствах;

– лицо является членом преступной группы, организованно осуществляющей поставку и продажу на территории России наркотических средств под видом лекарственных препаратов.

Задачи:

– установить назначение препарата, способ его биологического воздействия;

– выяснить страну происхождения препарата, способ его распространения в данной стране, ограничения по распространению, если таковые имеются;

– установить время и место приобретения препарата;

– установить время, место и способ ввоза препарата на территорию РФ;

– установить цель приобретения, хранения и ввоза в РФ данного препарата лицом;

– изучить личность лица (наркоман или нет, не задерживался ли ранее за незаконные операции с наркотиками, имеет ли связи в преступном мире, основной источник его доходов, и др.)

– установить отношение лица к ввозу на территорию РФ, хранению, перевозке (если таковые осуществлялись) указанного препарата (возможно, что лицо узнало о наркосодержащей составляющей препара-

¹ Этот факт неоднократно сообщался автору сотрудниками оперативных подразделений правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ в разных регионах России, что послужило одним из оснований подачи заявки УВД ХМАО-Югры на подготовку соответствующих методических рекомендаций Тюменским юридическим институтом МВД России.

та недавно и только часть незаконных операций осуществляло осознанно).

– установить групповой или индивидуальный характер действий, совершаемых с искомым препаратом.

Алгоритм действий:

– изъятие препарата в ходе проводимого действия (обычно это личный досмотр);

– детальный осмотр препарата, его упаковки, фиксируемый в протоколе того же личного досмотра;

– отображение объяснений от лица по вопросам места, времени, условий, цели приобретения, хранения, ввоза на территорию РФ;

– получение от лица документов (их копий), подтверждающих факт правомерного приобретения препарата (товарных и кассовых чеков, счетов-фактур, накладных, других отчетных документов). Факт передачи этих документов необходимо отразить либо в протоколе личного досмотра, либо в объяснении лица;

– отображение объяснений от других лиц, обладающих необходимой информацией (знакомых, родственников, попутчиков и др.);

– административное задержание лица;

– направление препарата на исследование для установления его назначения, а также объема, удельного веса наркосодержащей составляющей¹;

– направление запросов в таможенную службу о степени контроля за перемещением препаратов указанного вида, о времени и месте перемещения лица через таможен-

ную границу РФ, о предоставлении копии его таможенных деклараций;

– направление запросов на лицо в ИАЦ региона, ГИАЦ МВД РФ;

– решение вопроса о возбуждении уголовного дела;

– при наличии оснований – уголовно-процессуальное задержание лица;

– личный обыск лица, сопровождающийся тщательным осмотром тела и одежды (если ранее это не было сделано в ходе личного досмотра), изъятием микрочастиц – образцов для сравнительного исследования (если таковые необходимы);

– назначение фармакологической экспертизы (обязательно должны быть поставлены вопросы о возможности использования препарата в немедицинских целях, о возможности выделения наркосодержащей составляющей из смеси);

– поручение органу дознания проведения ОРМ, направленных на изучение личности лица, его связей;

– допрос лица в качестве подозреваемого;

– обыск по месту жительства, работы в целях обнаружения подобных препаратов, других наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов;

– осмотр вещественных доказательств (ранее изъятых препаратов, наркотических средств);

– допросы свидетелей, направленные прежде всего на установление фактов потребления или распространения данного препарата лицом в прошлом;

– направление запроса о правовой помощи правоохранительным органам страны, в которой был произведен препарат, или страны его приобретения для выяснения способа распространения препарата в данной стране, условий его распространения, ограничений по его распространению.

В заключение хотелось бы заметить, что готовых решений в доказывании не бывает: эта деятельность является разновидностью познания и требует индивидуального, даже творческого подхода ко всем без исключения уголовным делам, что необходимо учитывать и при использовании предлагаемой выше схемы.

¹ Необходимо отметить, что в отношении препаратов, которые содержат малые количества наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, внесенных в Списки 2, 3 или 4 Перечня наркотических средств..., подлежащих контролю в РФ, и поэтому не представляют опасности в случае злоупотребления ими или представляют незначительную опасность и из которых указанные средства или вещества не извлекаются легкодоступными способами, могут исключаться некоторые меры государственного контроля. А отсутствие мер контроля в отношении названных препаратов ставит под сомнение и возможность привлечения лица к уголовной ответственности за их оборот, т.к. тогда этот оборот перестает быть нелегальным.

Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРОЦЕДУР В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.А. Гусев

(заместитель начальника кафедры оперативно-розыскной деятельности ОВД Омской академии МВД России, кандидат юридических наук)

Роль юридической процедуры в отдельных достаточно развитых отраслях права трудно переоценить. Нормативно урегулированный порядок (процедура) осуществления правовых действий, решения споров, реализации прав и обязанностей определяет и конкретизирует наиболее значимые для той или иной отрасли правоотношения¹. В частности, в Таможенном кодексе РФ не только упоминаются виды таможенных процедур, но и дается определение этого понятия. Так, в п. 21 ч. 1 ст. 11 данного кодекса таможенная процедура определяется как совокупность положений, предусматривающих порядок совершения таможенных операций (отдельных действий, совершаемых лицами и таможенными органами при таможенном оформлении товаров и транспортных средств) и определяющих статус товаров и транспортных средств для таможенных целей.

При этом следует отметить, что законодатель путем установления определенной юридической процедуры осуществления правоотношений не только формирует правовой механизм реализации норм материального права, но и создает определенные предпосылки и гарантии его соблюдения. Так, в частности ст. 381 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации несоблюдение *процедуры* судопроизводства относит к таким нарушениям уголовно-процессуального закона, которые являются основаниями для отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции. В п. 4 ч. 2 ст. 233 Арбитражного процессуального кодекса РФ в качестве основания для отмены ре-

шения третейского суда указывается несоблюдение *процедуры* третейского разбирательства соглашению сторон или федеральному закону. В ст. 15.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривается административная ответственность за нарушение эмитентом порядка (*процедуры*) эмиссии ценных бумаг.

Динамичное развитие определенных правоотношений и повышение их социальной значимости объективно предопределяет необходимость законодательного закрепления юридических процедур их реализации и формирования соответствующей процессуальной отрасли права. Так, например, в области трудового права неоднократно предлагалось выделить самостоятельную отрасль – трудовое процессуальное право. Однако «строительного материала», т.е. определенного вида отношений и их регулирующих нормативных актов, было недостаточно. До появления коллективных трудовых конфликтов (споров) и соответствующих законов можно было говорить лишь о наличии отраслевого института «Трудовые споры», а в последующий период – о формировании подотрасли трудового права. Для создания отрасли не хватало достаточно хорошо развитого процессуального элемента. Появление трудовых судов и нормативных актов, регулирующих их деятельность, и стало этим недостающим звеном².

¹ В качестве примеров можно привести уголовно-процессуальное право и гражданское процессуальное право.

² Примечательно, что, по мнению ученых, есть основания говорить не о процессуальном праве, а, объединив в этой отрасли тесно связанные процедурный и процессуальный блоки, о едином трудовом процедурно-процессуальном праве. См.: Скобелкин В.Н. и др. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие / В.Н. Скобелкин, С.В. Передерин, С.Ю. Чуча, Н.Н. Семенова; под ред. В.Н. Скобелкина. – М.: Юрлитинформ, 2006.

Мы полагаем, что оперативно-розыскное право также находится на определенном этапе развития правоотношений. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) впервые легализовал ее как вид государственной правоохранительной деятельности, определив при этом основные положения, регулирующие соответствующие правоотношения. Как справедливо отмечал А.А. Чувилев, оперативно-розыскное право является наиболее «молодым» из отраслей российского права и, несомненно, находится еще в стадии своего развития, однако его самостоятельность характеризуется наличием собственного предмета и метода правового регулирования, а также особой системы правовых норм, предназначенных для регулирования определенного вида общественных отношений¹.

При этом следует отметить, что большая часть норм оперативно-розыскного права носит ярко выраженный процедурный характер, в частности нормы, закрепляющие виды, основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, ведение дел оперативного учета, использование результатов ОРД, и т.п. Примечательно, что еще задолго до принятия Закона об ОРД в юридической литературе было высказано мнение о том, что «нормы, регулирующие оперативно-розыскную деятельность... по своей природе являются процессуальными и предназначены, наравне с нормами уголовно-процессуального права, для реализации норм уголовного права»². Вместе с тем было бы нецелесообразно именовать данную отрасль оперативно-розыскным процессуальным правом. Автор солидарен с А.А. Чувилевым в том, что есть все основания считать оперативно-розыскное право комплексным, поскольку оно включает

в свое содержание нормы, регламентирующие трудовые отношения, гражданско-правовые, уголовно-процессуальные и уголовно-правовые отношения³. При этом ключевое место в системе норм оперативно-розыскного права принадлежит юридическим процедурам, которые призваны обеспечить максимально полную и эффективную реализацию указанных норм в правоприменительной деятельности.

Анализ действующего законодательства и юридической практики его применения свидетельствует, на наш взгляд, о том, что некоторые законы (отдельные нормы, содержащиеся в них) не применяются или недостаточно эффективны из-за отсутствия установленного правового механизма реализации. В нашем случае, законодатель по мере возможности включает в текст Закона об ОРД отдельные правила, обеспечивающие его применение, но делает это не всегда или в самом общем виде, что не позволяет говорить о регламентации юридической процедуры как таковой.

Следует особо подчеркнуть, что в ч. 2 ст. 4 Закона об ОРД предусмотрена возможность для органов, осуществляющих ОРД, разрабатывать и принимать специальные правоприменительные акты (положения, инструкции и т.п.), устанавливающие порядок (процедуру) реализации предписаний закона. В связи с этим в тексте Закона об ОРД достаточно часто встречаются бланкетные правовые нормы. В частности, ст. 6 Закона об ОРД предусматривает проведение отдельных ОРМ в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими ОРД; ст. 9 Закона об ОРД определяет, что перечень руководителей органов, осуществляющих ОРД, имеющих право выносить постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, устанавливается ведомственными нормативными актами; согласно ст. 10 Закона об ОРД перечень дел оперативного учета и порядок их ведения определяются

кина. – Воронеж: Воронежский ГУ, 2002. – С. 7–8.

¹ См.: Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 2.

² Сидоренко Н.И. Процессуальное содержание норм, регулирующих оперативно-розыскную деятельность органов внутренних дел // Проблемы совершенствования оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. – Киев: Киевская высшая школа МВД СССР, 1978. – С. 138.

³ См.: Чувилев А.А. Указ. соч. – С. 5.

нормативными актами органов, осуществляющих ОРД; в ст. 11 Закона об ОРД определено, что представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Таким образом, на основании изложенного мы можем сделать вывод о том, что юридические процедуры в оперативно-розыскной деятельности регламентируются комплексом законодательных норм и норм ведомственных актов. Вместе с тем, следует признать, что совокупность указанных норм находится в процессе формирования и в настоящее время не обладает четкой структурой и стройностью системы. Именно этим, на наш взгляд, обуславливаются организационные и тактические просчеты оперативных сотрудников при проведении оперативно-розыскных мероприятий, которые в последующем значительно затрудняют либо делают невозможным использование результатов ОРД в уголовном процессе. Кроме того, именно отсутствие системы норм, детально регламентирующих процедурные вопросы оперативно-розыскной деятельности и прокурорского надзора за ней, предопределяют достаточно большое количество спорных, с точки зрения оперативных сотрудников, представлений, вынесенных прокуратурой по фактам выявленных нарушений законодательства¹.

Решение этих и многих других проблем осуществления оперативно-розыскной деятельности видится в систематизации и детальной регламентации юридических процедур в оперативно-розыском законодательстве и ведомственных нормативных актах. Так, например, автор склонен думать, что на сегодняшний день существует объективная необходимость формирования системы процедурных норм, регламентирующих порядок осуществления оперативно-розыскных мероприятий.

С принятием Закона об ОРД методы оперативно-розыскной деятельности фактически приобрели правовую форму в виде конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Оперативно-розыскные мероприятия, являясь одним из основных элементов оперативно-розыскной деятельности, представляют собой ни что иное, как правовую форму осуществления данной деятельности. При этом правовая природа оперативно-розыскных мероприятий проявляется в том, что «их результаты всегда влекут определенные юридически значимые последствия или связаны с их наступлением»².

Именно поэтому, мы не можем согласиться с суждением, согласно которому законодательный перечень оперативно-розыскных мероприятий не должен быть исчерпывающим. Дело в том, что при отсутствии правовой регламентации ОРМ и процедуры их проведения будет затруднено или даже невозможно использование их результатов при доказывании. Это, кстати, признается сторонником противной нашей точки зрения – В.Г. Бобровым, который отмечает, что «отсутствие законодательного определения сущности отдельных ОРМ на практике приводит к тому, что их проведение следователями, прокурорами, судом и адвокатами (защитниками) в ряде случаев признается незаконным»³.

Аналогичная ситуация складывается и с предусмотренной п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД возможностью изъятия предметов, материалов и сообщений при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также прерывания предоставления услуг связи.

Законодатель не определил правового механизма реализации вышеперечисленных действий, относящихся к правам

¹ См.: Луговик В.Ф. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: вопросы и ответы // Полицейское право. – 2005. – № 1. – С. 78–81.

² См.: Бобров В.Г. О правовой природе оперативно-розыскных мероприятий: исходные положения к исследованию проблемы // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: Труды Академии управления МВД России. – М., 2001. – С. 72.

³ Бобров В.Г. О некоторых вопросах законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности // Полицейское право. – 2005. – № 2. – С. 76, 77.

органов, осуществляющих ОРД. Ведомственные нормативные акты отчасти устанавливают процедуру изъятия в процессе осуществления ОРД, однако делают это лишь в общих чертах. Данное обстоятельство, на наш взгляд, в значительной степени предопределяет негативное отношение судов и прокуратуры к оперативно-розыскному изъятию, в связи с чем оперативные сотрудники в своей деятельности предпочтение отдают изъятию в рамках уголовного или административного процесса¹. Это, в свою очередь, не позволяет в некоторых случаях своевременно предотвратить преступление и сохранить предметы и документы, имеющие значение для раскрытия преступления, либо вынуждает оперативных сотрудников искусственно формировать условия для уголовно-процессуального или административно-процессуального изъятия.

Относительно прерывания предоставления услуг связи следует отметить, что согласно п. 3 ст. 64 Федерального закона «О связи»² приостановление оказания услуг связи юридическим и физическим лицам осуществляется операторами связи на основании мотивированного решения в письменной форме одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в соответствии с законодательством Российской Федерации об оперативно-розыскной деятельности. При этом в правилах взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими ОРД, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации № 538 от 27 августа 2005 г., о данной процедуре не упоминается. Вместе с тем возникает вопрос о форме указанного письменного решения, порядке прерывания услуг

связи в случаях, не терпящих отлагательства, и т.д. Ведомственные нормативные акты решений данных проблемных вопросов не содержат.

Весьма важным как в теоретическом, так и в практическом плане является такая сфера деятельности оперативных подразделений, как использование помощи граждан, оказывающих им конфиденциальное содействие, при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий. Вместе с тем процедура привлечения граждан к такому содействию в ст. 17 Закона об ОРД по вполне понятным причинам детально не регламентируется, однако и ведомственное регулирование не снимает многих вопросов в правоприменительной практике. Мы полагаем, что в дальнейшем, с развитием правоотношений в этой области, данные правовые пробелы могут стать причиной для судебных разбирательств между органами, осуществляющими ОРД, и гражданами, привлекаемыми или привлеченными к содействию. В этой же плоскости лежат проблемы законодательной регламентации процедуры освобождения от уголовной ответственности граждан, привлеченных к сотрудничеству (ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД). Среди ученых и практиков до сих пор высказываются противоположные суждения по поводу легитимности данной нормы, а также порядка ее применения³, при этом немаловажной является процедура обеспечения безопасности таких граждан, правовое регулирование которой также оставляет желать лучшего.

В заключение хотелось бы отметить, что в сфере оперативно-розыскной деятельности имеется еще достаточно большое количество неурегулированных процедурных вопросов, рассмотрение которых даже в качестве постановки проблемы невозможно в рамках данной работы. Вместе с тем хотелось бы обозначить свою позицию относительно ключевого направления комплексного решения данных проблем.

¹ См., напр.: Оперативно-розыскная деятельность: Учеб. / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 611–612.

² Федеральный закон «О связи» от 7 июля 2003 г. (в ред. Федеральных законов от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 2 ноября 2004 г. № 127-ФЗ, от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ, от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ, с изм., внесенными Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 186-ФЗ, Постановлением Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2006 г. № 2-П).

³ См.: Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: Научно-практический комментарий. – Барнаул: БЮИ МВД России, 2005. – С. 199–202.

В настоящее время в юридической литературе бытует мнение о необходимости обеспечения единства нормативного регулирования как процесса выявления оперативно-розыскных данных в частности, так и осуществления ОРД в целом. Если рассматривать пути решения этого вопроса с позиций ведомственной регламентации, то наиболее предпочтительным вариантом, по мнению В.Ф. Луговика, будет издание совместного (всеми субъектами ОРД) нормативного акта, регулирующего процедуру осуществления оперативно-розыскных мероприятий¹. Мы солидарны с данной точкой зрения, однако полагаем, что это лишь промежуточный этап развития правового регулирования ОРД, который должен завершиться детальной законодательной регламентацией оперативно-розыскных юридических процедур.

¹ См.: Луговик В.Ф. Проблемы процедурно-процессуального обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Полицейское право. – 2005. – № 3. – С. 85.

ПРОБЛЕМЫ УПРОЩЕННОГО АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

В.В. Тихомиров

(федеральный судья, кандидат юридических наук)

С появлением в 2002 году действующего Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) возник ряд новых институтов. Один из них – рассмотрение судебных дел в порядке упрощенного производства, связан с возникновением в гл. 29 АПК РФ предпосылок осуществления специальной ускоренной формы правосудия, существующей наряду с обычным порядком рассмотрения дела. Последний, являясь более длительным и детальным, осуществляется как минимум с обязательным вызовом сторон и проведением ряда судебных заседаний, официальным оглашением решения или его резолютивной части.

Упрощенное производство в арбитражных судах более поздняя, по сравнению с судебным приказом, форма ускоренного правосудия. Не только отмечается наличие не только ее специфики, но и подчеркиваются общие причины возникновения двух форм ускоренного производства, предусмотренных гражданским и арбитражным процессуальным законодательством¹.

Необходимость обозначенной формы правосудия возникла в основном по причине наличия исков (заявлений), по которым отсутствуют какие-либо возражения ответчиков (должников). Прежде всего на практике это касается заявлений налоговых и иных административных органов о взыскании различного рода обязательных платежей и санкций.

Если говорить кратко, то такой институт как упрощенное производство призван регулировать совокупностью определенных норм условия и порядок рассмотрения дел, по которым требования признаются ответчиком и носят бесспорный

характер. Основная цель такого регулирования – ускорить судебную процедуру и, в конечном итоге, снизить неоправданные затраты и нагрузку на арбитражные суды и каждого отдельного судью². Это позволяет отметить процессуальные причины появления обозначенной формы правосудия.

Между тем, что очевидно, что имеется и так называемая материально-правовая составляющая, связанная с более эффективным достижением превентивной роли закона в вопросах предупреждения экономических правонарушений. Таким образом, механизм привлечения к ответственности, взыскания обязательных платежей в арбитражных судах (в составе механизма предупредительной деятельности) приобретает более гибкий и оперативный характер. Существенно повышается и уровень воздействия на конкретных правонарушителей и должников, что способствует реализации задач общей и частной превенции права.

Но все упомянутые достоинства и положительные свойства упрощенного производства в арбитражных судах могут восприниматься только при наличии достаточно широкого и в целом единообразного применения на практике указанного процессуального института. Чтобы сделать его распространенным настолько, насколько того требует современная ситуация в области осуществления правосу-

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. – М., 2003. – С. 597.

² См.: Бойков О.В. Арбитражный процессуальный кодекс 2002 года: повышение эффективности судебной защиты // Российская юстиция. – 2002. – № 10. – С. 5; Яковлев В.Ф. Результаты практики применения нового АПК РФ // Арбитражная практика. – 2003. – № 6. – С. 4; Женетль С.З. Упрощенное производство и некоторые сложности // Российский судья. – 2005. – № 5. – С. 4; Иванов А.А. О путях повышения эффективности правосудия // Журнал российского права. – 2005. – № 12; Женетль С., Чугунова Н. Некоторые проблемы упрощенного производства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 12. – С. 10.

дия, необходимо целенаправленно изучать реализацию отдельных элементов обозначенного института в их единстве и системной взаимозависимости.

На сегодняшний день становится очевидным необходимость детального изучения причин низкого уровня применения арбитражными судами упрощенной процедуры рассмотрения дел. Это следует из результатов изучения региональной судебной практики и анализа соответствующей информации по России в целом¹. Очевидное преобладание в общей массе дел, рассмотренных в порядке упрощенного производства, так называемых налоговых, подавляющее большинство из которых относится к категории «о взыскании обязательных платежей и санкций», означает еще и существование несбалансированного применения обозначенного процессуального института.

Также бытует мнение о существенном количественном увеличении судебных дел, рассмотренных в порядке упрощенного производства². Однако соответствующие данные обычно не обладают необходимой дифференциацией и оценкой объективно необходимого уровня применения указанного института. Между тем увеличение общей массы случаев использования данной формы судопроизводства прежде всего за счет упомянутой категории дел («о взыскании обязательных платежей и санкций») может говорить не только о существенных резервах совершенствования арбитражной практики, но и о вполне прогнозируемой тенденции, прямо противоположной указанной выше.

Начало последнего из подобных процессов вполне ощутимо, если судить по итогам 2006 г., когда с принятием Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты

Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию административных процедур урегулирования споров» от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ существенно уменьшились возможности судебного взыскания обязательных платежей и санкций. Продолжение этого процесса может последовать и в 2007 г., т.к. очередная новая редакция Налогового кодекса РФ (изменения, внесенные Федеральным законом от 27 июля 2006г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования») еще больше расширила возможности самостоятельного взыскания санкций, обоснованность и правомерность которых ранее в обязательном порядке рассматривалась в суде.

Таким образом, следует сделать вывод о необходимости сбалансированного применения упрощенного производства, в частности более активного применения его при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности, оспаривании ненормативных актов, решений и действий должностных лиц государственных органов в тех случаях, когда отсутствуют мотивированные возражения ответчиков по существу требований либо такие требования признаются и такое признание не противоречит законам и не нарушает прав хозяйствующих субъектов.

Одной из основных причин недостаточного уровня применения упрощенного производства является сложность толкования прежде всего ст.ст. 226, 227 АПК РФ. Как справедливо отмечают С. Жентель и Н. Чугунова, содержащиеся в этих статьях нормы нуждаются в доработке, в связи с чем законодателю необходимо внести ясность в их определения, исключив тем самым различные трактовки закона³.

В конечном итоге сложности восприятия и толкования статей гл. 29 АПК

¹ См.: Письмо первого заместителя Председателя ВАС РФ от 28 августа 2003 г. № 02-1/04-972 «Об итогах работы арбитражных судов в первом полугодии 2003 года»; Машкина Т.И. Арбитражный процесс: принципы и приоритеты // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 44.

² Наумов О.А. Эффективность процессуальных гарантий // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 17; Гуткович Е.М. Упрощенное – не значит простое // Арбитражная практика. – 2005. – № 2. – С. 64.

³ Жентель С., Чугунова Н. Указ. соч. – С. 13.

РФ вызывают определенную осторожность в выборе формы судопроизводства. Соответствующие статьи указанной главы, по мнению опрошенных судей, способны повлечь за собой неблагоприятные и непредсказуемые последствия для результатов рассмотрения дела. Это имеет под собой не только объективную, возникающую из специфики соответствующих норм права, но и субъективную почву, основанную на личном негативном опыте и отношении к возникшим новациям законодательства. В итоге это приводит как к обоснованному в полной мере, так и к не совсем оправданному стремлению использовать обычную процедуру в рамках арбитражных дел.

Также причиной низкого уровня внедрения ускоренной формы правосудия следует считать различие процессуальных сроков по сравнению со сроками, применяемыми в рамках обычных судебных процедур в отношении конкретных категорий дел. И здесь первостепенное значение имеет прежде всего срок рассмотрения дела, который по результатам интервьюирования поставлен судьями на одно из первых мест в перечне причин, связанных с неприменением упрощенного производства в каждодневной деятельности судей.

Статьей 226 АПК РФ определены общие условия рассмотрения дела в порядке упрощенного производства. При этом часть из них является обязательными всегда, другие же предполагают возможность альтернативы в рамках сформулированных условий.

Статья 227 АПК РФ по своему содержанию расширяет положения ст. 226 и также формулирует возможные условия рассмотрения в порядке упрощенного производства дел в зависимости от их характеристик и категорий. Перечень этих условий не является исчерпывающим (закрытым), т.к. имеется оговорка про иные требования, но с указанием на обязательное соблюдение условий, обозначенных в ст. 226 АПК РФ. Именно последнее позволяет поставить под сомнение обязательность критериев, указанных в ст. 227 АПК РФ.

В связи с этим можно говорить как минимум о наличии обязательных и альтернативно-обязательных условий применения упрощенного производства. Показателем обоснованности такого широкого спектра определенной группы процессуальных норм должна стать судебная практика, в которой до сих пор нет объективных оправданий сложной и мало связанной законодательной системы критериев выбора упрощенного судопроизводства. Поэтому представляется излишним формулирование факультативных условий в ст. 227 АПК РФ. Цель законодателя, видимо, состояла в попытке дать некие ориентиры в том, какие именно дела могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства. Отсюда вытекает, что практически любые дела отвечают условиям, обозначенным в ст. 226 АПК РФ. В данном случае отсутствует регулятивный смысл определенных нормативных положений – их вполне можно было поместить в один из актов толкования в виде Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ (далее – ВАС РФ), что частично сделано на уровне информационных писем указанного высшего органа судебной власти¹.

В подобных актах указываются лишь определенные категории дел. Например, в п. 18 Информационного письма от 22 декабря 2005 г. № 96 указано, что производство по выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов ведется по общим правилам главы 30 АПК РФ.

Есть все основания говорить о реальной невозможности рассмотрения любых арбитражных дел с применением упрощенной процедуры². Это нашло отраже-

¹ См.: Информационные письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов», от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

² Решетникова И.В. К вопросу об ускорении процедуры отправления правосудия в арбитражных судах

ние в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 20 января 2005 г. № 89, в котором указано, что в порядке упрощенного производства арбитражными судами могут рассматриваться дела об имущественных требованиях, возникающие как из гражданских, так и из административных и иных публичных правоотношений.

Однако обозначенные выводы нуждаются в законодательном закреплении, но до этого они должны восприниматься и оцениваться взвешенно, с учетом наличия возможных контраргументов. Поэтому как минимум следует более детально изучить тезисы о невозможности рассмотрения в рамках упрощенной процедуры дел об оспаривании нормативных и ненормативных актов, решений и действий должностных лиц, решений о привлечении к административной ответственности, а также дел о привлечении к административной ответственности.

В связи с этим возможен вариант, который предполагает существенную переработку ст. 227 АПК РФ, исключение из ее состава АПК РФ, но при условии развернутой расшифровки иных категорий дел, прежде всего связанных с административными правоотношениями.

В части формулирования альтернативно-обязательных условий законодатель создал несколько излишний объем регулирования, не всегда оправданный его целесообразностью и спецификой рассмотрения споров, вытекающих из гражданских и административных правоотношений. В той части, где специфика в определенной мере отсутствует, вполне можно ограничиться двумя-тремя обязательными общими критериями возможности рассмотрения дела в порядке упрощенного производства.

Сложность совокупности условий применения указанной формы судопроизводства с учетом имеющегося опыта и мнений специалистов должна уже давно рассматриваться как серьезный стимул для совершенствования соответствующих норм АПК РФ. Еще в 2002 г. О.В. Бойков отмечал, что условия, предусмотренные п.

2 ст. 226 АПК РФ, ставят под сомнение жизнеспособность упрощенного рассмотрения дел как института, упоминая при этом негативный опыт применения Таможенного кодекса РФ¹. Также справедливо отмечалось, что отсутствие конкретики в п. 4 ст. 227 АПК РФ позволяет применять упрощенную процедуру к любому делу².

Отдельно следует сказать, что использование стоимостного критерия упрощенного производства не выдерживает критики или, по крайней мере, сомнительно там, где требования носят неимущественный характер. В частности, это проявляется в связи с заявлениями об аннулировании лицензии, оспаривании ненормативных актов, привлечении к административной ответственности. Даже если расценивать как адекватный эквивалент размер штрафа, то при очевидной бесспорности и простоте требований материальный критерий представляется излишним, а его применение будет препятствовать эффективной реализации публичных интересов, привлечению к ответственности за совершение экономических правонарушений.

М.С. Фалькович считает, что незначительность суммы иска в случаях, если требования носят бесспорный характер или признаются должником, позволяет рассмотреть дело в порядке упрощенного производства независимо от суммы требования³. Данная точка зрения нашла воплощение в п. 3 указанного Письма Президиума ВАС РФ от 20 января 2005 г. № 89, где говорится о том, что из ч. 1 ст. 226 АПК РФ следует, что в случае если требования носят бесспорный характер или признаются должником, дело может быть рассмотрено в порядке упрощенного производства независимо от суммы требования. Но эта позиция безусловно нуждается в нормативном закреплении, т.к. не совсем соответствует буквальному толкованию норм права.

Имеется некоторая неясность в понимании бесспорного характера требова-

¹ Бойков О.В. Указ. соч. – С. 6.

² Женетль С.З. Указ соч. – С. 5.

³ Фалькович М.С. Для ускорения судопроизводства // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 44.

ний, предусмотренного статьей 226 АПК РФ. Ряд судей трактует это условие как отсутствие возражений со стороны ответчика, другие подразумевают очевидность (законность и документальную обоснованность) предъявленных требований, третьи используют два указанных оценочных момента одновременно. Не в полной мере понятна и положение указанной статьи о признании требований ответчиком.

Несмотря на то, что в обозначенном выше Письме Президиума ВАС РФ имеется попытка дать толкование обозначенных терминов, содержащихся в п.1 ст. 226 АПК РФ, некоторые вопросы остаются открытыми. Так, п. 3 Письма Президиума ВАС РФ гласит:

1) к требованиям, которые носят бесспорный характер, относятся имущественные требования, перечисленные в п. 1 ст. 227 АПК РФ;

2) к требованиям, которые признаются должником, относятся имущественные требования, признание которых по делам, названным в п. 2 ст. 227 АПК РФ, подтверждено ответчиком в письменной форме (например, в ответе на претензию).

С нашей точки зрения, неудачной является отсылочная форма указанных разъяснений и их отнесенность прежде всего к имущественным требованиям. Между тем очевидно, что, например, заявления о признании ненормативного акта недействительным и о привлечении к административной ответственности можно лишь с большой натяжкой отнести к имущественным спорам, т.к. вопрос наличия денежной оценки требований по этим и некоторым другим категориям носит производный характер, иногда ее вообще нет на момент рассмотрения судебного дела. В частности, когда применяется предупреждение (мера ответственности, не связанная с денежным или иным имущественным наказанием) или когда в оспариваемом ненормативном акте имеется предложение об уплате недоимки, которое по различным причинам не реализовано в последующем требовании о добровольной уплате и в решении о принудительном взыскании.

Не менее существенный вопрос возникает в процессе применения материаль-

ного условия о незначительности суммы иска. Судьи, специализирующиеся на рассмотрении дел о взыскании обязательных платежей и санкций, часто в качестве критериев существенности используют различные размеры заявленных к взысканию денежных средств. Бытует точка зрения, согласно которой можно использовать для этого количественные параметры МРОТ, установленные п. 3 ст. 227 АПК РФ. Однако не лишено здравого смысла и мнение о неприменимости этих размеров, т.к. положение указанного пункта может относиться только к спорам, возникающим из гражданских правоотношений.

Еще один нюанс оценки указанного критерия заключается в учете характеристик ответчика, поскольку юридические лица могут представлять собой социально-значимые муниципальные и федеральные предприятия, учреждения, малые предприятия с низким уровнем доходности, и т.д. Свои особые отличия как объективного, так и субъективного свойства имеет и такой тип ответчиков, как индивидуальные предприниматели.

Вновь возникает вопрос о применении условий, указанных в ст. 227 АПК РФ, по отношению к конкретной категории дел. Большинство опрошенных судей склоняются к мнению о возможности применения их только к спорам, возникающим из гражданских правоотношений. Видимо, здесь играет роль нормативное использование терминов «имущественные требования» и «имущественные обязательства».

Стоит отметить, что одним из контраргументов по отношению к этой позиции будет существование ч. 3 и ч. 4 ст. 227 АПК РФ. В них нет указаний на упомянутые характеристики требований, а под юридическими лицами (ч.3 указанной статьи) можно понимать, в частности, государственные органы, которые обращаются с заявлениями о взыскании обязательных платежей и санкций за нарушение законодательства.

Возникают сложности и применении ст. 228 АПК РФ. Они касаются способов процессуального оформления ряда действий, обозначенных в упомянутой статье.

Часть 3 ст. 228 АПК РФ указывает на те позиции, которые судья должен отразить в определении о принятии заявления к производству. Это возможность рассмотрения дела в порядке упрощенного производства, 15-дневный срок для представления сторонами возражений в отношении этого порядка и представление отзыва и других доказательств. Однако общая структура и форма определений, в которых указываются эти позиции, могут быть различными. Эта дифференциация возникает благодаря ч. 5 ст. 228 АПК РФ, где приведено правило о последствиях возражений по поводу применения обозначенного порядка рассмотрения дела.

Попытки смягчить возникновение указанного последствия породили разный механизм подготовки судебного разбирательства по делу. Чаще всего выносится определение, содержание которого в основном связано с положениями ч. 3 ст. 228 АПК РФ.

Однако встречается и иной вариант, когда судья сознательно выходит за рамки определения, обозначенного в ч. 3 ст. 228 АПК РФ, а также уменьшает затраты времени в случае направления обозначенных возражений. По своим признакам такое определение создает условия для упрощенного производства, но одновременно предусматривает, в случае его невозможности, автоматический переход к альтернативным действиям, т.е. к заседаниям в рамках обычной процедуры и полномасштабной подготовке судебного разбирательства. В этом случае, если ответчик представит соответствующие возражения, не происходит какой-либо заминки, т.к. судья не только отражает в определении положения, установленные ч. 3 ст. 228 АПК РФ, но и одновременно назначает гипотетически возможное судебное заседание.

Толкование словосочетания «наличие возражений» также имеет свои варианты. Можно считать, что отсутствие каких-либо выраженных мнений ответчика не может истолковываться как отсутствие несогласия по упрощенной форме производства. Многие судьи воспринимают упомянутое с обратным смыслом, по принципу «молчание — знак согласия»,

что также нашло отражение в комментариях практики¹.

При оспаривании решений арбитражных судов первой инстанции в вышестоящих инстанциях часто верх берет первая точка зрения, хотя какой-либо почвы для этого АПК РФ не содержит. Это также стало одним из существенных оснований для подрыва и без того сложной ситуации в области внедрения упрощенной процедуры судопроизводства. Данный вывод будет особенно понятен с учетом того, что по так называемым административным делам в значительной массе отсутствует фактическое извещение юридических лиц и предпринимателей, а также достоверность их адресов, указанных при регистрации.

В связи с обозначенной ситуацией не совсем понятно, почему при оценке уведомления сторон о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства нельзя исходить из норм о надлежащем извещении сторон, предусмотренных ст. 123 АПК РФ.

Этот вопрос требует отдельного разъяснения, т.к. риск неблагоприятных последствий несоответствия официального адреса предпринимателя или юридического лица их реальному месту жительства или месту нахождения должен лежать на указанных субъектах. Изъятие из этого правила, на котором в значительной мере базируются соответствующие положения, ст. 123 АПК РФ о надлежащем процессуальном извещении не уместно при реализации ускоренной формы правосудия.

Касаясь неблагоприятных последствий для обжалования, возникающих в случае использования указанной узкой трактовки условия «отсутствие возражений», важно помнить, что одним из оснований отмены судебного решения являются нарушения, связанные с неправильным применением норм процессуального права.

¹ Ли И.Д. Условия рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, в порядке упрощенной процедуры рассмотрения споров, предусмотренной гл. 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: справочная правовая система // <http://www.consultant.ru>

Согласно ч. 1 ст. 229 АПК РФ суд вышестоящей инстанции может усмотреть упомянутое нарушение, если ответчик докажет, что у него были возражения, но по тем или иным причинам он не смог их своевременно представить (направить) в суд. В частности, по причине отсутствия или запоздалого получения судебного определения, в связи с определенными и чрезвычайными для стороны событиями, особенностями работы органов почтовой связи и иными обстоятельствами.

В соответствии с ч. 1 ст. 229 АПК РФ решение по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства может быть принято *только в случае* непредставления должником *возражений по существу заявленных требований* в установленный судом срок. Здесь говорится о других возражениях, т.е. не по возможности применения конкретной процедуры, а по существу требований заявителя. Однако данное процессуальное положение демонстрирует разный подход к трактовке конкретного термина. Оно добавляет веский довод в пользу разграничения отсутствия возражений вообще и отсутствия обоснованных возражений в частности.

Анализ обозначенной нормы показал, что толкование любых возражений стороны (по применению упрощенной процедуры или (и) по существу требований) на любой стадии рассмотрения дела должно предполагать содержательные характеристики, т.е. толкование только возражений по заявленным требованиям. В противном случае только фактическое (но не процессуальное) неизвещение ответчика или наличие немотивированных возражений ответчика, принятое во внимание вышестоящими инстанциями при отмене судебного акта, будет носить формальный характер и препятствовать применению обозначенной формы правосудия.

Более того, обозначенный формальный подход абсурден при предъявлении документально обоснованных и простых, по сути, требований государственных органов. В итоге для формулирования возражений достаточно выразить некое абстрактное отрицание, характеристика которого мало отличается от лаконичного вы-

ражения мнения Шарикова из повести М. Булгакова «Собачье сердце» в виде фразы «Да не согласный я».

Таким образом, законодателю целесообразно также уточнить и минимизировать условия, которые препятствуют рассмотрению дела в порядке упрощенного производства. При этом стоит указать только на наличие именно мотивированных и документально подтвержденных возражений по отношению к требованиям, а не по возможности применения обозначенной формы судопроизводства. Присутствие последнего наряду с «голым» отрицанием обоснованности заявления государственного органа является чаще всего банальной манипуляцией нормами процессуального закона.

Если обозначенных изменений в АПК РФ не произойдет, то надо быть готовым к многочисленным ситуациям, когда меры реагирования государства на экономически правонарушения будут сопровождаться значительными затруднениями, связанными с, по сути, легальными возможностями злоупотребления правом и затягиванием ряда судебных процедур, в том числе, связанных с привлечением к ответственности и взысканием санкций.

При таких условиях сложно говорить о формировании законодательных условий для адекватной защиты публичных интересов, повышения эффективности предупреждения правонарушений. Напротив, создаются предпосылки для сокрытия имущества (за счет которого может быть произведено возможное взыскание обязательных платежей и штрафов) фактического отсутствия правонарушителя по официальному или иному известному адресу и безуспешных мероприятий по розыску должников.

Как указывалось выше, одним из основных проявлений специфики норм об упрощенном производстве, сдерживающем применение указанной формы судопроизводства, следует считать вопрос о сроках рассмотрения дела. Как причина объективного порядка он более существенен, чем упомянутая профессиональная

осторожность судей в освоении нового процессуального института.

Необходимо отметить, что в процессе производства по делу возникает различная по содержанию, глубине и интенсивности интеллектуальная деятельность, связанная с оценкой конгломерата различных по своему содержанию норм процессуального и материального права, имеющих процессуальных доказательств. Здесь также имеет место необходимость определенного прогноза возможных действий при рассмотрении конкретного дела, что (с учетом обозначенных выше особенностей толкования и применения норм права) позволяет назвать конкретные причины, по которым судьи склонны отдать предпочтение более длительному сроку, установленному рядом норм АПК РФ для обычной процедуры рассмотрения арбитражного дела. Естественно, время для рассмотрения дела в порядке упрощенного производства (согласно ч. 2 ст. 228 АПК РФ это месяц, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу) является минимальным. Данное обстоятельство, безусловно, всегда будет проигрышным в плане предпочтений судьи, который, например, рассматривает споры, вытекающие из гражданских правоотношений. Исходя из возможного общего срока производства, определенного ст.ст. 134, 152, ч. 7 ст. 158 АПК РФ (с учетом возможности отложения судебного разбирательства он составляет четыре месяца), очевидно, что выбор судьи между обычным и упрощенным производством будет почти всегда или часто сделан не в пользу последнего.

Аналогичным будет, по сути, и результат оценки сроков рассмотрения налоговых споров, по отношению к которым и возможность применения упрощенной процедуры бывает весьма сомнительной в силу существования некоторых каверзных с точки зрения возможных последствий признаков. Кроме того, известно, что по заявлению об оспаривании ненормативных актов и действий (бездействий) налоговых органов дилемма по поводу использования упрощенной и обычной формы производства решается в пользу возмож-

ности двухмесячного срока рассмотрения дела (на основании ч. 1 ст. 215 АПК РФ) и отложения судебного разбирательства на месяц (на основании ч. 7 ст. 158 АПК РФ), т.е. для разрешения конкретного спора должно быть отведено в сумме три месяца.

Похожая и не менее сложная ситуация встречается при рассмотрении дел об оспаривании решений о привлечении к административной ответственности и о привлечении к указанной ответственности, хотя соответствующие сроки по указанным категориям дел и имеют существенно меньшую разницу при сравнении упрощенной и обычной процедуры.

В связи с обозначенными характеристиками допустимо сделать вывод об изначально и не совсем оправданном занижении объективно необходимого времени рассмотрения дела в порядке упрощенного судопроизводства. Этот недостаток специалисты отмечают и при анализе других процессуальных сроков, предусмотренных в гл. 29 АПК РФ.

В частности, следует упомянуть, что в ч. 3 ст. 229 АПК РФ установлено, что решение направляется лицам, участвующим в деле, не позднее следующего дня после дня его принятия, и в этом упрощенное судопроизводство вновь существенно проигрывает по сравнению с судопроизводством с обычным сроком рассмотрения споров как вытекающих из гражданских, так и из административных правоотношений.

В заключение хотелось бы отметить, что трудности в применении обозначенной формы судопроизводства могут иметь некоторые нюансы, поэтому они характеризуют лишь часть этой сферы судебной деятельности. Тем не менее изучение и обсуждение правовых норм о рассмотрении дел в порядке упрощенного производства должно стать необходимым шагом на пути к его адекватному и широкому применению в арбитражных судах, а также к повышению эффективности предупреждения административных и налоговых правонарушений и гражданско-правовых деликтов. Кроме того, дополнительным результатом этого анализа будет обязательное совершенствование законо-

дательных основ упрощенного судопроизводства. При этом уровень изложения определенной совокупности норм права должен будет как соответствовать современным потребностям реагирования государства на правонарушения, так и обеспечивать их ясность и должный уровень вовлечения в упрощенное производство широкого спектра судебных дел.

Таким образом, при наличии обозначенных предпосылок государство сможет должным образом обеспечивать защиту частных и публичных интересов в сфере экономики, способствовать выполнению обязательств в части применения ускоренных судебных процедур и облегчения доступа к правосудию, введенных в Российской Федерации в связи с ее вступлением в Совет Европы¹.

¹ См. Рекомендации № R(81)7, принятые Комитетом министров Совета Европы 14 мая 1981 г.

Раздел 7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ

И.В. Губенок

(соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин
Нижегородской академии МВД России)

После принятия Конституции РФ 1993 г. Россия провозгласила себя демократическим правовым государством, в основу которого входит неукоснительное соблюдение, признание и защита прав и свобод личности. Как следует из подавляющего большинства теоретических работ, именно судебная защита является наиболее надежным гарантом защиты нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

Однако не любая судебная защита может выступать в качестве надежной гарантии. Необходимо эффективное правосудие. Об этом в последнее время говорится все чаще и чаще. Как верно подметил С.В. Боботов: «Стройная система законов и эффективное правосудие – важнейшие предпосылки перехода к правовому демократическому государству»¹. А создание такого государства не только де-юре, но и де-факто является для России первоочередной задачей.

По нашему мнению, уже давно назрела необходимость ввести в понятийный аппарат юриспруденции новую категорию – «эффективное правосудие», дефиницию которого автор предлагает в настоящей работе.

Анализ данной категории следует начинать с выявления смыслового значения понятий «правосудие» и «эффективный».

Несмотря на особое внимание к проблемам правосудия встречаются различные определения понятия «правосудие». Не случайно А.С. Безнасюк констатирует, что у правоведов нет единого мнения насчет трактовки этого понятия. Разночтения касаются как самого содер-

жания, так и пределов функционирования правосудия².

Например, в Большом энциклопедическом словаре дается простое определение, согласно которому *правосудие* – это форма государственной деятельности по рассмотрению и разрешению судом уголовных и гражданских дел³.

В другом юридическом энциклопедическом словаре авторы характеризуют *правосудие* как форму государственной деятельности, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел – об уголовных преступлениях, о гражданских спорах и др.⁴

М.Ю. Тихомиров приходит к выводу, что *правосудие* есть совершаемая в процессуальном порядке правоприменительная деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел, а также экономических споров в целях охраны прав и интересов граждан, общества и государства⁵. По нашему мнению, ценность этого определения видится прежде всего в указании на цели, ради которых осуществляется правосудие, и, в первую очередь, на те, в которых есть указание на охрану прав и интересов граждан.

С.В. Боботов считает, что *правосудие* – особый вид юридической (арбитражной) деятельности, выполнение которой возлагается обществом и государством на судебную власть⁶.

² Рустамов Х.У., Безнасюк А.С. Судебная власть: Учеб. для вузов. – М., 2002. – С. 30.

³ Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. – М., 1997.

⁴ Румянцев, О.Г., Додонов, В.Н. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1996. – С. 241.

⁵ Тихомирова, Л.В., Тихомиров, М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1997. – С. 347.

⁶ Батова С.А., Боботов С.В. Указ. соч. – С. 24.

¹ Батова С.А., Боботов С.В. Судебная система России. – М., 2001. – С. 23.

Известный процессуалист А.Д. Бойков определяет *правосудие* как государственную деятельность, осуществляемую судом в специальной процессуальной форме путем рассмотрения в судебных заседаниях уголовных дел об общественно опасных деяниях и иных правонарушениях, влекущих применение (или отказ от применения) путем принятия общеобязательного решения (акта правосудия) существенных мер государственного принуждения и гражданских дел, связанных с защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса в целях борьбы с правонарушениями и преступностью, укрепления правопорядка, защиты интересов государства, прав и свобод граждан¹. Несмотря на то, что данное определение выглядит несколько объемным, оно все же наиболее близко отражает суть понятия «*правосудие*».

Интерес представляет выяснение соотношения понятий «*правосудие*» и «*судебная власть*».

Эти термины в научной литературе и повседневной жизни употребляются достаточно часто. Учеными неоднократно поднимался вопрос: являются ли понятия «*правосудие*» и «*судебная власть*» тождественными?

Проведенный автором мониторинг научных работ по вопросам судебной власти и правосудия показал, что среди ученых нет единого мнения относительно соотношения вышеназванных понятий.

Так, по мнению С.В. Боботова, понятия «*правосудие*» и «*судебная власть*» не являются тождественными, хотя и относятся к одной государственной функции, которая заключается в том, чтобы беспристрастно и объективно рассматривать и разрешать различные социальные споры и конфликты, связанные с действительным или предполагаемым нарушением норм права².

Другой известный ученый, Б.Н. Топорнин, считает, что «*правы те, кто полагает, что оба понятия – судебная власть и*

правосудие – используются как синонимы. Когда говорят "*судебная власть*", подразумевают осуществление правосудия, а когда применяют термин "*правосудие*", имеют в виду всю совокупность структур и процедур, свойственных судебной системе. Эти понятия в значительной мере совпадают»³.

В своей работе Х.У. Рустамов и А.С. Безнасюк отмечают, что «*правосудие* – главная составляющая судебной власти. Судебная власть осуществляется посредством правосудия (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ). Судебная власть – ключевой инструмент судебной власти, при помощи которого устанавливается истина по делу, восстанавливаются нарушенные права субъектов процесса и других граждан, утверждается торжество закона и справедливости. ... Правосудие – "*лицо и душа*" судебной власти, ее сердцевина. Без правосудия нет судебной власти, так же как без судебных органов правосудие – это фикция. Если этим суждениям подвести некую черту, то следует вывод: правосудие – основной проводник судебной власти, ее конституция»⁴.

Далее отмечается, что судебная власть – это не только правосудие. Этой категорией охватывается вся судебная система, судейский корпус, аппарат судов, здания, в которых суды размещаются, элементы организационного и ресурсного обеспечения. Как ни парадоксально, состояние и качество судебной власти зависит не только от уровня правосудия, но и от вышеназванных, кажущихся, на первый взгляд, второстепенных факторов⁵.

По мнению В.С. Шевцова, в содержательном своем значении судебная власть не равнозначна правосудию, хотя ей и принадлежит ведущая и определяющая роль в системе функций судебной власти⁶.

В.А. Лазарева полагает, что содержание ст. 118 Конституции РФ позволяет

¹ Курс советского уголовного процесса / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М., 1979. – С. 26–27.

² Батова С.А. Судебная система России: Учеб. пособие / Батова С.А. и др. – М., 2001. – С. 24.

³ Судебная реформа: проблемы и перспективы / Под ред. Б.Н. Топорнина, И.Л. Петрухина. – М., 2001. – С. 8.

⁴ Рустамов Х.У., Безнасюк А.С. Указ. соч. – С. 30–31.

⁵ Там же.

⁶ Шевцов В.С. Право и судебная власть в РФ. – М., 2003. – С. 180.

утверждать, что соотношение судебной власти и правосудия есть отношение сущности и явления, следовательно «правосудие есть форма осуществления судебной власти, поскольку явление представляет собой лишь форму проявления сущности, а последняя раскрывается в явлении»¹.

Таким образом, доминирующим является подход, в соответствии с которым *правосудие* является лишь составляющей судебной власти. Термин «*судебная власть*» имеет более объемное содержание, т.к. охватывает не только функции, но и механизм действия судебной власти, процессуальные условия ее функционирования. В этом понятии делается акцент на том, что суд есть не что иное, как власть. Понятие «*судебная власть*» включает такие ее признаки, как самостоятельность и независимость по отношению к двум другим ветвям государственной власти – законодательной и исполнительной².

Хотя встречается и иная точка зрения, согласно которой «*правосудие*» есть нечто большее, чем «*судебная власть*»³.

По нашему мнению, очень полезным для определения и признаков эффективного правосудия могут послужить классические изречения римских правоведов. Среди них следует назвать такие определения, как «правосудие укрепляет суверенную власть» (*justitia firmatur solium*), «правосудие должно быть свободным, ибо нет ничего более несправедливого, чем продажное правосудие; полным, ибо правосудие не должно останавливаться на полпути; скорым, ибо промедление есть вид отказа» (*justitia debet esse libera, quia nihil iniquius venali justitia; plena, quia justitia non debet claudi care; et celeris, quia dilatio est quaedam negatio*)⁴.

Что касается определения понятия «*эффективный*», то здесь не усматривается особых различий в его интерпретации.

Следует отметить, что категория «*эффективность*» не является правовой категорией: она заимствована юристами из управленческой науки и социологии. Такое заимствование необходимо и обязательно для развития любой науки.

Так, в толковом словаре русского языка С.И. Ожегова, указывается, что «*эффективный* – это действенный, дающий эффект, т.е. действие как результат чего-нибудь, следствие чего-нибудь»⁵.

В другом словаре русского языка *эффективный* значит как приводящий к нужным результатам, действенный⁶.

Интересным представляется мнение Б.Я. Полонского, считающего, что *эффективность* – очень емкое понятие, включающее в себя и гарантии защиты, и качество работы, и прозрачность деятельности суда, и предсказуемость решений, и обеспечение деятельности судов государством, и многое-многое другое⁷.

Можно согласиться с М.Д. Шаргородским, полагавшим, что *эффективность* есть «абстрактное понятие, означающее только способность применяемого средства содействовать достижению желаемой цели, оценка же относится не к эффективности, а к цели, достижению которой служит анализируемое средство»⁸.

Вряд ли есть смысл продолжать приводить иные трактовки понятий «*правосудие*» и «*эффективный*». Указанных выше формулировок вполне достаточно, чтобы сформировать общее представление о названных понятиях.

В заключение приведем описательные признаки эффективного правосудия, а затем сформулируем наиболее приемлемую, с нашей точки зрения, дефиницию анализируемой категории.

⁵ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1993. – С. 948.

⁶ См.: Словарь русского языка: В 4 т. Т. 4. / Под ред. А.П. Евгеньевой.; АН СССР; Институт русского языка. – М.: Русский язык, 1988. – С. 1059.

⁷ Интервью с профессором-консультантом Российской академии государственной службы при Президенте РФ, заслуженным юристом Российской Федерации Б.Я. Полонским / Законодательство. – 2005. – № 10. – С. 9.

⁸ Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л., 1973. – С. 57–58.

¹ Лазарева В.А. Судебная власть, судебная защита, судебный контроль: понятие и соотношение. – Самара, 1999. – С. 23.

² Судебная реформа: проблемы и перспективы. – С. 8.

³ Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов. – Екатеринбург, 1999. – С. 12–13.

⁴ См.: Латинская юридическая фразеология. – М., 1979. – С. 141–142.

Признаки эффективного правосудия:

1. Эффективное правосудие – совершаемое в строгом процессуальном порядке рассмотрение и разрешение судом отнесенных законом к его компетенции дел.

2. Эффективное правосудие – рассмотрение и разрешение споров в установленный законом срок.

3. Эффективное правосудие – принятие судебного акта, отвечающего принципам законности, справедливости, складывающееся из правильного установления достоверности фактов и точного применения к ним закона.

4. Эффективное правосудие – обеспечение реальной защиты нарушенных прав и интересов человека и гражданина.

Итак, *эффективное правосудие* – это рассмотрение и разрешение судом отнесенных к его компетенции споров в установленной процессуальным законом процедуре с соблюдением процессуальных сроков, основанное на правильном установлении достоверности фактов и точном применении к ним закона (в том числе международных норм и правил), отвечающее принципам справедливости, равенства, законности и обеспечивающее реальную защиту нарушенных прав и законных интересов лица, обратившегося в суд.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ РАЗРАБОТКИ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВ И ПРАКТИЧЕСКИХ РЕКОМЕНДАЦИЙ ПО ИЗОБЛИЧЕНИЮ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.Д. Кинзин

(соискатель кафедры криминалистики и судебной экспертизы
Тюменского юридического института МВД России)

В начале 90-х годов с отменой социалистической плановой системы хозяйствования стала активно развиваться сфера предпринимательской деятельности. Значительная ее доля быстро криминализировалась, используя наличествующие на тот момент пробелы как в уголовном, так и отраслевом законодательстве. В 1996 г. был принят новый уголовный кодекс, содержащий ряд норм, предусматривающих ответственность за преступления, посягающие на нормальный порядок предпринимательской деятельности. Однако правовые механизмы привлечения к уголовной ответственности были недостаточно разработаны, а по отдельным видам деяний остаются несовершенными и в настоящее время. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений, совершенных в сфере предпринимательства, в части научно-методического сопровождения представлено широким разнообразием частных методик расследования. Однако процент раскрываемости и привлечения к ответственности реальных участников большинства экономических преступлений остается по-прежнему невысокими. Так, по данным ГИАЦ МВД России в 2005 г. в сфере экономической деятельности было выявлено 73251 преступление, из них только по 20927 преступлениям дела были направлены в суд, к ответственности привлечено 8174 человека¹, и это притом, что практически каждое посягательство экономической направленности совершается группой лиц.

Отчасти такая ситуация обусловлена высоким криминальным противодействием, оказываемым преступниками, которые по своим социально-психологическим ка-

чествам значительно превосходят общеуголовный элемент. Это выражается в наличии широких коррумпированных связей, сильной адвокатской поддержке, уровне собственного образования (как правило, высшее экономическое и/или юридическое), четкой ориентированности на сокрытие противоправности отдельных операций или всей коммерческой деятельности, и т.п.

В противовес такому противодействию должно существовать надлежащее криминалистическое обеспечение деятельности правоохранительных органов, выражающееся в достаточных условиях оснащенности техническим, тактическим и методическим арсеналом средств борьбы с преступлениями. Однако уровень такой оснащенности следственных, оперативных, экспертных и других подразделений органов внутренних дел по-прежнему отстает от уровня развития противоборствующей стороны. Сильно чувствуется отрыв теории от практики, выражающийся в разработке не всегда эффективных и не учитывающих практических проблем методик расследования отдельных видов преступлений в сфере предпринимательства; большая текучесть кадров обуславливает низкий профессионализм правоприменителей; недостаток криминалистических, экономических, гражданско-правовых и других знаний не позволяет следователям и оперативным работникам в полной мере использовать методики расследования, базирующиеся на нормах отраслевого законодательства.

В этой ситуации возникает необходимость разработок не специфических, характерных для одних и нехарактерных для других категорий дел задач, а общих универсалий разрешения проблемных ситуаций, возникающих по всем без исклю-

¹ См.: Состояние преступности в России за январь–декабрь 2005 года. – М.: ГИАЦ МВД России, 2006. – С. 15.

чения уголовным делам. Такой закономерный характер возникновения и разрешения имеет задача изобличения преступника в совершении преступления, выступающая в качестве цели всего уголовного преследования (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Специфика преступного воздействия на общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности определяет и особенности изобличения субъекта преступления, информация о котором является уже до возбуждения уголовного дела и, как правило, оперативным путем.

Практика расследования преступлений свидетельствует о том, что единичные следственные действия и отдельные тактические приемы являются не всегда высокоэффективными, а достигают цели лишь при реализации в совокупности с иными следственными действиями, оперативно-розыскными и организационными мероприятиями, а также в комбинации с другими тактическими приемами. Таким образом, для достижения поставленных целей расследования должна учитываться комплексность воздействия на криминалистически значимую информацию за счет сочетания технико-криминалистических и тактических средств, приемов и методов, арсенала оперативно-розыскного характера. Такое сочетание должно реализовываться в рамках тактической операции.

Анализ теоретических проблем тактической операции не является задачей нашего исследования. Этим вопросам посвящено достаточное количество работ ученых-криминалистов. Для разработки криминалистического комплекса, необходимого в обеспечении изобличения лица, совершившего преступление в сфере предпринимательской деятельности, за основу возьмем определение тактической операции, предложенное Н.А. Марочкиным: «Тактическая операция – система согласованных и взаимосвязанных по целевому назначению следственных, оперативно-розыскных и иных действий, разрабатываемых с учетом сложившейся следственной (доследственной) ситуации, проводимых по плану и под руководством должностного лица для разрешения определенных тактических задач вы-

явления, расследования и предупреждения преступлений»¹.

На наш взгляд, указанное определение содержит все присущие тактической операции признаки: 1) системность следственных, оперативно-розыскных и иных действий, которые согласуются между собой; 2) обусловленность системы действий следственной ситуацией – той обстановкой, в которой им предстоит быть реализованными; 3) реализация их по специальному плану, предусматривающему упорядоченность действий, конкретного исполнителя, сроки проведения; 4) руководящая роль должностного лица – следователя, в чьем производстве находится уголовное дело; 5) направленность операции на разрешение конкретных тактических задач.

В числе таких конкретных тактических и в то же время процессуальных задач выделяется изобличение лица, совершившего преступление, которое должна быть осуществлено посредством реализации тактической операции.

Слово «изобличить» имеет значения: «1) уличить в чем-нибудь; 2) обнаружить, показывать, выявлять»². Слово «уличить» (т.е. доказать виновность) производно от слова «улика» (предмет или обстоятельство, уличающее кого-нибудь в чем-нибудь)³.

Таким образом, изобличение (согласно результатам сопоставительного анализа слов «улика» и «изобличить» во втором значении) есть обнаружение (выявление) предметов и обстоятельств, доказывающих виновность, и демонстрация их. Такая демонстрация на стадии досудебного производства осуществляется самому подозреваемому (обвиняемому) для реализации одной из главных целей рассматриваемой тактической

¹ Расследование преступлений. Криминалистические комплексы / Е.Н. Асташкина, Н.А. Марочкин, А.Е. Михальчук, В.Я. Решетников. – М., 2003. – С. 13.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – М., 1999. – С. 242.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. – С. 831.

операции – «получения полного признания в содеянном»¹.

Изобличение лица, совершившего преступление в сфере предпринимательской деятельности – одна из центральных тактических операций. Смысл ее осуществления заключается в демонстрации подозреваемому (обвиняемому) процесса доказывания его вины и убеждения его в несостоятельности линии поведения по противодействию расследованию. В связи с этим следственные действия, входящие в данную тактическую операцию необходимо осуществлять с участием лица, совершившего преступление, либо результаты их производства должны быть использованы как доказательства при его допросах.

К таковым следственным действиям могут быть отнесены: обыски в местах пребывания подозреваемого (обвиняемого), предъявление его или иных объектов для опознания, получение образцов для сравнительного исследования, назначение экспертизы (в плане ознакомления с постановлением), следственный эксперимент (необязательно на проверку субъективных возможностей – чаще для выяснения условий технологического процесса, но с участием обвиняемого), допросы по результатам экспертиз, очные ставки (особенно с налоговым инспектором, арбитражным управляющим, контрагентами), допросы соучастников, родственников, друзей, осмотры фонограмм контроля и записи переговоров, итоговый допрос по предъявленному обвинению. Соответственно указанные следственные действия сопровождаются оперативно-розыскными мероприятиями, характер которых также будет зависеть от меры пресечения, избранной подозреваемому (обвиняемому).

По мнению В.А. Образцова, деятельность по изобличению преступника также включает в себя и «собираение недостающих данных, характеризующих указанное лицо и его поведение»². На наш взгляд, реализация предыдущей операции будет, конечно же, обусловлена объемом

информации о личности субъекта, совершившего преступление. Однако задача получения такой информации порождает целесообразность осуществления самостоятельной тактической операции «Изучение личности подозреваемого (обвиняемого)».

Поставленная задача и в настоящее время остается недостаточно разработанной в криминалистике. Методики расследования отдельных видов преступлений, посягающих на нормальный порядок предпринимательской деятельности, предлагались такими авторами, как Р.Г. Аксенов, А.И. Алгазин, А.А. Барыгина, С.С. Бахтеев, Д.Б. Жамбалов, С.Ю. Журавлев, А.В. Песоцкий, В.Д. Ларичев, С.П. Щерба и др. Вопросы изобличения преступника рассматривали в своих работах Р.С. Белкин, В.М. Быков, А.Г. Гельманов, А.А. Закатов, Г.А. Зорин, В.А. Образцов, А.Р. Ратинов, Н.В. Яджин и др. Методика изобличения преступников, совершивших умышленное убийство, была предложена Н.Н. Китаевым³. Разработка тактических аспектов изобличения лица, совершившего преступление в сфере предпринимательской деятельности, до настоящего времени не проводилась, что обуславливает необходимость обстоятельного анализа и разрешения обозначенных проблем.

¹ Расследование преступлений. – С. 91.

² См.: Образцов В.А. Криминалистика: Курс лекций. – М., 1996. – С. 357.

³ См.: Китаев Н.Н. Вопросы теории и практики изобличения лиц, совершивших умышленное убийство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1993.

Раздел 8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы

МЕТОДИКА НАПИСАНИЯ КАНДИДАТСКОЙ ДИССЕРТАЦИИ

Е.Г. Комиссарова

(профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Тюменского юридического института МВД России,
доктор юридических наук, профессор)

*Легкое дело – тяжело писать и говорить,
Но легко писать и говорить – тяжелое дело.
В. Ключевский*

В сфере научного познания существуют такие смежные понятия, как «метод», «методология», «методика». Каждое из них несет самостоятельную смысловую нагрузку. С филологической точки зрения методика – это техника написания диссертации, внешние правила ее выполнения. Остановлюсь лишь на методике в ее широком значении. В этом случае она рассматривается как знание путей, способов получения результата¹. В связи с этим в настоящей статье речь не пойдет о конкретных способах исследования и наборе исследовательских средств (методологии)², а потому внутренние компоненты, в данном случае юридической науки, не составят ее предмет³.

Современный научный мир отнюдь не отличается гармонией. Однако авторские суждения, излагаемые в настоящей статье, тяготеют к нормальному, естественному процессу подготовки научных кадров, ибо нет никаких оснований опускаться до уровня современной научной действительности, при котором «интеллектуальный приют» в науке находят те, кто не может или не хочет серьезно заниматься наукой, а если и хочет, то нередко с де-

фектной мотивацией при полном отсутствии научного правопонимания. Таким образом, правовая наука превращается в инструкцию по применению законодательства, а теоретические «штудии» в ее ложе становятся «сиротами». Между тем именно эти «штудии» во все времена позволяли объективно судить о пределах легальности правовой науки, дабы не превратить ее в лженауку или квазинауку, которая более стремится к знаниям о фактах и их описанию, чем заботится об их сущности. Данное утверждение не стоит воспринимать как умаление значения любых колебаний научной мысли, это лишь говорит о том, что практическая ориентированность исследований не должна заслонять значимость теоретических изысканий в праве.

Любая методика может быть оправдана лишь тогда, если ее внутреннее содержание будет отражать закономерности того процесса, для обслуживания которого она существует. В данном случае речь идет о последовательном повышении профессионального уровня лиц, проходящих послевузовскую подготовку в форме аспирантуры. Закономерности этого процесса таковы, что степень кандидата наук, присваиваемая по результатам защиты кандидатской диссертации, лежит в сфере профессионального образования, а процесс движения к этой цели предполагает развитие научной квалификации по определенному образовательному стандарту (в отличие от доктора наук). Все это предопределено Федеральным законом от 22 августа 1996 г. «О вузовском и послевузовском образовании в Российской Федерации»⁴.

Постановлением Правительства Российской Федерации 30 августа 2001 г. ут-

¹ Жоль К.К. Логика для юристов: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 84.

² Подробно об этом см.: Яновская С.А. Методологические проблемы науки. – М.: Мысль, 1972; Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург, 2001; Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. – 2004. – № 4; и др.

³ Эти вопросы в ряду других подробно освещены в работах: Кузин И.Ф. Диссертация: методика написания. – М.: Ось-89, 2001; Клеандров М.И. Кандидатская диссертация юриста: первые шаги исследователя. – М.: МЗ-Пресс, 2004.

⁴ СЗ РФ. – 1996. – № 15. – Ст. 4135.

верждено положение «О порядке разработки, утверждения и введения в действие государственного образовательного стандарта послевузовского профессионального образования». В нем определены цель аспирантуры – подготовка научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации и цели подготовки аспиранта.

В ряду последних:

- формирование навыков самостоятельной научно-исследовательской и педагогической деятельности;

- углубленное изучение теоретических и методологических основ юридических наук.

Таким образом, методика написания кандидатской диссертации должна формироваться в контексте этих целей.

Компоненты исследовательского алгоритма остаются классическими: 1) наличие некоего теоретического потенциала у исследователя (не путать с умением читать и воспроизводить нормы права); 2) способность к генерации научного знания, его систематизации; 3) склонность к самодвижению мысли, основанная на освоении определенной массы знаний. Данный алгоритм предопределен функцией науки в обществе. Ее удел – выработка и теоретическая систематизация объективных знаний о действительности. Применительно к юридической науке (юриспруденции, правоведению) в этом случае речь должна идти о деятельности по изучению права, способствующей приращению научного знания о нем.

Обычно больше всего вопросов возникает при выборе темы. Методика ее выбора нигде не прописана, а в обязанности научного руководителя не входит обеспечение аспиранта темой предстоящего исследования. Есть лишь императивное правило в Положении о порядке подготовки научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского и профессионального образования в Российской Федерации¹ о том, что тема с момента зачисления аспиранта должна быть утверждена в

трехмесячный срок. Таким образом, вопрос выбора – это вопрос внутренний. С нашей точки зрения, в основе выбора должна лежать инициатива со стороны самого аспиранта, при этом мы исходим из того, что процесс написания диссертации (довольно длительный и трудоемкий) не должен превратиться в интеллектуальную поденщину. Это предполагает сознательный обход случайностей при выборе темы, нередко ложного «практического» интереса к ней, так же как и упора на ничем не аргументированную ее «высокую практическую значимость». Не всегда желательна и ссылка на то, что по теме выполнена дипломная работа и тема оказалась интересной. Все это не может служить показателем до тех пор, пока не выполнено обязательное условие компетентного, сознательного выбора темы. Таким условием является обращение к имеющейся монографической литературе и периодическим изданиям по теме, а также к электронному каталогу кандидатских диссертаций Российской государственной библиотеки² и другим источникам. Поэтому трехмесячный срок, установленный для выбора и утверждения темы вполне оправдан и обоснован. А все перечисленные необходимые действия обеспечат главный итог выбора – точное позиционирование темы в ряду проблем соответствующей научной специальности, компетентное видение ее предыдущей и последующей научной судьбы с оценкой имеющегося в науке теоретического задела по избранной проблематике и возможностью законодательных изменений.

Также следует отметить, что тему менять нежелательно – можно безнадежно упустить время. В лучшем случае допустима лишь ее корректировка с учетом наработанного материала. Поэтому выбор темы – это первый серьезный теоретический этап в аспирантской жизни. При ином подходе к выбору складывается классическая ситуация, когда в конце первого года обучения аспирант начинает утверждать одно из трех: «тема "навязана" и мне неинтересна»; «по теме защищено много дис-

¹ Утв. приказом Министерства образования России от 27 марта 1998 г. // Бюллетень нормативных актов федеральных исполнительных властей. 1998. № 20. С. 33.

² [Электронный ресурс]: // Русский Курьер // <http://www.edd.ru>

сертаций»; «изменилось законодательство и писать по теме нецелесообразно». Итог – просьба поменять тему. Возникает затор, причина которого за редким исключением одна – случайный выбор темы.

Дальнейший этап движения к цели – формирование плана будущего исследования. Для этой цели соискателю можно предложить подготовить научную статью в рамках избранной тематики. Работа над статьей позволит увидеть масштабы и темы, и проблемы и даст возможность создать такой план, который, несмотря на первоначальные, рабочие его названия, обозначит достаточно определенный путь аспиранта как исследователя. Не менее важно на этом этапе прочувствовать понятийно-терминологическую культуру научного языка, который должен быть использован соискателем в процессе работы над диссертацией.

Выбор темы и формирование плана – отправные моменты стратегии исследования. Однако ошибки в выборе предмета, а соответственно, и направлений исследования – явление не редкое. Кроме опоры на паспорт научных специальностей, также надлежит помнить о том, что задача правоведов состоит не столько в описании различных социальных явлений, сколько в определении их правового режима, в анализе их правовых признаков и свойств, а также квалификации правоотношений, опосредующих эти явления. Поэтому предметом исследования должна выступать правовая форма того или иного явления, а также отечественное законодательство, судебная и иная правоприменительная практика, достижения в соответствующей отрасли науки, философии и теории права. Из предмета исследования, непосредственно связанного с планом работы, соискатель «выводит» цели и задачи, конкретизируя тем самым предмет исследования.

Самое трудное в работе над текстом – это его последовательное и логическое наполнение согласно выбранной теме. Поэтому первый год обучения наиболее труден, но и наиболее ценен. В этот период избранная проблематика осмысливается и описывается, как правило, на уровне

филологии юридического языка, но тем не менее это уже показатель того, что желаемый алгоритм в виде системной потребности двух действий «рука к перу, перо к бумаге» начал работать.

Лишь на основе достигнутых результатов первого года формируется иной науковедческий подход исследователя к избранной тематике и в итоге на смену чисто филологического приходит сугубо исследовательский подход, что является естественной формой соискательской эволюции. Этот тот случай, когда человек идет вперед, пользуясь своим опытом с учетом умений, достигнутых на первом году обучения.

На втором году обучения аспирант готовит научную публикацию в расчете на ее опубликование в одном из периодических журналов, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Российской Федерации, участвует в научных конференциях любого уровня, накапливая опыт публичной апробации промежуточных результатов, проходя естественный процесс адаптации в научной среде.

Научной доработкой первоначального варианта текста диссертации аспирант занимается на протяжении последнего года обучения, кроме того в это же время он должен готовиться и к предстоящей защите. В связи с этим второй год (исходя из трехлетнего срока обучения) должен завершаться написанием полного текста диссертации, который на последнем году будет проходить апробацию через оценку самого аспиранта (адъюнкта), руководителя и уже кафедры, которые вкуче проведут компетентный анализ проделанной работы на предмет соответствия предъявляемым требованиям (диссертационности), что поможет избежать «сумасшедшинок», «оригинально-фантазийных» суждений, исключить квазинаучные «хитросплетения», а также отследят научную достоверность сделанных выводов.

Также одной из основных проблем, возникающих при написании диссертации, является проблема ссылок на источники. Современная российская правовая доктрина – один из исторических периодов развития правовой науки. В связи с

накоплением значительного теоретического наследия большое значение приобретают практические аспекты составления хорошей библиографии. Наиболее известным приемом, обосновывающим теоретическую аргументацию выводов, является употребление ссылок к литературным и иным источникам (сноски). По мысли Ш. Монтескье, человек идет вперед не только за счет собственного опыта, но и опыта предшественников. Опыт предшественников мы постигаем из имеющихся теоретических источников. Условно все их (применительно к правовой науке) можно разделить на три группы (в каждой отрасли науки может быть своя градация):

- фундаментальные произведения, созданные более двадцати лет назад. С помощью этих трудов определяется источник проблемы, подлежащей исследованию. Как утверждает С.С. Алексеев, эти труды составляют передовой запас юриспруденции, а потому и отношение к ним должно быть трепетным и щепетильным: они, как правило, не подлежат критике. Цитатный материал этих трудов носит в основном иллюстрационный характер;

- труды, изданные от пяти до двадцати лет назад. С их помощью раскрывается состояние проблемы, позволяющее сформулировать направления исследования. Ссылки на такие работы называются парадигматическими;

- труды, изданные за последние пять лет. Ссылка на них – аргумент в обосновании актуальности проводимого исследования. Предполагается, что идеи, отраженные в них, еще не прошли должную апробацию и не получили оценку научной общественности, а потому не предполагают аксиоматического восприятия идей и взглядов, отраженных в них. Ссылки на эти источники носят объясняющий характер.

Игнорирование подобной градации влечет за собой угрозу забыть не только о культуре научной деятельности (в этом случае аргументы классиков, изложенные в фундаментальных источниках, окажутся невостребованными в угоду «новым свежим оригинальным идеям»), но и о кумулятивном характере развития науки.

Известно, что в науку человек приходит дополнять, развивать, улучшать, разумно сохранять достигнутое. Поэтому, отвергая имеющиеся точки зрения, выражая несогласие, соискатель вполне естественно должен сделать значительное теоретическое обоснование собственного взгляда. Однако при этом надлежит исходить из того, что новый взгляд в науке допустим при двух условиях: доказана необходимость пересмотра традиционной концепции; обоснована целесообразность вновь предлагаемой трактовки. При этом, в первую очередь, необходимы исследовательские умения.

Это же касается и анализа действующих правовых норм. Явный признак плохого профессионала – критика закона существующего, а также уверенность в том, что все проблемы могут быть решены принятием новых законов. Исследование права должно проистекать из того, что право в методологическом смысле есть средоточие идеи, суть идеальный феномен. Его элементарная часть – правовая конструкция, презюмируемая как рациональная, ибо недопустимы правовые конструкции нерациональные. Эта аксиома должна служить разумным предостережением от «скорого» отказа от действующих правовых норм либо от их обязательного дополнения или замены новыми.

Любая методика – это лишь одна из составляющих на пути к результату. Никакая методика не достигнет своей цели (несмотря на ее бесспорную эффективность), если качество получателя данного вида образовательной услуги не является соответствующим. Здесь нелишне помнить, что наука, как любое социальное явление, смертна. Для этого всего лишь нужно перестать наукой заниматься и заселить ее невеждами. Тем самым следует поднять вопрос о качестве потенциальных соискателей, ступающих на аспирантскую стезю.

Положение о порядке подготовки научно-педагогических и научных кадров определяет квалификационную характеристику выпускника аспирантуры, который является специалистом высшей квалификации и подготовлен к самостоятельной научно-исследовательской дея-

тельности, требующей широкой фундаментальной подготовки в современных направлениях юриспруденции, глубокой специализированной подготовки в выбранном направлении, владения навыками современных методов исследования. В итоге его квалификация – это степень и вид профессиональной обученности, в основе которой лежат соответствующие фундаментальные знания, оценить наличие которых надлежит через итог аспирантской деятельности – выполненную и защищенную научно-квалификационную работу¹, именуемую диссертацией.

Следовательно, от потенциального кандидата требуется набор дополнительных компетенций, позволяющих заниматься работой, связанной с научными исследованиями. Ясно, что исполнительских навыков, полученных при базовом профессиональном образовании, здесь недостаточно. Написание диссертационной работы не имеет ничего общего со школьно-институтской логикой, которая традиционно основывается на том, что достаточно лишь правильно мыслить, красиво рассуждать и хорошо писать. Необходимым дополнением к этим базовым качествам должна быть индивидуальная способность к самообразованию, умение управлять знаниями, познавать и анализировать нестандартные практические и теоретические ситуации с выстраиванием соответствующих интеллектуальных моделей и подведением под них необходимой аргументации. Научная деятельность правомерно называется научной лишь потому, что она дает приращение нового знания. Это тот объективный критерий научности, который нельзя предавать забвению. Языково-речевые возможности не есть доминанта в оценке способностей соискателя.

¹ Требования научной квалификации определены Положением о порядке присуждения ученых степеней от 14 октября 2002 г. (с изм. и доп. от 20 апреля 2006 г.) Правовые основы оценки квалификации научных работников и критерии определения этой оценки определены Единым реестром ученых степеней и ученых званий. Утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 января 2002 г. № 7 (с изм. и доп. от 20 апреля 2006 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 6. – Ст. 580; 2003. – № 33. – Ст. 3278.

Применительно к сфере юридических научных специальностей это означает, что на аспирантскую стезю может ступить лишь человек, усвоивший не только формальную норму права, но и четко представляющий, что являет собой предмет соответствующей отрасли науки², а также понимающий смысл общепринятого соотношения «теория – нормотворческая деятельность – практика применения». Иными словами, аспирант должен уметь отделить чувственное знание, основанное на представлениях, от знаний теоретических.

И еще, на взгляд автора, не стоит забывать о не менее важном моменте: исходя из того, что анализируемая образовательная модель имеет дополнительные характеристики, необходимо также провести оценку коммуникативных намерений соискателя в условиях индивидуальной субординации в системе «аспирант – научный руководитель». Как показывает практика, здесь также существует немало проблем. Негативный эффект одной из них – необоснованные обвинения в адрес руководителя, заключающиеся в том, что он мало занимается аспирантом, его трудно найти и т.д. Кроме того, аспирант проявляет абсолютное неведение в вопросе о том, что «интеллектуальный паек», который он может получить от вуза составляет 50 ча-

² По известной классификации академика Б.М. Кедрова весь мир науки дифференцируется на естественные, технические и общественные отрасли знания. Экономические и юридические науки относятся к сфере общественных, которые, в свою очередь, подразделяются на социально-экономические и гуманитарные. Юридическая наука (юриспруденция, правоведение) является одним из элементов гуманитарного блока и представляет собой систему обобществленных специальных знаний о праве, правовых явлениях в целом, о тех общественных явлениях, которые непосредственно взаимодействуют с правом. Как не без оснований утверждает С.С. Алексеев: «...правоведение с древнейших времен выступало в виде своего рода обители отработанной словесности и еще более – отработанных, стройных, искусных, порой – утонченных юридико-логических построений, обеспечивающих не только нужную практике аналитическую проработку правового материала, но и логическое обогащение права, что, в свою очередь, позволяло представить право, юридическую деятельность и науку в качестве достижений ума и интеллектуального искусства».

сов в год – все остальное время отводится на самостоятельную работу. На корректном научном языке это называется «нарушение правил научной этики», а если жестче – «нарушение правил научной субординации». Таким образом, аспиранту следует помнить о том, что выбор руководителя, который впоследствии должен быть утвержден приказом вуза, – это исключительное право самого аспиранта, которое должно быть реализовано им компетентно и осознанно. Компетентно – значит, с учетом уже не раз упоминаемого Положения о подготовке научно-педагогических и научных кадров... где прописана и роль руководителя и требования к самому аспиранту, «сила разума которого раскрывается в одиночестве». Как показывает практика, на момент поступления в аспирантуру редко кто из соискателей знаком с этим Положением. Отсюда возникает непонимание истинной роли научного руководителя, который отнюдь не выступает в роли воспитателя и вузовского преподавателя. Руководить выступает лицом, корректирующим креативный и инициативный процесс приращения знаний аспирантом, а также является связующим звеном между тем, над чем работает аспирант и самим аспирантом.

Кроме того, следует упомянуть и о коммуникации. Очень важно, чтобы аспирант понял, что выполнение научного исследования всегда сопряжено с критикой. Главной фигурой здесь выступает научный руководитель, отвечающий за процесс научной подготовки и его результаты, поэтому он и обладает правом критиковать работу соискателя, который не должен относиться к этому с предубеждением.

Завершая свои суждения о методике, обозначим еще один не менее важный момент. В системе вузовских градаций сегодня важнейшее место занимает проблема имиджа конкретного вуза. Руководителю и соискателю всегда важно помнить, что качество и срок выполненной диссертационной работы, именуемой в законодательных источниках научно-квалификационной, – это новая сторона хорошего или плохого имиджа вуза, на базе которого выполнена работа.

Раздел 9. Обзоры, рецензии, критика

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Е.А. ЦИШКОВСКОГО «ПОЗИТИВНАЯ И ПЕРСПЕКТИВНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ», – ТЮМЕНЬ, 2005. – 186 с.

С.С. Кузакбирдиев

(начальник организационно-научного и редакционно-издательского отдела Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент)

Актуальность темы монографии Е.А. Цишковского очевидна и определяется рядом факторов государственно-правовой действительности. Деятельность различных субъектов, в ходе осуществления которой реализуются юридические предписания, непосредственно связана с их правовой ответственностью. Поэтому совершенно неслучайно правомерное поведение субъектов права есть поведение ответственное, при этом, по убеждению автора, резонно вести речь не только о нравственно-этическом, но и о сугубо юридическом контексте употребления со-ответствующей категории. Таким образом, сами правомерные поступки предполагают наличие того, что называют ответственностью позитивной (активной, перспективной).

Позитивная ответственность, будучи сложным и, как следствие, недостаточно изученным явлением, наглядно показывает связь правомерного поведения и правосознания, правового воспитания, механизма правового регулирования, правоприменительной деятельности. При этом ее действие не столько констатирует эту связь, сколько предоставляет возможность ее конкретизированной юридической характеристики. Функционирование позитивной ответственности является тем звеном, познание которого способствует предметному описанию и объяснению правового регулирования соответствующей требованиям правовых норм деятельности.

Следует согласиться с автором в том, что особое значение позитивная юридическая ответственность приобретает в системе социального контроля правомерного

поведения, выступая одним из наиболее эффективных средств его системы. Социальный контроль, пожалуй, наиболее явно свидетельствует о роли позитивной ответственности в управлении правомерным поведением. Поскольку регулирование правомерного поведения немислимо без его контроля, значимость позитивной ответственности, рассмотренная автором в функциональном срезе вопроса, для практики юридического воздействия на сознание и деятельность субъектов права в целом не вызывает сомнения.

Кроме того, дуальная, объективно-субъективная природа ответственности не может быть исследована с достаточной полнотой без анализа психологических связей и отношений, возникающих при переводе нормативных предписаний в реальное правомерное поведение. Сопутствующий такому поведению самоконтроль, осуществляемый субъектом, представлен в рецензируемой работе в качестве альтернативы внешнего контроля и, принимая во внимание конечные цели правового регулирования общественных отношений, в качестве важной в теоретическом и практическом отношении составляющей проблематики монографии.

Научная новизна проведенного исследования заключается в комплексном анализе действия позитивной и перспективной ответственности в системе социального контроля. Используя методологию функционального и инструментального подходов, автором рассмотрены общеправовые аспекты социального контроля, исследованы место, роль и значение позитивной и перспективной ответственности в нем.

Содержащиеся в работе и подводящие ее итог выводы позволяют получить цельное представление о теории и практике осуществления ответственности в правомерном поведении, выступающем объектом социального контроля, практики нормативно-правового регулирования и контроля общественных отношений. В результате функционирования юридической ответственности рассмотрено автором как своеобразный критерий соотношения социально-правового контроля и самоконтроля законопослушного поведения.

Следуя традиционной методологии, Е.А. Цишковский проводит грамматический анализ категории «контроль», в результате чего приходит к выводу о широком и узком вариантах ее понимания. С таким подходом автора следует согласиться, ибо, действительно, контроль — это и функция управления, и механизм поддержания конформного поведения, и система обеспечения социального поведения в рамках действующих норм. Однако при исследовании действия социального контроля необходимо ограничивать объем этого понятия с тем, чтобы наиболее предметно описать его проявления в определенной сфере, какой и является правомерное поведение. Таким образом, применительно к поведению, соответствующему правовым предписаниям, социальный контроль есть прежде всего контрольная деятельность, сопряженная с правотворчеством и применением права.

При формулировании дефиниции социального контроля автор акцентирует внимание не на институциональной или коммуникативной его стороне, а на деятельностном аспекте. Подобное определение не свойственно социологической науке, традиционно рассматривающей социальный контроль как систему субъектов, норм, санкций и отношений, однако оно оправдано с юридической точки зрения (контроль раскрывается через категорию «воздействие»), ибо на передний план выводится коррекция поведения субъектов права. Иные признаки рассматриваются в качестве производных, что соответствует цели любой контрольной деятельности — управлению объектом.

Вызывает интерес и позиция автора относительно стадий социального контроля. Действительно, экстраполяция стадий применения права и правового регулирования, обоснованно критикуемая в работе, не представляется уместной применительно к контролю вследствие разноуровневого характера данных видов деятельности. Исследуя систему социального контроля, автор отдает предпочтение юридическому аспекту вопроса, о чем, в частности, свидетельствует критика превенции отклонений и предоставления прав и обязанностей в качестве стадий контроля. С другой стороны, контроль был и остается функцией управления. Таким образом, при выделении стадий социального контроля необходимо было избрать компромиссную позицию, учитывающую управленческое и юридическое значение контрольной деятельности. Осуществление социального контроля посредством информационной, аналитической и регулирующей стадии представляется удачным вариантом такого рассмотрения проблемы.

Аналогичным образом был решен вопрос относительно системы социального контроля, в которой на уровне подсистем были представлены субъекты социального контроля, нормы, регулирующие поведение, средства контроля и возникающие контрольные отношения. Заслуживает одобрения взгляд автора на объект контрольной деятельности, в качестве которого выступает поведение субъектов, что вполне согласуется с концепцией правового регулирования. В целом эта часть работы оставляет впечатление, что анализ действия социального контроля осуществлен применительно к юридической сфере, что вполне оправданно, принимая во внимание характер контролируемого объекта.

Понимание социального контроля как определенного воздействия не могло не сказаться и на соответствующей концепции ответственности в нем. Интересным представляется и само деление ответственности на позитивную и перспективную, условность которого не мешает автору исследовать ответственность в правомерном поведении как единый феномен.

Учитывая наиболее критикуемые и недостаточно аргументированные моменты в теории позитивной ответственности, автор пытается сформулировать ее понимание в качестве особой разновидности юридической оценки поведения, что предопределяется принадлежностью ответственности к системе социального контроля. Безусловно, контроль всегда предполагает оценку контролируемой деятельности, однако отдельно взятая оценка может объединять слишком широкий круг явлений. Автор конкретизирует свою позицию, выделяя в качестве правовых последствий такой оценки поощрение субъекта и дальнейшее осуществление правомерного поведения (правоотношения), обусловленное сознанием его необходимости.

Убедительны аргументы автора в пользу понимания «нейтральности» юридической оценки правомерного поведения, не являющегося заслугой. Действительно, сугубо юридический подход к вопросу ведет к необходимости отличать оценку поощряемой и обычной деятельности. Безусловно, нейтральность оценки не должна вести к презумированию нейтральности результата поведения, который с точки зрения применения права может быть положительным или отрицательным.

Во второй главе монографии рассматриваются вопросы реализации ответственности в контрольной деятельности, акцентируется внимание на практических аспектах ее осуществления.

Традиционно позитивная ответственность рассматривалась как некий результат, итог, к которому должно приводить правовое воспитание. Автор решил пойти иным путем – рассмотреть позитивную ответственность в качестве средства-стимула, обладающего реальным инструментальным потенциалом.

Анализ социального контроля привел автора к выводу о двух генетически связанных целях социального контроля и соответствующих им стабилизирующей и динамической функциях. Однако, будучи общесоциальным, а не юридическим явлением, социальный контроль и анализ его целей не могут привести к автоматическо-

му выделению целей юридической ответственности, что, видимо, предопределило в целом правильную позицию автора по определению целей ответственности исходя из целей правового регулирования.

Весьма интересным и выигрышным моментом работы является рассмотрение цели и функций позитивной ответственности, что придает четкую практическую направленность теории ответственности без правонарушения. В итоге, автор приходит к выводу, что юридическая ответственность как таковая выполняет правообеспечительную функцию, а стратегической является функция нормативной оценки.

Помимо исследования соответствующих функций, место и роль позитивной ответственности исследуется автором путем сравнительного анализа ответственности и правовых и не правовых средств социального контроля, в результате чего автор признает позитивную ответственность правовым средством социального контроля.

Особой новизной отличается исследование перспективной ответственности в механизме самоконтроля правомерного поведения. Используя данные психологической науки, автор выявляет основные способы влияния позитивной ответственности на потребности и интересы субъекта, мотивы его поведения и само осуществление последнего.

Оригинально и авторское объяснение механизма самоконтроля, в качестве условий которого автор называет усвоенные (личностные) нормы, чувство ответственности и перспективную юридическую ответственность. Таким образом, он разграничивает смежные явления: перспективную ответственность, сознание долга и чувство ответственности.

Не вызывает возражений и общий вывод относительно назначения позитивной и перспективной ответственности в механизме самоконтроля. Так, будучи средством внешнего контроля, позитивная ответственность в самоконтроле является стимулом, вызывающим соответствующую реакцию у субъекта, а перспективная ответственность выступает условием самоконтроля, его составляющей.

Аргументация автора соответствует выбранной методологии и базируется на обширной эмпирической базе и многочисленных примерах из практики и законодательства.

Вместе с тем монография несвободна от некоторых спорных или недостаточно аргументированных положений:

1. Автор обосновывает необходимость выделения наряду с двумя общепризнанными стадиями контрольного процесса (информационной, аналитической) также заключительной, регулирующей стадии. По мнению автора, содержание данной стадии состоит в коррекции негативных отклонений в функционировании объекта, а также закрепление и поощрение позитивных отклонений. Таким образом, автор предлагает отличать правовое регулирование от правового контроля в рамках общего правового воздействия. В этом случае не совсем ясно, почему заключительная стадия социального контроля в работе называется регулирующей, если автор настаивает на разграничении регулирования и контроля.

2. В той части работы, что была посвящена общетеоретическим основам социального контроля, автору следовало бы рассмотреть виды контроля, построив соответствующую многоуровневую классификацию.

Кроме того, такая классификация была бы методологически необходима для описания внешнего социального контроля и самоконтроля правомерного поведения личности.

3. Трудно согласиться с тем, что юридическая ответственность является самостоятельным элементом правового регулирования, т.к. этот механизм состоит из первичных правовых элементов – норм права, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей и правоприменительных актов. Между тем юридическая ответственность, как пишет сам автор, является комплексным правовым средством и, в свою очередь, состоит из простых элементов. Таким образом, выделять ответственность наряду с нормой права, правоотношений и т.д. не совсем оправдано.

По сути, высказанные замечания касаются дискуссионных вопросов и призваны ориентировать автора на дальнейшую работу в данном направлении.

Учитывая вышесказанное, есть все основания заключить, что монография Е.А. Цишковского «Позитивная и перспективная юридическая ответственность в системе социального контроля» выполнена на высоком научно-методическом уровне, обладает существенной новизной и вносит весомый вклад в общетеоретическую науку.

