

ВЕСТНИК
Омского юридического
института
№ 1 (1)



г. Омск, 2004 год

ПРАВО ЕСТЬ ИСКУССТВО ДОБРА И СПРАВЕДЛИВОСТИ

Содержание

Теория и история государства и права

Морозов Б.П. Принципы права как основа для правопонимания и правоприменения	5
Быкова А.Г. Государственная политика в области потребления спиртных напитков в России в XIX веке	8

Конституционное, административное и информационное право

Белоусов А.А. Разрешительный принцип (метод) правового регулирования при толковании конституционных норм о разграничении полномочий	12
Казанник А.И. Повышение квалификации государственных и муниципальных служащих	14
Жариков Н.В. О роли регионального законодательства в регулировании оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств	20
Назарова М.В. Некоторые вопросы, связанные с регистрацией иностранных граждан на территории Российской Федерации	24
Галютина Н.Г. Проблемы регистрации и лицензирования индивидуальных предпринимателей в Российской Федерации	27
Башурова Е.В. Административная ответственность за правонарушения в сфере социального партнерства	29
Косорогова Ю.Н., Косоротов А.П. Защита нематериальных интересов общества в информационной среде	31
Попова Н.А. Вопросы исполнения законодательства об образовании в деятельности учебных заведений, реализующих программы высшего профессионального образования	36
Тимко С.А. Источники формирования общественного мнения о деятельности органов внутренних дел	37

Гражданское и гражданско-процессуальное право

Невзгодина Е.Л. Переход права при продаже земельного участка или находящейся на нем недвижимости	41
Маракина Е.А. Особенности сделок по возмездному отчуждению земельных участков	46
Середа А.В. Процессуальное положение прокурора, возбудившего дело в суде	48

Трудовое право

Драчук М.А. К вопросу об отдельных субъектах трудового права	51
Скиллер-Котунова Е.В. Процедурные и процессуальные нормы трудового законодательства в системе социального партнерства	53

Уголовное и уголовно-процессуальное право

Деришев Ю.В., Смагин К.М. Генезис следственного производства в уголовном процессе России	56
Сабитов Т.Р. К вопросу о соотношении аналогии и расширительного толкования уголовного закона	59

Бавсун М.В. Проявление принципа целесообразности при назначении наказания	62
Сухоруков С.И. Некоторые проблемы квалификации применения насилия в отношении сотрудника правоохранительного органа в связи с выполнением им обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности	67
Пестерева Ю.С. Соотношение понятий насилия и истязания в уголовном праве	70
Романов А.С. Содержание объективной стороны организации занятия проституцией	73
Деришев Ю.В. Сравнительный метод познания в исследовании уголовного досудебного производства	75
Грызыхин С.А. Некоторые проблемы применения Уголовно-процессуального кодекса РФ	81
Волторнист А.П. К вопросу о сущности и законодательном определении принципа состязательности сторон	82
Аленин А.П. Процессуальные и криминалистические вопросы производства выемки по делам, относящимся к незаконному обороту наркотических средств	85
Тимошенко С.Е. Возможности использования сведений о личности преступника при подготовке и производстве обыска	88

Филология

Попова Л.В. Терминология В. Матезиуса (функциональная грамматика)	91
Слугевич Т.И. О некоторых приемах запоминания иностранной лексики	96

Экономика

Белозеров И.П. Экономическая безопасность как система	98
Пермякова Н.А. Исторический аспект организации иностранных инвестиций в России в конце XIX – начале XX веков	101

Методология научных исследований

Дука О.Г. Политологический дискурс с позиций коммуникативного подхода	105
Сведения об авторах	109

Теория и история государства и права

ПРИНЦИПЫ ПРАВА КАК ОСНОВА ДЛЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Б. П. Морозов

Принципы права определяют общую направленность, высокое качество и эффективность правотворческой и правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей практики в любом цивилизованном обществе. Поэтому такое большое значение имеет объективное и всестороннее изучение данного феномена как на общетеоретическом, так и отраслевом уровне правоведения.

Существенную роль в уголовно-правовом регулировании в настоящее время должны играть общепризнанные принципы права, которые можно отнести к универсальным, всеобщим нормативно-руководящим началам, имеющим глобальное воздействие на все сферы общественной жизни многих стран мира.

Закрепление в п. 4 ст. 16 Конституции РФ положения о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской правовой системы, с одной стороны, стало неоспоримым свидетельством концептуальной направленности государственной политики на всестороннее восприятие общечеловеческих ценностей, признание прав и свобод человека и гражданина в качестве высшей ценности. С другой стороны, первые попытки реализации данного положения обнажили весьма существенное отставание теоретического осмысления проблемы от практических потребностей.

Для установления подлинной природы принципа права, его структуры, содержания, формы и функции, места и роли в конкретных разновидностях юридической практики и правовой системе общества требуется комплексный подход, включающий лингвистическое и формально-логическое, философское и социологическое, психологическое и историческое, юридическое и иное толкование рассматриваемого феномена.

В переводе с латинского термин «принцип» (*principium*) означает «основу», «начало», «основоположение», «руководящую идею», «основное

правило поведения». Аналогичное значение термину «принцип» придают и современные филологи. Еще древние обращали внимание на то, что «принцип есть важнейшая часть всего» (*«principium est potissima pars cuiusque rei»*).

В философском смысле принцип есть теоретическое обобщение наиболее типичного, что констатирует и выражает закономерность, положенную в основу познания вообще или в основу какой-либо отрасли знания. Социологи и философы считают, что принцип, во-первых, есть непосредственное обобщение опыта и фактов, результатом которых может быть какая-то основная идея, служащая для построения теории, во-вторых, закон, поскольку в нем выражаются существенные необходимые отношения действительности (С.Е. Зак, О.М. Сичивица и др.).

Опираясь на философскую методологию, следует различать субъективные и объективные начала в содержании принципа права. В объективном смысле принцип — отражение естественной или общественной закономерности; он существует потому, что таковы законы природы или общества, и не может быть иным. Субъективная сторона принципа заключается в том, что он представляет собой фундаментальную идею, нормативно-руководящее начало, регулирующее поведение людей, их коллективов и организаций.

Каждый принцип права имеет довольно сложную *структуру*. Под структурой принципа права понимается такое его *строение, расположение элементов состава, способов соединения и связей этих элементов, которое обеспечивает ему (принципу) целостность, сохранение основных свойств и функций при воздействии на него разнообразных факторов объективной и субъективной реальности*. Наряду с нормами права принципы составляют важнейший элемент содержания права. От норм они отличаются тем, что, во-первых, не содержат, как правило, санкций, а нередко и других элементов (гипотезы или диспозиции); во-вторых,

имеют весьма высокий уровень обобщения и абстрагирования нормативных предписаний; в-третьих, требуют обычно конкретизации и детализации в процессе воздействия на поведение людей.

Принципы права — явление полиструктурное. Поэтому необходимо выделять логическую и пространственную, временную и стохастическую, генетическую и функциональную, психологическую и иные структуры принципов права.

Рассмотрение логической (логико-философской) структуры позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, содержания и формы принципов права. В качестве главных элементов его содержания выступают разнообразные юридические императивы.

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов правовых принципов, одновременно функционирующих в правовой системе общества. Например, выделяют общепризнанные, общие, отраслевые, межотраслевые принципы институтов, межинституционные и другие принципы права.

Временная структура дает возможность раскрыть взаимодействие принципов, закрепляемых в различных источниках в различные периоды времени. Этот аспект проблемы имеет важное практическое значение для правотворчества и толкования, систематизации и реализации принципов права.

Гносеологическая структура раскрывает связи принципов права с экономической и политической, социальной и духовной, национальной и иными предпосылками общественной жизнедеятельности.

Функциональная структура показывает связи между отдельными юридическими императивами (элементами) в принципах права, эффективность функционирования каждого из элементов и принципов права в целом.

Стохастическая структура дает возможность выяснить необходимые и случайные (переменные и т.п.) свойства и элементы в принципах права. Например, в конституционном, гражданском, уголовном и административном праве или процессе «набор» юридических императивов в принципе гласности будет разным по содержанию и форме выражения.

В юридической литературе выделяют различные виды принципов права. Анализ различных точек зрения (С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, В.М. Баранова, М.И. Байтина, К.В. Ведяхиной, С.С. Ерашова, Д.Л. Ковалева, Р.З. Лившица, В.Н. Карташова, Т.Н. Радько, В.А. Толстика и др.) по поводу классификации принципов права, а также изучение конституционного и текущего законодательства многих стран привели нас к следующим выводам.

Во-первых, одним из важнейших критериев их классификации является та или иная сфера общественной жизни, которая находит отражение в содержании указанных нормативно-правовых предписаний и подвергается их юридическому воздействию.

Во-вторых, в зависимости от того, основу системы права в целом либо отдельных ее нормативно-правовых общностей (институтов права, отраслей права и т. п.) составляют принципы права, их можно подразделить на следующие группы:

а) исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права (например, Закон РФ от 5 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации» закрепляет принципы равного доступа к государственной службе, профессионализма и компетентности государственных служащих и др.);

б) межинституционные нормативно-руководящие положения. Они характерны для двух и более институтов права, но не достигли еще уровня подотраслевых и отраслевых принципов права;

в) принципы подотраслей права;

г) отраслевые принципы права;

д) межотраслевые нормативно-руководящие начала, выражающие общие фундаментальные положения двух и более отраслей права (например, принципы состязательности и равноправия сторон характерны для гражданско-процессуального, уголовно-процессуального и некоторых других отраслей права);

е) общие для каждой национальной правовой системы (французской, китайской и т. п.) принципы права, которые действуют в подавляющем большинстве отраслей права и распространяют свою юридическую силу на основные разновидности юридической практики (правотворчество, толкование, реализацию права, судебную практику и т. п.);

ж) принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (феодальной или буржуазной, романо-германской или англосаксонской, мусульманской или иной). Например, для стран, где действует мусульманская правовая семья, характерны принципы верховенства шариата, равенства только правоверных и др.;

з) принципы международного права. Они в свою очередь разграничиваются на принципы отдельных институтов и отраслей права, межотраслевые и общие принципы международного права. К последним можно отнести, например, принципы неприменения силы и угрозы силой, сотрудничества, невмешательства во внутренние дела, добросовестного выполнения обязательств и др.;

и) в качестве самостоятельной группы, по-видимому, можно выделить принципы отдельных сообществ. Так, в Европейском Союзе действуют следующие общие принципы права: верховенства права Сообщества над национальным правом, юридической безопасности (определенности), равенства, субсидиарности, пропорциональности, конфиденциального обмена информацией между юристом и его клиентом (профессиональной юридической привилегии) и др.*;

к) существенную роль в жизнедеятельности всех стран должны играть общие принципы права, признанные подавляющим большинством государств, — так называемые общепризнанные принципы права. Их можно отнести к универсальным, всеобщим нормативно-руководящим началам, имеющим глобальное воздействие на все сферы общественной жизни всех стран мира. Они закреплены во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., других международных нормативно-правовых актах и договорах, а также в конституциях и иных фундаментальных законах большинства государств.

В-третьих, по сфере действия в механизме правового регулирования все нормативно-руководящие начала разделяются на принципы юридической практики, правового статуса личности, юридической ответственности и т. п. Так, к исходным началам реализации юридической ответственности относятся, например, принципы неотвратимости, персонифицированности, целесообразности и др.

В-четвертых, все принципы права можно классифицировать в зависимости от способов их внешнего выражения в тех или иных формально-юридических источниках. Они закрепляются в международных нормативно-правовых актах и договорах, конституциях и конституционных законах, обычных законах и даже подзаконных актах.

Довольно спорным остается вопрос о форме выражения принципов права. Одни ученые считают, что принцип может быть закреплен непосредственно (легально) и косвенно (нелегально) в праве. Непосредственное закрепление имеет место в том случае, когда принцип сформулирован в норме права (норме-принципе). Косвенное (нелегальное) закрепление принципов права — это признание правовой наукой и практикой в качестве принципов таких идей и положений, которые выводятся (синтезируются) из ряда норм и существуют в законодательстве как бы в скрытом виде.

Имеет место точка зрения, согласно которой принципы существуют в форме общих руководящих идей права, будучи абстрагированными из закономерностей общественного развития. Они в этом смысле значительно опережают во времени факт своего законодательного закрепления и являются категорией мировоззренческой, а не нормативной.

Анализ различных точек зрения по данному аспекту проблемы привел нас к следующим выводам: принцип права существует только в определенной форме права (нормативном акте и т. п.). Принципы же правосознания, в том числе научного — в форме понятий, идей и идеалов.

Большинство принципов права нашло свое закрепление в Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законах, федераль-

ных законах и законах субъектов Российской Федерации. Их содержание, безусловно, отражает определенные особенности экономической, политической, социальной, национальной, духовной и правовой систем российского общества.

Можно предположить, что существуют определенные критерии, благодаря которым общепризнанные принципы права, с одной стороны, связаны с системой международных принципов права (следовательно, с правовыми системами многих государств), а с другой — первичны по отношению к ним. К признакам общепризнанных принципов права, таким образом, можно отнести следующие. Они: а) являются императивами для всех правовых систем, т. е. все страны и сообщества, где более или менее развита внутригосударственная правовая система, придерживаются общепризнанных принципов в осуществлении любой юридической практики; б) раскрывают природу права, его сущность, глобальную роль в правовой системе любого общества; в) всегда первичны по отношению к другим принципам права. Согласно нашей точке зрения они являются таковыми, поскольку не имеют системы внутренней соподчиненности и не входят в какие-либо системы принципов, служат их отправной базой, обеспечивающей гармоничное взаимодействие как системы международного, так и внутригосударственного права; г) оказывают фундаментальное влияние на большинство общественных отношений, подлежащих правовому регулированию; д) признаются всеми (или почти всеми) государствами независимо от их социально-политических систем.

Как известно, правовой системе каждого государства присущи определенные особенности, обусловливаемые этническими, экономическими и иными факторами, однако принципы, претендующие быть общепризнанными, имеют важное регулятивное значение в правовой системе любого государства, сообщества и т. д.

Учитывая ограниченный размер публикации, рассмотрим лишь два принципа, непосредственно относящихся к уголовному праву.

Центральным, универсальным и общепризнанным принципом является **принцип законности**.

Под данным принципом следует понимать требование строгого соблюдения (применения и т. п.) законов и основанных на законах иных правовых актов. Право для того и создается в любом обществе, чтобы его предписания неукоснительно выполнялись. «Законность — основа государства», «мы можем делать (только) то, что можно делать законно», — говорили древние.

Важный аспект принципа законности — обеспечение компетентными учреждениями соответствия между внутригосударственным и международным правом (ст. 15 Конституции Российской Федерации, ст. 3 УК России, ст. 68-1 Конституции

Франции, ст. 10 Конституции Италии, ст.ст. 9.1, 10.1, 24.1 Конституции Испании, ст. 7.1 Конституции Греции, ст. 31 Конституции Японии, ст. 7 Конституции Литвы, ст. 3 Конституции Эстонии, ст.ст. 4, 5, 6, 7, 8 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и других нормативно-правовых актов).

В любом обществе законность имеет экономическую и политическую, юридическую и неюридическую, государственную и негосударственную, духовную и иные основы.

Разновидностью принципа законности является принцип господства права, получивший широкое распространение в международном праве и зарубежной практике.

Принцип господства права, кроме императивов, характерных для законности (верховенства закона, его непререкаемость и т. п.), включает также качественную характеристику закона, его доступность, определенную предсказуемость, т. е. предвидение последствий его реализации, а также эффективность юридических способов осуществления и защиты интересов субъектов права. «Господство права» собирательно символизирует наиболее важные аспекты демократического правления. Его суть состоит в том, что правительственные решения должны быть основаны на согласии народа действовать только через структуры и процедуры, разработанные для предупреждения индивидуальных притеснений или государственной тирании, защищающие фундаментальные права и свободы и являющиеся объектом оценки независимыми судами, выносящими приговоры, основанные на законах. Они противостоят решениям, основанным на грубой силе, произвольным указам, политической выгоде или личной прибыли.

Общепризнанным является и **принцип ответственности за виновное деяние**. Презумпция невиновности (*omnis indemnatur pro innoxis legibus habetur* — каждый неосужденный рассматривается правом как невиновный) — это презумпция добросовестности граждан, презумпция их невиновности не только в совершении преступления, но и любого другого правонарушения (административного, гражданского и т. д.).

Принцип ответственности за виновное деяние заключается в том, что правонарушитель подлежит юридической ответственности только за те деяния и наступившие вредные последствия, в отношении которых установлена вина в форме умысла или неосторожности. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением; каждый, обвиняемый в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда и т. д. (ст.ст. 49, 54 Конституции Российской Федерации, глава 5 УК России, ст.ст. 27, 28 Конституции Италии, ст. 25.1 Конституции Испании, ст. 7.1 Конституции Греции, ст. 39 Конституции Японии, ст. 31 Конституции Литвы, ст. 22 Конституции Эстонии, ст. 7 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст.ст. 14, 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст.ст. 5, 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и др.). Меры принуждения применяются за конкретные противоправные деяния. Еще римские юристы указывали, что никто не должен подлежать наказанию за свои мысли.

В отечественной и зарубежной юридической литературе выделяются и другие принципы права, которые считаются общепризнанными.

* См.: Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. — М., 1997. — С. 143-171.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ ПОТРЕБЛЕНИЯ СПИРТНЫХ НАПИТКОВ В РОССИИ В XIX ВЕКЕ

А. Г. Быкова

Пьянство является тем социальным бедствием, которое весьма условно поддается учету, а тем более контролю. Став глобальной проблемой

человечества, оно давно рассматривается в качестве социально-патологической эпидемии, реально угрожающей физическому и интеллектуальному развитию народов всей планеты.

Феномен пьянства в истории человечества необыкновенно живуч, он победно шествует из столетия в столетие, подыскивая и находя питательную почву в любой из известных социально-экономических формаций. История учит, что живучесть и воспроизводство пьянства и алкоголизма состоят в их проникновении в быт, досуг и обычаи.

Основными источниками «алкогольного» законодательства в России до 1917 г. были Устав об акцизных сборах (1883), Устав о питейном сборе (1893), Положение о трактирном промысле (1893), Положение о казенной продаже питей (1894-1909), а также отдельные статьи Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (1845), Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864), Городского положения (1892) и ряда других документов.

«Спаивание» народа происходило в разных местах продажи спиртных напитков. Продажа вина осуществлялась в питейных домах, временных выставках, ведерных и штофных лавочках, водочных магазинах или погребах и в городских подвалах. В одних питейных заведениях продажа велась оптом, в других — только в розницу. А в некоторых (в питейных домах и на выставках) — и оптом и в розницу: бочками, ведрами, штофами или кружками, бутылками, полубутылками, шкаликами.

С введением винной монополии в 1894 г. продажа спирта, вина и прочих водочных изделий осуществлялась «из принадлежащих казне заведений, а также из заведений, содержимых частными лицами, коим сия продажа казною была поручена»¹. Питейные заведения (кабаки) закрыли, а вместо них появились винные лавки и склады для продажи питей. Лавки были поделены на три разряда в соответствии с количеством продаваемых в них спиртных напитков. В лавках I разряда продавалось до 3750 ведер вина, в лавках II разряда — до 1600 ведер, III разряда — до 750 ведер². Торговля в них была на вынос, в запечатанной или обандероленной посуде емкостью от 1/200 ведра и больше³.

Согласно Положению о государственном промысловом налоге (1898) предприятия стационарной торговли распределялись на четыре разряда. К первому относились магазины оптовой торговли, склады по продаже товаров (в том числе и питей) с годовым оборотом свыше 300 тыс. руб., а также крупные предприятия бытового обслуживания (рестораны, трактиры и др.). К группе торговых заведений второго разряда принадлежали магазины розничной торговли и продажи товаров мелкими партиями с годовым оборотом от 50 до 300 тыс. руб., склады оптовой торговли вина, спирта и др., трактирный промысел. К третьему разряду относились мелкие лавки розничной торговли с одним торговым помещением и одним наемным приказчиком, мелкие заведения трактирного промысла с годовым оборотом от 10 до 50 тыс. руб.

И четвертый разряд имели мелкие розничные лавки с годовым оборотом до 10 тыс. руб.

Кроме казенных мест продажи, существовали заведения, принадлежавшие частным виноторговцам, которым казна «поручала» продавать свои питей. Эти торговые заведения различались по способу продажи: были «торгующие распивочно» и «на вынос». Они делились на 1) заведения трактирного промысла (трактиры, рестораны, гостиницы); 2) корчмы, заезжие (постоялые дворы); 3) станционные дома; 4) буфеты; 5) ренсковые погреба; 6) мелочные лавки; 7) общественные винные лавки; 8) прочие места продажи казенных питей (офицерские, полковые, солдатские лавки)⁴. Заведения трактирного промысла подразделялись на торгующие питеями по свободной цене, но 1) без обязательной подачи их в запечатанной казенной посуде по фиксированной цене; 2) с обязательной подачей по требованию посетителей в запечатанной казенной посуде; 3) исключительно в запечатанной посуде. Цена ведра водки устанавливалась в разных местностях от 5 руб. 50 коп. до 8 руб.⁵

Как и лавки, трактиры делились еще и на разряды, которые определяли время торговли: продажа в заведениях I разряда производилась с 12 часов дня до 3 часов ночи, II разряда — с 10 часов утра до 12 часов ночи, III и IV разрядов — с 9 часов утра до 23 часов. В питейных лавках, торгующих распивочно, торговля производилась с 10 часов утра до 10 часов вечера⁶.

В ренсковых погребах торговля велась либо исключительно на вынос, либо с правом распивочной продажи на месте.

Все питейные заведения должны были иметь вывеску с обозначением рода торговли и «таблицу с означением цен»⁷. Кроме того, существовали тайные места продажи и производства алкоголя. В Российской империи были распространены шинки, где продавали алкоголь домашнего производства — самосидку. Тайный шинкарь удовлетворял потребность в приобретении спиртного, когда казенная лавка отсутствовала или была закрыта. С шинкарем были возможны соглашения о покупке алкоголя в кредит с залогом движимости или по личному доверию, чего в казенной лавке не допускалось⁸. Если в городах подпольная торговля осуществлялась из разного вида лавочек, то в деревнях запрещенный товар почти всегда продавался хозяевами прямо из собственного дома.

Количество питейных заведений в Российской империи в XIX в. постоянно изменялось. Если в начале века число питейных заведений увеличивалось, то к концу его заметно сократилось. Так, в 1811 г. в империи числилось 11153 питейных дома, в 1819 г. — 11282, в 1839 г. — 11245. В 1859 г. зафиксировано 56814 питейных заведений, в 1863 г. число мест продажи равнялось 257531, к 1867 г. их чис-

ло составило около 41110. В последующие годы число заведений постепенно сокращается: в 1878 г. было 181979 заведений, а к 1895 г. их осталось 124083. В среднем на одно заведение приходилось от 325 (1859 г.) до 1015 (1896 г.) человек⁹.

Согласно статье 16 Положения о трактирном промысле содержать заведения могли лица, имеющие право заниматься торговлей и промыслами. Открыть питейное заведение (ст. 18) можно было только с разрешения городской думы. Желаящий «производить трактирный промысел» обязан был подать прошение в городскую управу с указанием, в какой части города будет открыто питейное заведение, какими спиртными напитками предполагается торговать¹⁰.

К заявлению прилагалась квитанция об уплате налога¹¹. Согласно статьям 35-50 Положения все заведения трактирного промысла облагались особым сбором в доход города. После определения его общей суммы городская дума назначала, какая часть подлежит распределению между заведениями, производящими продажу крепких напитков, и какая — между прочими. Для раскладки сбора питейные заведения распределялись городской думой на группы. Распределение производили в зависимости от доходности, оборота, особенностей промысла, местонахождения и т.д.¹² В населенных пунктах, где число трактирных заведений не превышало 20, согласно ст. 34 Положения о трактирном промысле «сбор налога осуществлялся в общем собрании владельцев трактирных заведений». В тех местностях, где питейных заведений было более 20, Дума должна была избрать так называемую «раскладочную комиссию» (здесь могли создавать и особые отделы. Каждый отдел ведал сбором налогов только определенной группы заведений в зависимости от годового дохода), причем ~~комиссия~~ членов комиссии не оговаривалось. «Раскладочная комиссия» созывалась на каждый год, но не позднее 1 октября каждого года. Председательствовал в комиссии член городской управы. Сумму сбора комиссия должна была называть к 20 октября, и только после этого она доводилась до сведения владельцев питейных заведений. В случае неуплаты сбора в течение полугодового или трехмесячного срока городская управа делала распоряжение о взыскании неуплаченной суммы с пенею в размере 1% в месяц, а само заведение закрывалось полицией. Именно эту меру городская управа считала «наилучшей гарантией своевременного поступления сбора в сроки, указанные Думой», а недоимки, по ее мнению, свидетельствовали лишь о том, что «делопроизводство находится в крайне неудовлетворительном состоянии».

На практике вопрос об открытии питейных заведений в большинстве случаев разрешался по ус-

мотрению низших представителей власти, т.е. акцизных контролеров или помощников надзирателей, полицейских приставов. Понятно, что при таком положении вещей о беспристрастности говорить не приходилось. Трактировладельцы не раз посылали ходатайства в Министерство финансов и Министерство внутренних дел с просьбой рекомендовать управляющим акцизными сборами и губернаторам выработать конкретные, твердо установленные основания, которые предотвратили бы проявление личных симпатий или антипатий низших чиновников.

Для открытия питейного заведения было необходимо приложить к заявлению и подписку просителя о том, что он не подвергался взысканиям, которые по закону лишали его права содержать предполагаемое заведение.

После представления необходимых документов городская дума на ближайшем заседании обязана была рассмотреть вопрос об открытии питейного заведения. В случае положительного решения в течение четырех дней заявителю выдавалось свидетельство на право содержания трактира (ст. 21 Положения).

Правила открытия трактирного заведения вне городских поселений отличались некоторыми особенностями. Отличие состояло в том, что желающий открыть трактирное заведение должен был представить в городскую думу письменное согласие владельца земли (ведомства или общества), на которой предполагалось открыть заведение. Кроме того, соискатель давал подписку о том, что он не подвергался взысканиям, которые по закону не разрешали ему содержать трактирное заведение. Сельские трактирные заведения платили особый налог — трактирный сбор — на нужды земства.

Другое отличие состояло в том, что для таких трактиров была оговорена сумма сбора. Статья 54 Положения о трактирном промысле оговаривала размер трактирного сбора во внегородских поселениях. Сумма сбора варьировалась в зависимости от разряда местности, в которой находился трактир: 60 руб. уплачивалось в местности первого разряда, 30 руб. — второго и 15 руб. — третьего разряда. К тому же налог уплачивался на год вперед, а если заведение открывалось во второй половине года, то за полгода (ст. 57).

По Положению о трактирном промысле в трактирах торговля крепкими напитками в городе дозволялась с 5 часов утра до 23.00, а в сельских местностях — до 22.00. Однако градоначальнику предоставлялось право позволять продажу крепких напитков позже одиннадцати вечера в тех ресторанах, в которых «по роду их деятельности он признает возможным допустить сие без опасения от того беспорядков». Кроме того, в примечании 1 к ст. 10

Положения о трактирном промысле говорилось, что если продавец проживает в доме, где открыто трактирное заведение, то торговля может осуществляться круглые сутки.

Продажа напитков осуществлялась по свободным ценам, но в обязательном порядке в трактирах вывешивались «таблицы» цен на предметы трактирного промысла. Кабатчикам запрещалось продавать вино в долг или под залог вещей. Но это никогда не соблюдалось, и многие посетители кабаков получали питье и без наличных денег.

Кроме того, в заведениях трактирного промысла с разрешения губернатора допускались различные «не запрещенные законом» игры, музыка и другие подобные развлечения (ст. 12).

Ущемление интересов «рестораторов» определялось тем, что местные власти контролировали «допустимость» названий трактиров, их местоположение и часы работы. Это, скорее, было проявлением заботы о моральном облике горожан и попыткой борьбы с пьянством. Так, было запрещено открывать заведения с продажей крепких напитков ближе 40 сажен (85, 2 м) от дворцов императорской фамилии и зданий императорских театров, от храмов, монастырей, часовен, молитвенных домов, мечетей, кладбищ, а также от зданий, занимаемых казармами, тюрьмами, учебными заведениями, больницами и богадельнями.

В 1886 г. право ходатайствовать о сокращении питейной торговли было распространено на городские думы. По закону 1885 г. воспрещалось брать деньги за выдачу разрешений на открытие кабака, закон же 1892 г. предоставил крестьянам право брать с содержателей питейных заведений деньги за эти разрешения¹³. Получаемые средства (а годовая плата была в размере от 50 до 2000 руб.)¹⁴ расходовались на уплату податей и различные мирские нужды. Деньги были под контролем правительственных органов, на них было сооружено много школ, церквей и общественных амбаров¹⁵.

Несмотря на право брать деньги за открытие питейных заведений, число запретительных приговоров не уменьшилось. На всю Россию с 1889 г. по 1891 г. было 24299 запретительных приговоров, с 1892 г. по 1894 г. — 39881. Потребление водки постепенно уменьшалось. 40-процентного спирта в 1884 г. приходилось 0,75 ведра на человека, а в 1896 г. — 0,51 ведра¹⁶.

Трактировладельцы постепенно начинали понимать, что только объединенными усилиями они смогут защитить свои интересы. Так, в 1906 г. в Москве было создано Общество взаимопомощи

владельцев трактирного промысла, целями которого были:

1. Защита нужд промысла перед правительством, администрацией и общественными организациями.

2. Забота об удешевлении для всех членов общества всех товаров, получаемых ими для торговли, а также всех предметов торгового обихода (посуда, белье и пр.).

3. Помощь попавшим в нужду рестораторам и забота об их семьях.

4. Искоренение нарушений правил торговли путем общественного контроля.

Одним из ярких эпизодов деятельности Общества было проведение в 1912 г. совместно с петербургским обществом I Всероссийского съезда трактиропромышленников.

В заключение отметим, что государственный контроль за потреблением спиртных напитков в Российской Империи дополнялся контролем сельских общин (мира) и общественным контролем.

¹ Уставы об акцизных сборах // Свод законов Российской империи. — СПб., 1901. — Т. 5. — С. 108.

² См.: Колокольников К.А. Развитие винной монополии в Томской губернии с Семипалатинской областью, в связи с историей винной монополии в Сибири. — Томск, 1914. — С. 131.

³ См.: Уставы об акцизных сборах // Свод законов Российской империи. — СПб., 1901. — Т. 5. — С. 108.

⁴ См.: Колокольников К.А. Указ. соч. — С. 131.

⁵ См.: Труды Первого Всероссийского съезда по борьбе с пьянством. — СПб., 1910. — Т. 2. — С. 390.

⁶ См.: Государственный архив Омской области (ГАОО). — Ф. 216. Оп. 1. Д. 76. Л. 16.

⁷ См.: ГАОО. — Ф. 14. Оп. 1. Д. 996. Л. 240.

⁸ См.: Труды Первого Всероссийского съезда по борьбе с пьянством. — Петроград, 1910. — Т. 1. — С. 164.

⁹ См.: Григорьев Н.И. Алкоголизм и преступления в городе Санкт-Петербурге. — СПб., 1900. — С. 32.

¹⁰ См.: Свод законов Российской империи. — СПб., 1903. — Т. 12. — Ч. 2. — С. 3.

¹¹ См.: ГАОО. — Ф. 92. Оп. 1. Д. 3. Л. 39.

¹² См.: ГАОО. — Ф. 92. Оп. 1. Д. 4-10, 13-26, 29-42, 44, 46, 52, 55-57, 82-83, 99.

¹³ См.: Шипов Н. Алкоголизм и революция // Антология социальной работы. — Т. 2: Феноменология социальной патологии. — М., 1995. — С. 188.

¹⁴ См.: Протьюко Т.С. В борьбе за трезвость: страницы истории. — Минск, 1988. — С. 13.

¹⁵ См.: Черных А.И. Борьба с алкоголизмом в России XIX — начала XX вв. // За здоровый образ жизни. — В 2 кн. / Отв. ред. Б. Левин. — М.: ИСАН СССР, 1991. — Кн. 1. — С. 51.

¹⁶ См.: Шипов С.П. О трезвости в России. — СПб., 1859. — С. 188.

Конституционное, административное и информационное право

РАЗРЕШИТЕЛЬНЫЙ ПРИНЦИП (МЕТОД) ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИ ТОЛКОВАНИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ

А. А. Белоусов

При различных видах толкования юридических норм, и особенно конституционных, немаловажное значение имеют принципы правового регулирования. В самом общем виде Конституция Российской Федерации представляет собой акт, синтезирующий в себе нормы как публично-правового, так и частноправового характера. Соответственно, правовое регулирование отношений между органами государственной власти строится на основе принципа «разрешено только то, что предусмотрено законом», тогда как в основе правового статуса гражданина Российской Федерации, определяемого главой 2 Конституции Российской Федерации, лежит диспозитивный принцип «разрешено все, что не запрещено законом» (ст.ст. 55 и 60).

Применение одного из указанных принципов при толковании юридических норм предопределяет и общую логику одной из наиболее животрепещущих проблем, существующих в области федеративных отношений: вопрос разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации. При этом реализация разрешительного принципа правового регулирования фактически представляет собой юридическое выражение принципа связанности государства правом, являющимся одним из основных в конструкции правового государства (ст. 1 Конституции Российской Федерации).

Практика договорного и законодательного разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, сложившаяся в последние годы, требует определенного пересмотра, приведения ее в соответствие с теорией.

Следует отметить, что ст.ст. 5 и 11 Конституции Российской Федерации по своему смыслу, на первый взгляд, как бы исключают друг друга, поскольку, с одной стороны, устанавливается принцип равноправия субъектов Российской Федерации, а с другой — допускается возможность индивидуального договорного разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации (далее — ОГВ РФ) и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (далее — ОГВ субъектов РФ), что в некоторой степени предопределяет установление неравного правового статуса субъектов Российской Федерации. Однако анализ норм главы 1 Конституции Российской Федерации показывает, что структура принципов конституционного строя организована таким образом, что наиболее общие принципы расположены в начале указанной главы, а последующие — являются их конкретизацией, т.е. отношение между конституционными нормами подчинено субординационному принципу. Поэтому, полагаем, ст. 11 Конституции Российской Федерации следует толковать, исходя из смысла ст. 5. Отсюда можно заключить, что договорное разграничение предметов ведения и полномочий между ОГВ РФ и ОГВ субъектов РФ может строиться только на основе идентичности условий договоров о разграничении предметов ведения и полномочий.

В этой связи наиболее предпочтительным способом разграничения полномочий между ОГВ РФ и ОГВ субъектов РФ является не договорный, как предусмотрено ст. 11 Конституции Российской Федерации, а законодательный способ, поскольку в последнем случае для всех субъектов устанавли-

вается равный масштаб права, что позволяет остаться в рамках ст. 5 Конституции Российской Федерации, устанавливающей принцип равноправия субъектов Российской Федерации между собой во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти, и не требует прохождения процедуры заключения соглашений.

Но здесь надо учитывать и другой аспект рассматриваемой проблемы, который заключается в том, что разрешительный принцип предполагает запрет на то, что не предусмотрено законом, в частности, Конституцией Российской Федерации.

В силу вышесказанного положения ст. 11 Конституции о том, что разграничение предметов ведения и полномочий между ОГВ РФ и ОГВ субъектов РФ осуществляется Конституцией Российской Федерации, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий, не могут толковаться расширительно.

Таким образом, практика разграничения предметов ведения и полномочий между ОГВ РФ и ОГВ субъектов РФ посредством федеральных законов, с точки зрения разрешительного принципа правового регулирования, не соответствует Конституции Российской Федерации, поскольку указанная статья не предусматривает такой возможности.

Вместе с тем сам факт отсутствия договоров о разграничении полномочий между федеральными органами государственной власти и государственными органами субъектов Российской Федерации возвращает нас к проблеме пробела, допускающей его ликвидацию посредством принятия федерального закона. В этом смысле, в случае отсутствия нормативного договора о разграничении полномочий между ОГВ РФ и ОГВ субъектов РФ, содержание ч. 3 ст. 11 Конституции Российской Федерации не предполагает существование пробела, из чего следует, что отсутствие нормативного договора не создает ситуации «неурегулированности».

Следовательно, и с этой точки зрения законодательный способ разграничения предметов ведения и полномочий между ОГВ РФ и ОГВ субъектов РФ не может быть использован как средство восполнения пробела Конституции Российской Федерации.

И, наконец, второй момент, на котором хотелось бы остановиться: понятие исключительности предметов ведения, которое предполагает, что только органы государственной власти Российской Федерации или субъектов Российской Федерации осуществляют законодательную, исполнительную и судебную власть в той или иной области. В этом случае понятие исключительности в аспекте разрешительного принципа фактически имеет значение запрета на передачу предметов ведения от одного уровня государственной власти другому.

С другой стороны, ст. 73 Конституции Российской Федерации терминологически не устанавли-

вает исключительности предметов ведения и полномочий субъектов Российской Федерации. И вновь встает вопрос отграничения пробела и законодательного умолчания в том смысле, что отсутствует языковое выражение «исключительности» (т.е. отсутствует само слово «исключительный»). Но при этом понятие исключительности применяется к предметам ведения субъектов Российской Федерации, исходя из анализа ст.ст. 76 и 78 Конституции Российской Федерации, предусматривающих исключительность предметов ведения ОГВ субъектов РФ, не подпадающих под действие ст.ст. 71 и 72 Конституции.

Иными словами, налицо терминологический пробел, но не понятийный (если в качестве понятия рассматривать абстракцию-представление), и, следовательно, возможно применение, в рамках аналогии закона, указанного термина в отношении предметов ведения субъектов Российской Федерации, т.е. к ст. 73. При такой постановке вопроса это означает запрет на передачу исключительных предметов ведения субъекта Российской Федерации в рамках разрешительного принципа правового регулирования.

В то же время Конституция Российской Федерации не устанавливает исключительности **полномочий** федеральных органов государственной власти и государственных органов субъектов Российской Федерации, что дает возможность разграничения прав и обязанностей, но не исключительных предметов ведения, между Российской Федерацией и ее субъектами. По существу, ст. 11 Конституции содержит норму по вопросам разграничения полномочий, допускающую возможность регулировать данные отношения через нормативный договор. Указанная норма, в аспекте разрешительного метода правового регулирования, имеет двойное назначение: с одной стороны, допускает возможность изменения порядка разграничения предметов ведения и полномочий органов государственной власти, установленного Конституцией Российской Федерации, с другой – запрещает регулировать другие вопросы посредством договора.

Вместе с тем применение разрешительного принципа (метода) юридического регулирования при толковании конституционных норм связано непосредственно с проблемой конкретизации (индивидуализации). Если юридические нормы рассматривать как понятия (абстракции-представления), то Конституция Российской Федерации содержит наиболее общие нормы-абстракции. Отсюда конкретизация представляет собой переход от общих норм к менее общим и т.д. В данном случае разрешительный принцип выступает как требование, ограничивающее, с формально-логической точки зрения, объем юридического предписания, конкретизирующего конституционные положения. В свою очередь, это предполагает возможность

увеличения содержания юридической нормы, т.е. дополнение новыми юридически значимыми признаками, которые тем самым ограничивают объем нормы-абстракции, или, иначе говоря, сферу ее действия на те или иные общественные отношения.

Применительно к проблеме разграничения полномочий рассмотренное нами положение может означать то, что конкретизирующие нормы не должны содержать в себе признаки, увеличивающие сферу их действия относительно тех предметов ведения, которые закреплены в Конституции Российской Федерации. К таким признакам, например, следует отнести расширение круга лиц, в отношении которых возможно осуществление тех или иных полномочий (ст. 14 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», предусматривающая назначение заместителей Генерального прокурора Российской Федерации Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации).

Таким образом, общий принцип (метод) публично-правового регулирования вводит режим общего запрета на расширение сфер государственного регулирования. С точки зрения Конституции Российской Федерации, этот запрет в первую очередь установлен для федерального законодателя, поскольку для субъектов Российской Федерации область исключительного ведения определена по «остаточному» принципу. В последнем случае устанавливается «относительная свобода», предоставляющая право регулирования на другом уровне законодательства.

Здесь представляется весьма интересной трактовка нормы, допускающей договорной порядок разграничения компетенции, в аспекте конкретизации. Прежде всего, разрешительный принцип выступает как общий запрет, определяющий соотношение между сферами (объемами) действия юридических правил, и при данных обстоятельствах

субординационный принцип проявляет себя в пользу общих норм, т.е. объем (сфера действия) конкретизирующей нормы не может быть больше объема конкретизируемой (общей) нормы.

В то же время конкретизирующее правило, если оно разрешено общей нормой, может устанавливать иной, исключаящий из общего правила, порядок осуществления той или иной деятельности субъектов в тех общественных отношениях, которые входят в предмет (объем) ее правового регулирования, т.е. правило о регулировании другим актом дает возможность устанавливать иной порядок, способ разграничения, отличный от уже установленного общей нормой, но не «разрешает» включать новые виды общественных отношений (и соответственно новых субъектов) в сферу действия конкретизирующей нормы права.

Иными словами, в рамках договора о разграничении предметов ведения и полномочий между ОГВ РФ и ОГВ субъектов РФ может быть изменен порядок распределения компетенции между уровнями государственной власти, но перечень вопросов, подлежащих государственному регулированию, расширению не подлежит.

Следует отметить, что реализация разрешительного принципа правового регулирования в процессе конституционного нормотворчества выдвигает одно из важных, с формально-логической точки зрения, требований — наибольшей (предельной для современного уровня развития общества) общности конституционных норм. В противном случае конкретизация указанных норм каждый раз будет приводить к «выходу» за пределы действия конституционных предписаний и, как следствие, к нарушению принципов правового государства, что, в конечном счете, способствует развитию различных негативных явлений в общественной жизни, в том числе распространению правового нигилизма.

ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

А.И. Казанник

Какие бы жесткие требования ни предъявлялись к кандидатам на государственную и муниципальную службу Российской Федерации, это не решит проблему повышения эффективности управленческого труда. Теперь уже стали хрестоматийными утверждения, что добрая половина знаний, полученных специалистами за время учебы в высшем учебном заведении, устаревает в течение первых пяти лет. Если служащие не повторяют, не

обновляют и не расширяют свои знания, то это ведет к профессиональному отставанию, снижению эффективности управленческого труда. Поэтому они должны регулярно проходить переподготовку, повышать свою квалификацию, подтверждать ее перед авторитетной аттестационной комиссией.

Опыт зарубежных стран в деле повышения квалификации государственных и муниципальных служащих свидетельствует, что намного выгоднее

проводить в учреждении постоянную работу по поддержанию профессиональной компетентности своих сотрудников, чем нанимать новых, пусть даже более подготовленных специалистов. Целесообразнее использовать своих служащих (после их соответствующей подготовки) для заполнения вакансий, чем приглашать специалистов со стороны с последующей их адаптацией в трудовом коллективе.

При создании современной системы повышения квалификации государственных и муниципальных служащих России необходимо, прежде всего, определить цели повышения квалификации руководящих работников и специалистов каждого конкретного учреждения, тщательно отобрать формы и методы, дающие наибольший эффект.

Повышение квалификации руководящих работников государственных и муниципальных учреждений России должно быть подчинено цели формирования и развития таких специфических качеств личности, как:

- способность к концептуальному и инновационному мышлению и организации процессов управления с учетом новейших достижений науки, техники, передового отечественного и зарубежного опыта;

- навыки руководства, ориентированные на конечные результаты управленческого труда и мотивацию работы служащих.

В системе повышения квалификации должны формироваться современные руководители, которые умеют гибко приспосабливаться к меняющимся условиям, способны постоянно пополнять свои профессиональные знания, глубоко разбираться в сложных организационных процессах, принимать нестандартные управленческие решения. Только такие руководители не станут замыкаться в границах своего учреждения, а будут смело выходить на мировой уровень развития управленческой мысли, умело использовать приобретенные знания и ориентиры в своей политической и административной деятельности¹.

Целями переподготовки специалистов государственных и муниципальных учреждений России являются:

- поддержание необходимого уровня квалификационной подготовки служащих с учетом требований к эффективности управленческого труда и перспектив их повышения;

- сохранение и рациональное использование профессионального потенциала коллектива служащих;

- распространение научных знаний и опыта применения современных технологий управления, эффективных форм и методов организации труда;

- поддержка инновационных преобразований рабочих мест служащих, оснащение их новейшими средствами оргтехники;

- создание условий для профессионального и карьерного роста специалистов, их самореализации на основе повышения мотивации к труду, использования новейших российских и зарубежных программ, средств и технологий обучения;

- подготовка специалистов к ротационному перемещению, возможному замещению своих коллег;

- формирование кадрового резерва для замещения руководящих должностей в аппарате управления.

Повышение квалификации вспомогательно-технических работников государственных и муниципальных учреждений России должно быть подчинено цели получения новейших знаний и практических навыков по обслуживанию процесса управления, сбору, первичной обработке, хранению и передаче служебной информации, ведению делопроизводства.

Периодичность повышения квалификации служащих определяется планами их переподготовки, требованиями обязательной аттестации, предполагаемыми изменениями в штатно-должностном расписании учреждения, необходимостью реорганизации структуры управления, подготовки кадрового резерва.

В системе повышения квалификации государственных и муниципальных служащих России выделяются три уровня: высший, средний и низовой.

На высшем уровне должны проходить повышение квалификации руководители государственных и муниципальных учреждений России, представители кадрового резерва для назначения на руководящие должности, а также все служащие, впервые назначенные на руководящие должности.

Среднее звено в системе повышения квалификации служащих предназначено для обучения руководителей структурных подразделений государственных и муниципальных учреждений России, подчиненных им специалистов и молодых специалистов, недавно приступивших к работе.

Вспомогательно-технические работники государственных и муниципальных учреждений России (секретари, стенографистки, делопроизводители и др.) должны повышать свою квалификацию на уровне низового звена. При этом должно быть сформировано с учетом их специализации несколько учебных отделений или потоков.

Формами повышения квалификации могут быть: самостоятельное обучение служащего по индивидуальным планам; лекции по сложным теоретическим проблемам управления; групповое обсуждение управленческих ситуаций, их учебная инсценировка, ситуационный анализ, деловые игры, моделирование, лабораторные и практические занятия. Опыт показывает, что следует ориентироваться, прежде всего, на конкретную управ-

ленческую ситуацию, лучше учитывать специфические проблемы, возникающие на рабочем месте. Повышение квалификации не может означать приобретение только специальных знаний; столь же большое место должно занимать формирование практических навыков по осуществлению коммуникативных и социальных функций.

Одной из самых перспективных форм повышения квалификации государственных и муниципальных служащих зарубежные специалисты считают «обучение в рамках проекта». Они исходят из посылки, что система управления должна адекватно отражать происходящие в обществе изменения, постоянно адаптироваться к новым условиям. Чтобы успешно приспосабливаться к изменениям внешней среды, система управления должна не только сохранять имманентно присущее ей свойство высокой организованности и порядка, но и в процессе постоянного развития переходить в состояние более высокого порядка. Оперативной формой изменения системы управления является развитие ее структуры, замещение вакантных должностей служащими с высокой профессиональной подготовкой и новым стилем мышления. Решить эти проблемы можно лишь в рамках «проекта развития» государственного или муниципального учреждения, где должен быть и обстоятельно проработанный раздел о повышении квалификации служащих².

Все большую роль в повышении квалификации государственных и муниципальных служащих России будут играть материалы для самостоятельной учебы, обучающие программы, учебные фильмы, работы по системе заочного обучения. Изменяться и возможности доступа к учебным программам дистанционного обучения (в качестве примера можно назвать Интернет).

Однако внедрение в систему повышения квалификации новых методов обучения может наталкиваться на определенные психологические барьеры. Каждое новшество требует соответствующих изменений в умах тех служащих, кого они непосредственно касаются. Поэтому введение новых методов обучения служащих должно пониматься не как единичный шаг, а как постоянный процесс их комплексного освоения, формирования необходимой для этого системы мотивации и внутренней готовности всех сотрудников учреждения к серьезным переменам.

В соответствии с требованиями НОУТ на кадровую службу учреждения необходимо возложить функции координирующего и организующего органа по повышению квалификации служащих. Она должна заниматься планированием процесса повышения квалификации служащих, организацией их обучения, созданием нормативно-правовой базы переподготовки кадров, материально-техническим обеспечением учебно-консультативного центра.

При планировании процесса повышения квалификации служащих кадровая служба учреждения должна подготовить справку о наличии сотрудников требуемой квалификации, определить потребности в специалистах по конкретным профилям и квалификации, произвести анализ кадрового состава по возрастным категориям для своевременной подготовки их качественного замещения. На стадии планирования необходимо собрать банк данных о базовых учебных заведениях и их преподавательском составе, произвести анализ эффективности учебных программ, определить первоочередные направления переподготовки служащих, составить планы обучения для всех уровней повышения квалификации. При прочих равных условиях предпочтение следует отдавать учебным базам, существующим в своем регионе.

Организация обучения служащих учреждения обычно начинается с разработки кадровой службой перечня должностей специалистов, подлежащих обязательному обучению и аттестации в соответствии с действующим законодательством. На его основе утверждаются планы, тематика и графики обучения специалистов, заключаются договоры с учебными заведениями и преподавателями, обеспечивающими процесс повышения квалификации служащих. Контроль эффективности обучения чаще всего осуществляется в таких организационных формах, как анкетирование слушателей курсов повышения квалификации, проведение деловых игр, подведение итогов обучения, аттестация.

Обширные функции возложены на кадровую службу учреждения по созданию нормативно-правовой базы обучения специалистов. Она должна готовить предложения в законодательные органы государственной власти по внесению изменений и дополнений в федеральные законы и законы субъектов РФ в части развития системы переподготовки служащих, разрабатывать проекты подзаконных актов, вводить единые квалификационные требования, формировать информационно-справочную систему повышения квалификации кадров.

Создание материальной базы консультативно-учебного центра предполагает определение места обучения служащих, организацию их проживания, оснащение учебных аудиторий и кабинетов новейшей оргтехникой и т.п.

С повышением квалификации служащих государственных и муниципальных учреждений России тесно связана аттестация кадров.

Согласно легальному определению аттестация представляет собой коллегиальную, документально оформленную, периодическую оценку уровня квалификации и знаний служащего (ст. 1 Закона Омской области от 23 июня 1999 г. «Об аттестации государственных служащих Омской области»)³. Она производится с целью определения соответствия его

профессиональной подготовки квалификационным требованиям занимаемой должности, оценки эффективности выполнения им своих служебных обязанностей. Аттестация призвана способствовать совершенствованию деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления России, повышению эффективности управленческого труда служащих.

Аттестация должна проводиться при соблюдении коллегиальности, объективности в оценке профессиональных и личных качеств служащего, единства требований ко всем сотрудникам учреждения независимо от занимаемой должности, доброжелательного отношения к ним, гласности и открытости в деятельности аттестационной комиссии.

Решение о проведении аттестации служащих принимает руководитель государственного или муниципального учреждения. Он формирует аттестационную комиссию, утверждает график ее заседаний и списки служащих, подлежащих аттестации. Всю необходимую документацию для аттестационной комиссии готовит кадровая служба учреждения.

При подготовке к аттестации служащих чрезвычайно важно определить методы ее проведения, предмет и объективные критерии оценки.

Наиболее распространенным и наиболее простым методом проведения аттестации является рейтинговый метод. Суть его заключается в том, что служащие получают оценку по заданным критериям в соответствии с выбранной шкалой. На практике широко используются две модификации рейтинговых шкал, самой эффективной из которых является выставление служащим оценок от 1 до 5 баллов⁴.

Предметом оценки работников государственных и муниципальных учреждений России является их служебная деятельность. На основе объективной информации оцениваются личное участие каждого служащего в решении общих для струк-

турного подразделения задач, о сложности выполняемой им работы, ее результативности. При этом должны учитываться профессиональные знания служащего, опыт работы, повышение квалификации и переподготовка, а также в отношении должностных лиц — организаторские способности (ст. 15 Закона Омской области «Об аттестации государственных служащих Омской области»).

Критерием оценки служебной деятельности чиновников должна быть выраженная в баллах степень ее соответствия основным требованиям, установленным подзаконными актами применительно к каждой должности государственных и муниципальных учреждений России. С учетом этих требований критерий оценки деятельности служащих может выглядеть следующим образом:

- значительно превышает требования (5);
- превышает требования (4);
- соответствует требованиям (3);
- не всегда соответствует требованиям (2);
- не соответствует требованиям (1)⁵.

В государственных и муниципальных учреждениях России деятельность служащих должна оцениваться по количеству и качеству выполняемой работы, уровню профессиональных знаний, аналитическим способностям, умению самостоятельно принимать решения и брать на себя ответственность, степени восприимчивости ко всему новому, умению планировать и организовать работу, творческому подходу к решению поставленных задач, стремлению к достижению конечных результатов, по коммуникационным способностям, внешнему виду и состоянию рабочего места, уровню коммуникабельности. Наглядное представление об оценке служебной деятельности работников органов государственной власти и органов местного самоуправления можно получить из содержания следующей таблицы⁶:

№ п/п	Оценка деятельности служащего	Баллы
1	2	3
I. Объем выполняемой работы		
1.1	Постоянно и с легкостью выполняет значительно больший объем работы, чем предусмотрено должностной инструкцией	5
1.2	Работает быстро. Часто выполняет больший объем работы	4
1.3	Работает стабильно. Выполняет поставленные задания	3
1.4	Работает медленно. Нужен постоянный контроль	2
1.5	Работает медленно, теряет много времени впустую, не выполняет запланированных работ	1
II. Качество выполняемой работы		
2.1	Работа выполняется без ошибок, аккуратно и тщательно	5
2.2	Аккуратность и точность выше установленного уровня, ошибки встречаются очень редко, нуждается в незначительной помощи руководителя	4
2.3	Качество работы соответствует установленным требованиям	3
2.4	Бывает небрежен, встречаются ошибки, иногда приходится проверять его работу	2
2.5	Низкое качество работы, постоянные ошибки, требуются систематические проверки и исправления	1

1	2	3
III. Уровень профессиональных знаний		
3.1	Блестящее знание своего дела. Требуются минимальные разъяснения руководителя	5
3.2	Профессиональные знания превосходят необходимый уровень. Разъяснения руководителя требуются редко	4
3.3	Знания соответствуют выполняемой работе. В некоторых случаях нуждается в дополнительной инструкции	3
3.4	Не всегда хватает знаний. Многие вопросы нуждаются в дополнительных разъяснениях	2
3.5	Явная нехватка знаний. Нуждается в постоянных разъяснениях	1
IV. Аналитические способности		
4.1	Умеет логично мыслить, анализировать информацию, обосновывать решения и рекомендации	5
4.2	Относится к выполнению работы тщательно и взвешенно, выводы и решения подкрепляет фактами	4
4.3	Избегает скоропалительных решений. В пределах своих служебных обязанностей готов обосновывать свои действия	3
4.5	Поверхностно подходит к своей работе. Не может разобраться в сути проблемы	1
V. Умение самостоятельно принимать решения и брать на себя ответственность		
5.1	В любой ситуации готов принять решение и нести за него ответственность	5
5.2	Не боится принимать решения, даже сложные и ответственные. Не уходит от ответственности	4
5.3	Всегда принимает решения в пределах своей компетенции. В сложных ситуациях стремится заручиться поддержкой руководства	3
5.4	Предпочитает не принимать решений самостоятельно. Все вопросы согласовывает с руководителем	2
5.5	Категорически избегает принимать решения, всеми способами уходит от ответственности	1
VI. Степень восприимчивости ко всему новому		
6.1	Адаптивен и гибок. С интересом решает нестандартные задачи, легко усваивает новые знания	5
6.2	Быстро усваивает все новое. Без особых трудностей начинает работать над новыми задачами	4
6.3	Не избегает нового, но и не стремится к нему	3
6.4	Медленно осваивает новые задачи и с трудом приспосабливается к меняющимся условиям	2
6.5	Не способен осваивать новые области знаний	1
VII. Умение планировать и организовывать свою работу		
7.1	Умеет самостоятельно и рационально поставить задачи, правильно определить приоритеты, составить текущий план работы	5
7.2	Умеет самостоятельно и эффективно планировать свое время и координировать свои планы с планами коллег	4
7.3	С помощью своего непосредственного руководителя может составить график использования рабочего времени	3
7.4	Нуждается в том, чтобы руководитель разработал для него план	2
7.5	Неорганизован и часто делает задания не вовремя	1
VIII. Творческий подход к решению поставленных задач		
8.1	Постоянно ищет новые возможности для повышения эффективности своей работы и работы коллектива служащих. Его идеи нашли отражение в содержании законов и подзаконных актов, в регламенте работы учреждения	5
8.2	Не боится экспериментировать и выдвигать новые идеи	4
8.3	Для повышения эффективности своей работы регулярно вносит предложения	3
8.4	Избегает проявлять инициативу даже в тех случаях, когда это необходимо	2
8.5	Предпочитает рутинную работу	1
IX. Стремление к достижению конечных результатов		
9.1	Всегда добивается достижения конечных результатов, поставленных целей	5
9.2	Часто добивается достижения конечных результатов	4
9.3	При наличии соответствующих инструкций и рекомендаций руководителя стремится достигнуть конечных результатов	3
9.4	Часто не задумывается, какое значение для учреждения имеют его работа, выполнение поставленных задач	2
9.5	Делает вид, что занят полезной работой	1
X. Коммуникационные способности		
10.1	Очень хорошо излагает свои мысли как устно, так и письменно. Отчеты и докладные записки отличаются краткостью и четкостью	5

1	2	3
10.2	Умеет разъяснить свою позицию и подготовить грамотный отчет	4
10.3	Более-менее грамотно излагает свои мысли. Требуется ставить уточняющие вопросы	3
10.4	С трудом излагает свои мысли. Письменные отчеты изобилуют ошибками, в них отсутствуют логика и структура	2
10.5	Не может изложить свои мысли	1
XI. Внешний вид и состояние рабочего места		
11.1	Всегда хорошо и в соответствии со служебной ситуацией одет. На столе находятся только те документы, с которыми работает	5
11.2	Одет, как правило, в соответствии с ситуацией и опрятно. Наводит порядок на рабочем месте в конце дня	4
11.3	Одевается в зависимости от настроения, но опрятно. На столе относительный порядок	3
11.4	Недостаточно опрятен. Рабочее место постоянно в беспорядке	2
11.5	Совершенно не следит за собой. На столе настоящий хаос, что приводит к потере нужных документов	1
XII. Уровень коммуникабельности		
12.1	Человек команды. Личные интересы оптимально сочетаются с интересами коллектива служащих. Всегда контролирует свои эмоции. Почтительно отзывается о руководителе учреждения и о своих коллегах по службе	5
12.2	На службе преследует свои личные цели. Провоцирует возникновение социальных конфликтов	1

Проанализировав оценки служебной деятельности каждого работника государственного или муниципального учреждения России, руководитель может принять следующее решение:

- признать соответствие служащего занимаемой должности и присвоить ему квалификационный разряд;
- перевести служащего на руководящую должность;
- перевести служащего на равнозначную должность в другое структурное подразделение с усложнением функциональных обязанностей;
- направить служащего в учебное заведение для переподготовки и повышения квалификации;
- понизить служащего в должности;
- уволить служащего как не соответствующего занимаемой должности.

Значимость аттестации для повышения эффективности управленческого труда в государственных и муниципальных учреждениях России выходит далеко за рамки оценки служебной деятельности их работников. Она позволяет провести объективный аудит кадрового состава учреждения, выявить в нем «болевы́е точки», оценить ценность каждого служащего не только для структурного подразделения, но и для коллектива в целом, скорректировать стратегические задачи работы учреждения. На основе результатов аттестации можно разработать комплекс мероприятий по повышению ответственности, инициативы и творческой активности служащих, внедрить новую систему мотивации управленческого труда, пересмотреть заработную плату, обеспечить своевременное продвижение по службе высококвалифицированных специалистов,

сделать обоснованные выводы о потребности в обучении и развитии трудового коллектива, сформировать кадровый резерв на замещение вышестоящих должностей.

К сожалению, во всех государственных и муниципальных учреждениях России недооценивают практическую значимость аттестации служащих. Она проводится как формальная процедура с заранее известным результатом. Аттестационная комиссия почти всегда подтверждает любезную сердцу каждого чиновника истину, что руководитель учреждения при подборе и расстановке кадров никогда не ошибается. Можно априори отпарировать, что все служащие соответствуют занимаемым должностям, поставить галочку, приобщиться к чему-то модному, но не совсем понятному. Разумеется, это не способствует повышению эффективности управленческого труда, совершенствованию работы государственных и муниципальных учреждений страны.

¹ См.: *Государственная служба: кадры на рубеже веков* / Отв.ред. Г.И.Иванов. — М., 1998. — С. 80.

² См.: Voelkher J. Projektfortbildung – Motor der Verwaltungsinnovation // *Verwaltung und Fortbildung*. — 1966. — №2. — S.123-126; Jäckering W. Fortbildung in Umbruch — Neue Wege zur Qualifizierung // *Verwaltung und Fortbildung*. — 1977. — №2. — S. 79-86.

³ *Ведомости* Законодательного Собрания Омской области. — 1999. — № 3. — Ст. 3229.

⁴ См.: Борисова Е.А. Оценка и аттестация персонала. — М., 2002. — С. 96.

⁵ См.: Борисова Е.А. Указ. соч. — С. 128.

⁶ Таблица составлена по материалам кн.: Борисова Е.А. Оценка и аттестация персонала. — С. 129-137.

О РОЛИ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕГУЛИРОВАНИИ ОБОРОТА РАДИОЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ И ВЫСОКОЧАСТОТНЫХ УСТРОЙСТВ

Н. В. Жариков

С 1993 г. в Российской Федерации принято значительное количество нормативных правовых актов, регулирующих оборот радиоэлектронных средств (РЭС) и высокочастотных устройств. Некоторые из этих актов утратили свою силу, другие продолжают действовать, одновременно претерпевая определенные изменения. Основными нормативными актами, осуществляющими правовое регулирование в данной сфере, являются изданные во исполнение Федерального закона от 16 февраля 1995 г. № 15-ФЗ «О связи»¹ постановления правительства Российской Федерации, установившие порядок выделения радиочастот, особые условия разработки, проектирования, строительства, приобретения, эксплуатации, ввоза из-за границы радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, а также определяющие комплекс мер по защите радиоприема от индустриальных радиопомех².

Позиция законодателя, направленная на жесткое федеральное регулирование общественных отношений в области связи, обусловлена исключительно важным значением данной отрасли для всех без исключения сфер деятельности общества и государства. Еще более строгие правовые рамки установлены для оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, являющихся неотъемлемой частью систем подвижной радиосвязи различного назначения, эксплуатация которых немыслима без применения радиочастотного спектра. В то же время ст. 4 Федерального закона «О связи» предусматривает возможность регулирования отношений в названной области законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Последние вправе осуществлять такое регулирование в пределах предоставленных им полномочий и при условии, что эти отношения не урегулированы на федеральном уровне.

Анализ нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, регулирующих оборот радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, показывает, что их принятие вызвано двумя основными факторами:

— резким увеличением негативных последствий, связанных с оборотом технических средств данной категории;

— наличием на определенных временных этапах пробелов в федеральном законодательстве, регулирующем названные правоотношения.

Как правило, указанные акты принимались по инициативе территориальных органов государственной власти, осуществляющих в субъектах Российской Федерации надзор за соблюдением установленного порядка оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, в основном — органов государственного надзора за связью в РФ, милиции, федеральной службы безопасности.

С определенной долей условности нормативные акты субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств можно разделить на две группы.

Первую группу составляют те из них, которые, дублируя содержание федеральных норм в этой сфере, принимаются во исполнение вышеуказанных постановлений правительства Российской Федерации, воспроизводят и конкретизируют наиболее важные их положения применительно к местным условиям.

Данная категория правовых актов направлена на координацию деятельности уполномоченных органов государственной власти по надзору за соблюдением на территории субъекта Российской Федерации норм, регулирующих оборот радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств. В этих актах, как правило, содержатся рекомендации органам государственного управления о проведении мероприятий, направленных на упорядочение оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств на соответствующей территории, решаются вопросы укрепления материально-технического обеспечения указанных органов.

К таким актам относятся, например, распоряжение Администрации Тюменской области от 18 июля 1994 г. № 634-р «Об упорядочении использования радиоэлектронных средств на территории области»³, постановление главы Администрации Хабаровского края от 2 февраля 1998 г. № 38 «Об упорядочении использования радиоэлектронных средств (высокочастотных устройств) на территории Хабаровского края»⁴.

Вторая группа включает нормативные правовые акты, осуществляющие самостоятельное регулирование оборота радиоэлектронных средств и

высокочастотных устройств на территории субъекта РФ либо в пределах соответствующего муниципального образования, а также устанавливающие административную ответственность за правонарушения в данной сфере. Эти нормативные акты, несмотря на то, что приняты в разных субъектах РФ, достаточно однообразны, так как направлены на устранение пробелов, имеющихся в федеральном законодательстве.

В призмe рассматриваемого вопроса представляет интерес ряд тождественных по содержанию актов, направленных на упорядочение правоотношений, связанных с установкой антенно-фидерных устройств радиоэлектронных средств на зданиях и сооружениях. Это «Положение о порядке согласования документов на установку в местах общего пользования в жилых домах антенно-фидерных устройств, радиоэлектронных средств, высокочастотных устройств и других средств связи» (утв. решением городской Думы г. Великого Новгорода от 28 июня 2002 г. № 372)⁵; постановление мэра г. Сургута от 2 июля 1999 г. № 120 «О размещении антенно-фидерных устройств на объектах города»⁶; постановление градоначальника г. Петропавловска-Камчатского от 22 мая 2000 г. № 427 «О мерах по предотвращению самовольных действий физических и юридических лиц по установке антенно-фидерных систем и устройств в жилищном фонде».

Вышеперечисленные нормативные правовые акты вводят разрешительный порядок установки антенно-фидерных устройств на конструктивных элементах зданий и сооружений, расположенных в границах соответствующих административно-территориальных образований.

Так, пункт 1 названного постановления мэра г. Сургута устанавливает обязательное «согласование с организацией, в хозяйственном ведении которой находится данный объект (здание, сооружение), схемы установки излучающих антенно-фидерных устройств», а всем владельцам установленных ранее непроектных излучающих антенно-фидерных устройств предписывает получить необходимые разрешения на их использование и согласовать схему установки.

Постановление градоначальника г. Петропавловска-Камчатского предписывает предприятиям жилищно-коммунального хозяйства осуществлять техническое обследование жилищного фонда с целью выявления несанкционированных подключений радиоэлектронных и высокочастотных систем и устройств, создающих ненормированные помехи теле- и радиоприему и угрозу разрушения или порчи отдельных внешних конструктивных элементов жилых зданий, вентиляционных шахт, кровель, балконов, карнизов, окон; а также производить выдачу разрешений и технических условий на установку антенно-фидерных систем и устройств по

согласованию с департаментом строительства, архитектуры, земельных отношений и транспорта при условии исполнения гражданами и юридическими лицами требований управления государственного надзора за связью по Камчатской области, Камчатского центра Госсанэпиднадзора о порядке использования указанных устройств.

Пунктом 1.2 рассматриваемого постановления поиск местонахождения технических средств, являющихся источником индустриальных теле- и радиопомех, возложен на органы государственного надзора за связью в Камчатской области. Обеспечение общественного порядка при демонтаже самовольно установленных антенно-фидерных систем и устройств, запрещенных к эксплуатации в соответствии с предписаниями управления государственного надзора за связью по Камчатской области, возложено на милицию.

Нетрудно заметить, что, принимая подобные акты, регионы стремятся сформулировать правила монтажа радиоэлектронных средств и входящего в их комплект дополнительного оборудования, которые до настоящего времени не получили юридического закрепления на федеральном уровне.

В связи с этим заслуживают особого внимания «Временные правила строительства стационарных радиоэлектронных средств, объектов, сооружений, систем и сетей электросвязи с использованием радиоэлектронных средств, приема-передающих антенн и другого дополнительного оборудования к ним на территории Удмуртской Республики»⁷. Здесь указанные вопросы получили наиболее детальную проработку.

Указанный нормативный акт выгодно отличается основательной юридической проработкой, грамотным определением объекта правового регулирования, раскрывает основные термины, используемые в тексте документа. В частности, в нем дается понятие таких важных для правоприменительной практики терминов и определений, как радиоданные, радиоволны, владелец радиоэлектронного средства (высокочастотного устройства).

Рассматриваемые Временные правила детально объясняют порядок строительства (реконструкции, установки, монтажа, технического перевооружения) и эксплуатации радиоэлектронных средств гражданского использования на территории Удмуртской Республики. При этом за основу берутся федеральные нормативные правовые акты в области связи, оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, строительства, санитарные правила и нормы. Учтены интересы собственников зданий и сооружений, а также лиц, проживающих вблизи источников радиоизлучения.

С целью соблюдения требований нормативных актов в сфере оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, а также обеспече-

ния безопасности граждан, проживающих на прилегающей к объекту селитебной территории, п. 3.7 рассматриваемых Временных правил предусматривает необходимость обязательного получения разрешения центра государственного санитарно-эпидемиологического надзора, согласований с собственниками, землепользователями, арендаторами земельных участков, зданий или сооружений, положительного заключения вневедомственной и экологической экспертиз, разрешения на производство строительно-монтажных работ.

Сравнительный анализ позволяет выделить наиболее важные условия, выполнение которых, в соответствии с нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, должно предшествовать установке (монтажу) радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств:

- наличие необходимого частотного ресурса, а также соответствующих разрешений органов государственного надзора за связью в РФ;

- письменное соглашение лиц, проживающих в квартире, в которой планируется размещение радиоэлектронных средств, их соседей, а также жильцов верхних этажей (в случае, если антенно-фидерное устройство планируется разместить на крыше многоквартирного жилого дома);

- соответствие радиоэлектронных средств требованиям пожарной безопасности;

- отсутствие помех легальным пользователям, в том числе теле- и радиоприему;

- соответствие уровней электромагнитного излучения радиочастотного диапазона предельно допустимым параметрам⁸;

- техническая пригодность зданий и сооружений (крыш, стен и других конструктивных элементов) для строительно-монтажных работ, связанных с монтажом антенно-фидерных устройств радиоэлектронных средств;

- согласование с собственниками земельных участков, зданий и сооружений либо с лицами, осуществляющими права владения, пользования либо распоряжения указанными объектами.

Вне всякого сомнения, указанные нормы вносят весомый вклад в развитие института правового регулирования оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств и должны быть закреплены на федеральном уровне.

В то же время некоторые из этих актов вступают в противоречие с федеральными нормами, ограничивая, по сравнению с гражданским законодательством, права собственника.

Так, п. 1.5 вышеуказанного постановления градоначальника г. Петропавловска-Камчатского распространяет его действие на места общего пользования многоквартирных домов: крыши, чердаки, технические этажи, лестничные клетки, находящиеся в долевой собственности.

В некоторых актах объектом правового регулирования являются только антенно-фидерные устройства, входящие в состав радиоэлектронных средств, которые создают помехи теле- и радиоприему; запрещены к использованию на территории Российской Федерации; превышают предельно допустимые уровни электромагнитных излучений радиочастотного диапазона.

Учитывая, что указанные акты регулируют порядок размещения антенно-фидерных средств, входящих в состав радиоэлектронных, на крышах зданий и сооружений, а также в местах общего пользования жилых домов, данные правоотношения подпадают под действие норм гражданского законодательства, регулирующего отношения, возникающие между собственником жилищного фонда (муниципалитетом) и его пользователями (квартиросъемщиками). По существу, цель правового регулирования — недопущение со стороны последних действий, создающих угрозу разрушения или порчи жилых зданий, принадлежащих муниципалитету или другому собственнику. Основывается такое регулирование на положениях ст. 304 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹, предоставляющей собственнику право требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

В связи с изложенным закономерен вопрос, насколько обоснованна такая избирательность по отношению к предмету регулирования? Антенно-фидерные системы и устройства могут входить в состав радиоэлектронных средств, создающих ненормированные помехи не теле- и радиоприему, а в других полосах радиочастот.

По изложенным соображениям, а также учитывая, что по способу крепления все антенно-фидерные устройства, предназначенные для размещения на конструкциях зданий и сооружений (в том числе на крышах жилых домов), практически идентичны, действие вышеуказанных нормативных актов следовало бы распространить на все без исключения антенно-фидерные устройства, в том числе и входящие в состав радиоэлектронных средств, предназначенных для индивидуального приема программ теле- и радиовещания.

Кроме того, следует учесть права собственников квартир многоквартирного дома, которым в соответствии со ст. 290 Гражданского кодекса Российской Федерации, в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

В ряде исследованных автором нормативных актов интересы данной категории собственников просто игнорируются, а монопольным правом на

выдачу необходимых согласований и разрешений наделяются организации жилищно-коммунального хозяйства, которые вправе разрешать установку антенно-фидерных устройств вне зависимости от волеизъявления собственников квартир многоквартирного дома.

Указанное свидетельствует о недостаточной юридической проработке некоторых нормативных правовых актов субъектов РФ и органов местного самоуправления, регулирующих оборот радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, а в ряде случаев — и о сохраняющемся (к сожалению) пренебрежении интересами отдельно взятого правообладателя — физического лица.

Особо следует остановиться на законодательных актах субъектов РФ, устанавливавших, наряду с КоАП РСФСР, административную ответственность в сфере оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, которые действовали на территории ряда субъектов РФ и утратили свою юридическую силу с введением в действие КоАП РФ¹⁰.

Принятие таких нормативных актов — реакция регионов на низкую эффективность федерального законодательства об административной ответственности в предупреждении и пресечении правонарушений в сфере оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, которая имела место до вступления в силу Федерального закона от 6 августа 1996 г. № 108-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»¹¹.

Так, статья 5 закона Республики Татарстан от 11 июля 1996 г. № 692 «Об административной ответственности за правонарушения в области связи»¹² предусматривала ответственность за самовольное проектирование, строительство, установку либо изготовление, продажу, хранение, передачу в постоянное или временное пользование, а равно передачу иным путем радиоэлектронных средств (высокочастотных устройств), а ст. 6 указанного закона — за нарушение правил проектирования, строительства, установки, регистрации или эксплуатации радиоэлектронных средств (высокочастотных устройств).

Закон Омской области от 24 июня 1996 г. № 63-ОЗ «Об административной ответственности юридических лиц за нарушение порядка ввоза и использования радиоэлектронных средств (высокочастотных устройств) на территории Омской области»¹³ внес принципиальные изменения в регулирование оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств на территории Омской области. Прежде всего, в целях рассматриваемого закона был существенно расширен перечень технических средств, отнесенных к категории радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, за счет включения в него устройств, применение которых ограничено Федеральным законом «Об оператив-

но-розыскной деятельности»¹⁴. Такое расширительное определение радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, по мнению автора, недопустимо, поскольку означает отождествление радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств со специальными техническими средствами, перечень которых определен постановлением Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности»¹⁵.

Не совсем корректна формулировка термина **использование РЭС**, определяемое как использование и подключение РЭС к источнику питания и антенно-фидерным системам, что противоречит федеральным нормативным правовым актам, в которых термин **использование** употребляется как синоним термина **эксплуатация**. Такая формулировка сужала рамки применения закона.

Нельзя согласиться и с расширением в законе, по сравнению с федеральным законодательством, круга лиц, которым предоставлено право на производство досмотра вещей и транспортных средств юридических лиц, за счет должностных лиц федеральной службы безопасности и государственного надзора за связью в РФ, если имеются достаточные основания полагать, что указанные юридические лица незаконно используют РЭС.

Вместе с тем неоспоримым достоинством названного закона Омской области служит введение в правоприменительную практику института ответственности юридических лиц, который впоследствии был воспринят Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что законодательство субъектов РФ и акты органов местного самоуправления играют важную роль в правовом регулировании оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств на территории России, являясь источниками федерального законодательства в данной сфере.

Их легитимность обеспечивается строгим соблюдением конституционного принципа разделения предметов ведения и полномочий между РФ и ее субъектами, договоров (соглашений), заключаемых между РФ и ее субъектами, соответствием федеральному законодательству, а для актов орга-

нов местного самоуправления, кроме этого, и законодательству субъекта РФ.

Нормы субъектов РФ и акты органов местного самоуправления в данной сфере должны приниматься только по вопросам, не урегулированным федеральным законодательством.

Одновременно обращает внимание отсутствие до настоящего времени федеральных унифицированных правил проектирования, строительства, установки, регистрации или эксплуатации радиоэлектронных средств и (или) высокочастотных устройств. Такие правила необходимо принять в ближайшее время на федеральном уровне. При этом за основу следует взять нормы, содержащиеся в актах субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Учитывая постоянно возрастающую роль радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств в жизни общества, таким актом должен стать Федеральный закон «Об обороте радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств на территории Российской Федерации» и регулировать все стадии оборота радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств. Правила проектирования, строительства, установки, регистрации, эксплуатации радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств следует включить в одну из глав указанного закона.

¹ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1995. — № 8. — Ст. 600.

² См.: *Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации*. — 1993. — № 3. — Ст. 179; *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1994. — № 8. — Ст. 861; 1996. — № 31. — Ст. 3724; 1997. — № 37. — Ст. 4302.

³ Текст распоряжения официально опубликован не был.

⁴ См.: *Сборник нормативных актов Администрации Хабаровского края*. — 1998. — № 2.

⁵ См.: *Новгород*. — 2002. — 8 авг.

⁶ См.: *Информационный бюллетень администрации г. Сургута* от 31 июля 1999. — № 7.

⁷ См.: *Удмуртская правда*. — 1997. — 24 дек.

⁸ См.: *Санитарные правила и нормы СанПиН 2.2.4/2.1.8.055-96 «Электромагнитные излучения радиочастотного диапазона (ЭМИ РЧ)»*.

⁹ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

¹⁰ См.: *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // Собрание законодательства Российской Федерации*. — 2002. — Ч.1. — №4. — Ст. 1.

¹¹ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1996. — № 33. — Ст. 3964.

¹² См.: *Ведомости Государственного Совета Татарстана*. — 1996. — № 7.

¹³ См.: *Ведомости Законодательного собрания Омской области*. — 1996. — № 3. — Ст. 251.

¹⁴ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1995. — № 33. — Ст. 3349.

¹⁵ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1996. — № 28. — Ст. 3382.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С РЕГИСТРАЦИЕЙ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М.В. Назарова

С 1 ноября 2003 г. вступил в силу Федеральный закон от 25 июля 2002 г. №115-ФЗ «О правовом статусе иностранных граждан в Российской Федерации». Законом затронуты различные вопросы правового статуса иностранных граждан, однако наибольший интерес способны вызвать его положения о регистрации иностранных граждан по месту пребывания. Государственная регистрация — особый вид административной процедуры (неюрисдикционного административного процесса)¹. Под регистрацией согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. №4-П² понимается предусмотренный федеральным законом способ учета иностранных граждан в пределах РФ,

носящий уведомительный характер и отражающий факт нахождения иностранного гражданина по месту пребывания.

Новый Закон предусматривает три основные категории иностранных граждан на территории России:

а) временно пребывающие на территории России;

б) временно либо в) постоянно проживающие в РФ³.

В течение трех дней приезжий должен зарегистрироваться по месту пребывания, а по окончании срока визы продлить ее либо покинуть страну. Как правило, собрать все необходимые документы в срок не удается, в результате чего следу-

ет привлечение к административной ответственности (ст. 18.8 КоАП РФ).

Срок временного пребывания иностранного гражданина в стране определяется сроком действия выданной ему визы⁴, а в случаях, не требующих визы, равен 90 суткам. Если же данное лицо заключает трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг) с соблюдением требований данного ФЗ, то он продлевается на срок действия заключенного договора, но не более чем на один год, исчисляемый со дня въезда иностранного гражданина в РФ (ст. 5 ФЗ).

Для получения статуса временно проживающего иностранец должен подать соответствующее заявление, которое будет рассмотрено в течение полугода, что фактически вынуждает иностранца, у которого истекли 90 суток пребывания в РФ, еще три месяца нелегально находиться в стране в ожидании получения разрешения. Практика и Европейского Союза, и США предусматривает возможность легального нахождения на все время рассмотрения заявления соискателя. В нашем случае разумно было бы или сократить срок рассмотрения заявлений до 90 суток, или продлить срок нахождения в РФ лиц, прибывших в порядке, не требующем получения визы, до 180 дней (тем более, что п. 5 ст. 6 ФЗ обязывает фискальные и силовые органы власти в двухмесячный срок предоставлять информацию о наличии или отсутствии обстоятельств, препятствующих выдаче иностранцу разрешения на временное проживание).

В соответствии с ФЗ в разрешении на временное или постоянное пребывание может быть отказано тем, кто прежде был уличен в предоставлении поддельных документов, выдворялся из страны, имеет судимость за тяжкие или особо тяжкие преступления. Кроме того, обязательным для осуществления регистрации является предъявление квитанции об уплате государственной пошлины (пп. 5 п. 1 ст. 19 Закона). Так, до вступления в силу Закона за регистрацию или продление срока регистрации иностранного паспорта или заменяющего документа взималась государственная пошлина в размере 20% МРОТ. Что касается периода после 01.11.2002 г., то безупречность оснований для взимания пошлины весьма сомнительна, поскольку в настоящее время законом не установлены все элементы соответствующего налогового сбора.

Чтобы поселиться в России, иностранцам придется доказать, что они могут содержать семью, не являются наркоманами или носителями СПИДа и не страдают опасными инфекционными заболеваниями. Поскольку постановление Правительства России, утвердившее перечень заболеваний, было издано только 02.04.2003 г.⁵, документы для оформления разрешения паспортно-визовой службой до указанного срока не принимались. С 30 апреля 2003 г.

паспортно-визовые подразделения ОВД приступили к приему документов и выдаче разрешений на временное проживание и вида на жительство.

Чтобы вести учет въезжающих, каждому из них на границе будет выдаваться специальная миграционная карта. В нее должны быть занесены все сведения о роде занятий и перемещениях владельца. Иностранцы, которые уже находятся в стране, должны будут получить миграционную карту в течение 60 суток со дня вступления настоящего Федерального закона в силу.

Несмотря на то, что по своей природе институт регистрации иностранных граждан призван отражать факт их нахождения по месту пребывания, Закон не требует от иностранных граждан предоставления сведений о том, по какому адресу они проживают или намерены проживать. Хотя форма миграционной карты содержит поле «Адрес (организация) в России»⁶, однако далеко не всегда сведения, указанные в ней, позволяют установить место пребывания иностранного гражданина.

Как и ранее действующий, новый Закон предусматривает выдачу иностранным гражданам, постоянно проживающим в России, **вида на жительство**⁷. Разница состоит только в усложненной процедуре получения этого документа и сроках его действия. Закон также предусматривает ежегодную перерегистрацию вида на жительство. Вид на жительство может быть получен иностранным гражданином, временно проживающим на территории РФ и имеющим, соответственно, разрешение на временное проживание. При этом до получения вида на жительство иностранный гражданин обязан прожить на территории России **не менее одного года** на основании разрешения на временное проживание. Вид на жительство может быть аннулирован в случаях, предусмотренных законодательством (ст.ст. 8, 9 ФЗ РФ).

Разрешение на временное проживание может быть выдано законно въехавшим в Россию иностранцам. Разрешение выдается **на три года**. В случае отказа в выдаче такого разрешения иностранец может повторно обратиться за получением указанного документа, но не ранее чем через год. Закон не предусматривает возможности продления срока разрешения на временное проживание⁸. Но даже получив разрешение на временное проживание, иностранец не сможет реализовать гарантированное Конституцией России право на свободу передвижения. Чтобы воспользоваться правом передвижения, он должен получить разрешение местных органов власти. При этом закон не содержит никакой информации о том, разрешено ли иностранцу выезжать на короткое время из этого места, и если разрешено, то насколько. Делается только оговорка относительно иностранных журналистов, которые будут иметь право на свободу передвиже-

ния в пределах РФ на основе принципа взаимности. Однако понятие "принцип взаимности" не определено действующим законодательством, что, как представляется, может привести к достаточно вольному его толкованию. Что касается остальных лиц, то Закон только указывает, что временно проживающие на территории РФ иностранцы смогут передвигаться по России в личных и деловых целях на основании документов, выданных или оформленных в соответствии с Законом. О каких документах идет речь, непонятно, что также не придает устойчивости положению иностранных граждан на территории РФ.

По окончании срока пребывания иностранный гражданин обязан покинуть Российскую Федерацию. В Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» указано, что иностранный гражданин, не исполнивший обязанность покинуть Россию по окончании срока пребывания, подлежит выдворению (депортации). В указанном выше законе речи о штрафе не ведется. Кроме того, в соответствии с п. 9 ст. 31 Закона иностранные граждане, подлежащие депортации, по решению суда содержатся в специально отведенных помещениях органов внутренних дел либо в специальных учреждениях, создаваемых в порядке, установленном законом субъекта РФ, до исполнения решения о депортации. Предельный срок такого содержания в законе не определен и, следовательно, он может затянуться на долгие месяцы (что и происходит на практике)⁹.

Аналогичную санкцию — административное выдворение за пределы РФ — содержат ч. 2 ст. 18.4 КоАП РФ (нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу РФ); ст. 18.8 КоАП (нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания в РФ); ч. 2 ст. 18.10 КоАП (нарушение правил привлечения и использования в РФ иностранной рабочей силы); ст. 18.11 КоАП (нарушение иммиграционных правил). Но и в КоАП РФ срок содержания не установлен¹⁰.

Такое положение явно противоречит ст. 22 Конституции РФ, которая признает за каждым право на свободу и личную неприкосновенность. По смыслу этой статьи в сочетании с другими положениями главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» это право является личным неотчуждаемым правом каждого человека, независимо от принадлежности к российскому гражданству, а следовательно, должно гарантироваться иностранным гражданам наравне с гражданами РФ.

Противоречит оно и ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая устанавливает, что «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность, и никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей».

Конституционный Суд РФ уже рассматривал вопрос о конституционности задержания на неопределенный срок иностранных граждан в подобной ситуации применительно к ст. 31 Закона СССР «О правовом положении иностранных граждан в СССР» (постановление от 17.02.1998 г. № 6-П в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура) и со всей определенностью указал:

«...положение Закона СССР «О правовом положении иностранных граждан в СССР» о задержании на срок, необходимый для выдворения, не должно рассматриваться как основание для задержания лица на неопределенный срок даже тогда, когда решение вопроса о выдворении лица без гражданства может затянуться в силу того, что ни одно государство не соглашается принять выдворяемое лицо. В противном случае задержание как необходимая мера по обеспечению выполнения решения о выдворении превращалось бы в самостоятельный вид наказания, не предусмотренный законодательством РФ и противоречащий ... нормам Конституции РФ»¹¹

Следует заметить, что в п. 2 резолютивной части постановления указано, что «Федеральному Собранию надлежит урегулировать порядок задержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих выдворению из пределов РФ и уклоняющихся от выезда, в соответствии с Конституцией РФ с учетом настоящего Постановления». Однако, как видим, законодатель при принятии нового Закона упустил указания Конституционного Суда.

Пункт 6 ст. 21 ФЗ существенно ухудшает положение иностранных граждан по сравнению с п. 3 абз. 2 Правил пребывания иностранных граждан в СССР, утвержденных постановлением Совета Министров СССР от 26 апреля 1991 г. № 212¹². В соответствии с указанным пунктом Правил при утрате заграничного паспорта иностранный гражданин должен был незамедлительно уведомить об этом принимающую организацию и орган внутренних дел. Взамен паспорта ему выдавалась справка об утрате документа. Закон же предусматривает, что регистрация иностранных граждан, утративших в период временного пребывания в РФ документы, не производится, и иностранный гражданин обязан в этом случае не позднее чем через десять суток со дня получения им временного документа, выданного по его письменному заявлению об утрате документов, выехать из Российской Федерации. Таким образом, лицо, у которого документы украдены или потеряны (туристы в туристических поездках, родственники и знакомые, находящиеся в России по приглашению, лица, находящиеся в деловых поездках, и лица, въехавшие в РФ в порядке, не требующем получения визы), подвергается наказанию без какой-либо вины с его стороны.

Фактически утрата документов влечет за собой высылку за пределы России, хотя законность пребывания таких граждан на территории РФ никем не оспаривается. Иностранцы лишены в этом случае права обжалования действий административных органов в судебном порядке. Данная статья закона прямо нарушает ст. 27 Конституции РФ и может быть (как и многие другие положения закона) обжалована в Конституционном суде РФ. Но ни в одной из норм рассматриваемого нами Закона не говорится о возможности иностранного гражданина обжаловать в судебном порядке отказы или иные действия компетентных органов. Теоретически на иностранного гражданина, как и на граждан РФ, распространяется действие ст. 46 Конституции о судебной защите прав и свобод, но ни сроки, ни порядок обжалования, ни его правовые последствия (например, приостанавливает ли обжалование принятое решение), т.е. та «конкретика», тот механизм, посредством которого может быть реализовано право на судебную защиту и в отсутствие которого право остается неэффективным, в Законе отсутствуют.

Отмеченные выше лишь некоторые вопросы позволяют говорить о том, что реально существующая система регистрационного учета иностранных граждан не способна в полной мере выполнять поставленные перед ней задачи.

¹ См., напр.: *Управленческие процедуры* / Отв. ред. Б.М. Лазарев. — М., 1988; *Блиноватов В.А.* Об административной юрисдикции и определении понятия советского

административного процесса. *Формы государственного управления* / Отв. ред. Б.М. Лазарев. — М., 1983.

² *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1998. — № 6; *Российская газета*. — 1998. — 10 февр.

³ Подробно об этом см.: *Герасименко Ю.В., Залевский Л.А.* Конституционно-правовой статус лиц, не являющихся гражданами России: (Проблемы теории и практики). — Омск, 2003. — С. 26.

⁴ См.: *Постановление Правительства Российской Федерации* от 9 июня 2003 г. № 335 «Об утверждении Положения об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы» // *Российская газета*. — 2003. — 17 июня.

⁵ См.: *Российская газета*. — 2003. — 8 апр.

⁶ См.: *Оборотная сторона миграционной карты* // *Зеркало недели*. — 2003. — 26 апр.

⁷ См.: *Новый вид на жительство в России* // *Российская газета*. — 2003. — 20 апр.

⁸ См.: *Инструкция об организации деятельности ОВД РФ по оформлению и выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание* // *Российская газета*. — 2003. — 19 апр.; *Постановление Правительства РФ* от 04.04.2003 г. № 193 «Об утверждении правил определения квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание в РФ» // Приложение к «Российской газете» (новые законы и нормативные акты). — 2003. — Декабрь. — № 46.

⁹ См.: *Куракин А.В.* Иностранцы граждане и лица без гражданства как субъекты административного права России // *Гос-во и право*. — 2001. — № 6. — С. 33.

¹⁰ См.: *Харламова Ю.Н.* Ответственность иностранных граждан по российскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 3-5; *Куракин А.В.* Административное выдворение за пределы РФ иностранных граждан и лиц без гражданства // *Юрист*. — 2000. — № 9. — С. 47.

¹¹ *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1998. — № 9. — Ст. 199.

¹² См.: *СП СССР*. — 1991. — № 12-13. — Ст. 55.

ПРОБЛЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ И ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н. Г. Галютин

Государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя является первоначальным этапом и важным условием для осуществления законной предпринимательской деятельности.

До 1 января 2004 г. государственная регистрация физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей осуществлялась на основании Положения «О порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности», утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 8 июля 1994 г. № 136¹, а также

Закона РСФСР «О регистрационном сборе»². В соответствии с указанным законом регистрацию индивидуальных предпринимателей вели представители местной администрации. В связи с внесением изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц»³ и постановлением Правительства России от 16 сентября 2003 г. № 577⁴ произошли определенные изменения. Теперь государственная регистрация физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и постановка их на учет — компетенция налоговых органов. Нормативно-право-

вые акты упростили процедуру государственной регистрации и тем самым сэкономили время лиц, желающих зарегистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей, хотя Федеральный закон от 8 августа 2001 г. «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» увеличил перечень документов, которые необходимо предоставить в регистрирующий орган. Так, в соответствии со ст. 22.1 указанного закона физические лица должны предоставить не только заявление и документ об уплате государственной пошлины, но и копию документа, удостоверяющего личность, место и дату рождения. Если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, не достигло совершеннолетия, то ему необходимо предоставить нотариально удостоверенное согласие родителей (усыновителей или попечителей), либо копию свидетельства о заключении брака, либо копию решения суда о признании его полностью дееспособным. Иностранцы граждане или лица без гражданства в регистрирующий орган обязаны предоставить копию документа, подтверждающего право физического лица временно или постоянно проживать в Российской Федерации. Кроме того, Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» ужесточил требования к оформлению документов. Согласно ст. 9 Закона, как и ранее действующему Положению, одним из документов служит заявление. Однако сегодня подлинность такого заявления должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке.

В статье 9 предусмотрен также перечень лиц, которые могут быть заявителями. Это физическое лицо, обращающееся за государственной регистрацией или зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. Однако возникает вопрос, каким образом лицо, уже зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, имеет право быть заявителем. Государственная регистрация может включать также внесение в единый государственный реестр изменившихся сведений об индивидуальном предпринимателе. Предполагаем, что законодатель имел в виду именно это. Отсюда, на наш взгляд, законодательно необходимо было в ст. 9 Федерального закона указать, что индивидуальный предприниматель может выступать в качестве заявителя только тогда, когда изменяются сведения о нем.

Лица, желающие заниматься предпринимательской деятельностью, не всегда соблюдают правила о государственной регистрации. Поэтому с 1 июля 2002 г. в соответствии с ч. 1 ст. 14.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации впервые предусмотрена ответственность в виде административного штрафа за осуще-

ствление предпринимательской деятельности без государственной регистрации.

Основным документом, удостоверяющим право гражданина на предпринимательскую деятельность, является свидетельство о государственной регистрации предпринимателя, осуществляющего свою деятельность без образования юридического лица. В пункте 1 ст. 4 ранее действовавшего Закона РСФСР о регистрационном сборе содержалось требование о необходимости указывать в свидетельстве о регистрации полное наименование всех видов деятельности.

Однако, по мнению А.И. Муранова, это требование следовало бы признать не подлежащим применению из-за его противоречия Конституции РФ и части первой Гражданского кодекса РФ. В силу п. 3 ст. 23 ГК РФ к индивидуальным предпринимателям применяются правила Гражданского кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. Согласно ст. 49 ГК РФ коммерческие организации могут осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом. Следовательно, правоспособность индивидуального предпринимателя приравнена к правоспособности юридических лиц. В этой связи не совсем понятно, вправе ли индивидуальный предприниматель осуществлять те виды деятельности, которые не указаны в его свидетельстве о регистрации⁵. В итоге на практике это вызывало немалые трудности, в частности, при привлечении лица по ч. 1 ст. 14.1 КоАП РФ за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации, если изменился вид деятельности индивидуального предпринимателя, а данные об этом не были внесены в свидетельство о государственной регистрации. Проблему устранило постановление Правительства от 19.06.2002 г. № 439 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей»⁶.

КоАП РФ предусматривает административную ответственность не только физических лиц, желающих или уже зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но и должностных лиц органов, осуществляющих государственную регистрацию. Так, ч. 1 ст. 14.25 КоАП РФ предусматривает ответственность должностных лиц за несвоевременное или неточное внесение записей в единый государственный реестр об индивидуальном предпринимателе. Если должностное лицо органов, осуществляющих государственную регистрацию, незаконно отказало либо несвоевременно предоставило сведения (документы) об индиви-

дуальном предпринимателе лицам, которые заинтересованы в их получении, то ответственность наступает согласно ч. 2 ст. 14.25 КоАП РФ. Однако в Кодексе об административных правонарушениях ничего не говорится об ответственности должностных лиц, если они задержали либо не выдали свидетельство о государственной регистрации, хотя такая обязанность предусмотрена в ст. 11 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

На практике встречаются случаи, когда заявитель предоставляет документы, необходимые для регистрации, а регистрирующий орган впоследствии не признает факт их получения. Для защиты интересов заявителя законодатель в Федеральном Законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» предусмотрел обязанность регистрирующего органа выдать заявителю расписку после получения документов. В Кодексе же об административных правонарушениях не предусмотрена ответственность за нарушение данной обязанности. Подобный пробел, на наш взгляд, необходимо восполнить.

Сам по себе факт государственной регистрации не всегда дает право на занятие предпринимательской деятельностью. Отдельные виды предпринимательства требуют еще и получения лицензии. В соответствии с ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»⁷ лицензия есть специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Иными словами, лицензия может быть выдана только после того, как гражданин зарегистрировался в качестве

индивидуального предпринимателя. До этого момента физические лица не могут осуществлять предпринимательскую деятельность, им не может быть выдана лицензия. Если физическим лицам не выдается лицензия, значит, они не могут нарушить условия лицензирования.

Однако осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) в соответствии с КоАП РФ влечет за собой административное наказание для трех групп субъектов: граждан; должностных лиц, к которым в соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ относятся и индивидуальные предприниматели; юридических лиц.

Таким образом, возникает противоречие норм гражданского и административного права. Чтобы этого избежать, полагаем, следует из п. 3 ст. 14.1 КоАП РФ исключить ответственность граждан за осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных лицензией, либо прописать, при каких условиях граждане могут подлежать административной ответственности.

¹ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 1994. — № 11. — Ст. 1194.

² См.: *Российская газета*. — 1992. — № 36.

³ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 2003. — № 26. — Ст. 2565.

⁴ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 2003. — № 38. — Ст. 3667.

⁵ См.: *Муранов А.И.* Общая и специальная правоспособность индивидуального предпринимателя // *Законодательство*. — 2003. — № 6. — С. 40-45.

⁶ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 2002. — № 26. — Ст. 2586.

⁷ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. — 2001. — № 33. — Ст. 3430.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

Е. В. Башурова

В декабре 2001 года были приняты Трудовой кодекс Российской Федерации и Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации. В связи с этим особую актуальность приобрел вопрос об административной ответственности за нарушение законодательства о труде.

В КоАП РФ в главе «Административные правонарушения, посягающие на права граждан», вы-

делены нормы, касающиеся нарушений в области трудового законодательства.

Представленные составы правонарушений можно разделить на три группы:

— нарушения законодательства о труде и об охране труда (ст. 5.27);

— нарушения законодательства в сфере социального партнерства (ст.ст. 5.28, 5.29, 5.30, 5.31);

— нарушения законодательства, связанного с коллективными трудовыми спорами (ст.ст. 5.32, 5.33, 5.34).

Законодательством о социальном партнерстве (ТК РФ, другие федеральные законы, законы субъектов РФ) сторонам как предоставлены широкие права (при проведении коллективных переговоров, заключении коллективных договоров и соглашений), так и возложены на них определенные обязанности, за нарушение которых предусмотрена ответственность — дисциплинарная, административная, уголовная.

Основанием привлечения к административной ответственности является совершение административного правонарушения. В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ под административным правонарушением в области труда следует понимать противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое установлена административная ответственность.

В статьях 54 и 55 ТК РФ указаны составы правонарушений в сфере социального партнерства. В основном, составы правонарушений, перечисленные в ТК РФ, схожи с установленными в КоАП РФ, и к ним относятся:

— уклонение от участия в коллективных переговорах по заключению, изменению коллективного договора, соглашения (ст. 54 ТК РФ, ст. 5.28 КоАП РФ);

— непредоставление информации, необходимой для проведения коллективных переговоров и осуществления контроля за соблюдением коллективного договора и соглашения (ст. 54 ТК РФ, ст. 5.29 КоАП РФ);

— нарушение или невыполнение обязательств по коллективному договору, соглашению (ст. 55 ТК РФ, ст. 5.31 КоАП РФ).

Помимо указанных правонарушений, КоАП РФ предусматривает ответственность за:

— нарушение установленного законом срока проведения коллективных переговоров (ст. 5.28 КоАП РФ);

— необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора, соглашения в определенные сторонами сроки (ст. 5.28 КоАП РФ);

— необоснованный отказ работодателя или лица, его представляющего, от заключения коллективного договора, соглашения (ст. 5.30 КоАП РФ).

Юридические составы административных правонарушений в сфере социального партнерства, как правило, формальны, т.е. в диспозиции не указаны последствия.

Объектом правонарушений в сфере социального партнерства являются общественные правоотношения, непосредственно связанные с трудом.

Объективная сторона выражается как в действии (например, необоснованный отказ от заключения коллективного договора, соглашения), так и

в бездействии (например, непредоставление информации, необходимой для проведения коллективных переговоров).

В субъектном составе правонарушений в сфере социального партнерства, установленных ТК РФ и КоАП РФ, также есть различия. ТК РФ, в соответствии с принципом равноправия сторон социального партнерства, устанавливает, что ответственность за правонарушения в данной области несут как представители работника (профессиональные союзы и иные представители), так и представители работодателя — руководитель организации или уполномоченные им лица.

Субъектами правонарушений в области социального партнерства по КоАП РФ выступают только работодатели или лица, их представляющие. Последние, как правило, являются должностными лицами. Под должностным лицом, в соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ, понимается лицо, которое постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляет функции представителя власти, т.е. наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных и иных организаций.

Обязательным признаком субъективной стороны является вина лиц, совершивших правонарушение, которая выражается в форме умысла или неосторожности. Административные правонарушения, связанные с невыполнением норм о социальном партнерстве, совершаются только с прямым умыслом. В соответствии со ст. 2.2. КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Так, лишь с прямым умыслом для избежания участия в коллективных переговорах возможно уклониться от ведения переговоров по заключению коллективного договора, соглашения либо нарушить установленные сроки их заключения (ст. 5.28 КоАП РФ).

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ст. 2.1 КоАП РФ).

Учитывая, что в случае нарушения работодателем норм и правил, установленных в сфере социального партнерства, усматривается вина долж-

ностного лица, т.е. его представителя, целесообразно было бы определять вину юридического лица через вину должностного лица, действие (бездействие) которого обусловили совершение данного правонарушения.

Нормы ТК РФ, определяющие размер и порядок наложения штрафов, являются отсылочными. КоАП РФ устанавливает, что дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст.ст. 5.27 – 5.34, рассматривают судьи (ст. 23.1 КоАП РФ), федеральная инспекция труда и подведомственные ей инспекции труда в лице главного государственного инспектора труда РФ, его заместителей, главного государственного правового инспектора труда РФ, главного государственного инспектора РФ по охране труда и других должностных лиц, указанных в ст. 23.12 КоАП РФ.

К особенностям административных наказаний, назначаемых за совершение административных правонарушений в сфере социально-партнерских отношений, следует отнести то, что за все виды нарушений предусмотрен административный штраф.

Административный штраф является денежным взысканием, устанавливаемым с указанием минимального и максимального пределов, в зависимости от вида административного правонарушения. Наибольший размер штрафа (от 30 до 50 МРОТ) установлен за такие правонарушения, как необос-

нованный отказ от заключения коллективного договора, соглашения (ст. 5.30 КоАП РФ) и нарушение или невыполнение обязательств по коллективному договору, соглашению (ст. 5.31 КоАП РФ).

По общему правилу, согласно ст. 4.5 КоАП РФ административный штраф за правонарушение в области труда не может быть наложен по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения. При длящемся административном правонарушении указанные сроки начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

В КоАП РФ также закреплен и срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию: он равен одному году со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания (ст. 4.6 КоАП РФ). Причем совершение нового административного правонарушения прерывает течение срока давности.

Установление административной ответственности за нарушение или невыполнение правовых норм, регулирующих сферу социально-партнерских отношений, предоставляет возможность превратить социальное партнерство в действенный институт согласования экономических и социальных интересов сторон в бесконфликтном порядке и в рамках процедур, установленных законодательством.

ЗАЩИТА НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ ОБЩЕСТВА В ИНФОРМАЦИОННОЙ СРЕДЕ

Ю. Н. Косоротова, А. П. Косоротов

Сфера разработки и использования информационных технологий, без сомнения, играет все более важную роль в повышении производительности экономики России и росте занятости населения. Аналитическая компания Datamonitor, специализирующаяся на отраслевом анализе, исследовала влияние индустрии программного обеспечения (ПО) на экономику страны в период с 1999 г. по конец 2004 г.

В индустрии производства ПО в России занято свыше 184 тыс. человек. Кроме того, 57 тыс. рабочих мест создано в отраслях, поддерживающих производство ПО, и до 85 тыс. рабочих мест — в сферах производства, которые используют программное обеспечение в своем бизнесе. Вклад индустрии ПО в общий объем валового внутреннего продукта в 2000 г. составил 191 млн. долл. США, налоговые отчисления — 97 млн. долл. Ожидается, что в

2004 г. этот вклад увеличится до 395 млн. долл. США, а налоговые отчисления составят 201 млн. долл.

Краткий анализ законодательства в области информационных технологий позволяет развеять устоявшееся мнение о полной безнаказанности различных нарушений в области авторского права на информационные продукты. Очевидно, что законодательная база достаточно разработана для того, чтобы уже сейчас эффективно выявлять и карать нарушителей авторских прав. Закон «Об информации, информатизации и защите информации», называемый авторами «базовым», призван положить начало формированию новой отрасли законодательства. Сегодня информация охраняется достаточно широким кругом законодательных актов: Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, закона-

ми Российской Федерации «О государственной тайне», «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», «Об информации, информатизации и защите информации», «О рекламе», «О банках и банковской деятельности», «Об авторских и смежных правах».

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) в большой степени определяет систему правоотношений в рассматриваемой области. Прежде всего это касается части второй ГК РФ, поскольку рынок информационных услуг регулируется исключительно договорными отношениями. В статье 128 «Виды объектов гражданских прав» перечислены: «вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага». Причем в ст. 130 «Недвижимые и движимые вещи» перечислены все объекты, относимые к данному виду, однако в перечень не включена информация. Следовательно, ГК РФ не относит информацию ни к вещам, ни к интеллектуальной собственности.

Необходимо уточнить, что информация представляет собой категорию идеального и не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее носителю, содержанию, идентифицирующим признакам. Информация не обладает свойствами, позволяющими установить на нее исключительное право. Поэтому введение «информации» в качестве объекта гражданских прав в ст. 128 ГК РФ представляется нам неточным и не подтверждается другими статьями, за исключением ст.ст. 139 и 150 ГК, где упомянуты различные виды конфиденциальной информации (соответственно служебная и коммерческая тайна, личная и семейная тайна), правовой механизм защиты которой давно существует — это договоры между работодателем и работником или между контрагентами. Только в таком смысле может рассматриваться включение информации в состав объектов гражданских прав.

Если говорить не об информации, а об информационных продуктах (как некой конкретной форме существования информации), то они представляют собой весьма разнообразные и разнородные объекты. Для их правовой охраны могут применяться нормы вещного (например, книга, архив, библиотека) либо авторского (базы данных, литературные произведения) права.

Правовой основой защиты интересов создателей ПО является Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». Он регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права). За-

конодательство Российской Федерации об авторском праве и смежных правах состоит из данного закона, являющегося частью гражданского законодательства Российской Федерации, и издаваемых в соответствии с настоящим Законом других актов законодательства Российской Федерации. Причем, если международным договором, в котором участвует Российская Федерация, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Законе, применяются правила международного договора.

Объектом авторского права (ст. 6) является произведение — результат творческой деятельности — независимо от его назначения, достоинства, а также способа выражения, существующее в какой-либо объективной форме: механической, магнитной, цифровой, оптической и пр. Авторское право на произведение (ст. 9) возникает в силу факта создания последнего.

Однако люди, активно использующие «киберпространство» — добропорядочные законопослушные граждане, нередко сознательно и без тени смущения нарушают правовые нормы, что должно вызывать настороженность у законодателей: часто нарушаемый закон требует дополнительных гарантий его обеспечения.

Цифровая сетевая среда, безусловно, изменила экономику создания интеллектуальной собственности (например, затраты на копирование практически равны нулю), экономику распространения (затраты на передачу по Internet практически равны нулю) и экономику публикации (размещение информации в Web также обходится значительно дешевле, чем в издательской отрасли). Доступность материалов любого рода в Internet в настоящий момент не вызывает сомнений, и многие из материалов, размещаемых в Internet, обычно используются с нарушениями авторских прав. Достаточно держателю некоммерческой веб-страницы разместить на ней какой-либо материал, как к нему получают неограниченный доступ огромное количество пользователей, которые могут его скопировать. Проконтролировать дальнейшее использование этого материала очень сложно, а подчас — просто невозможно.

Многие теоретики информационного права высказывают мнение, согласно которому само опубликование материалов в Internet выводит произведение из разряда защищаемых авторским правом. Единственное, на что в этом случае может претендовать правообладатель — это защита личных неимущественных прав автора, перечисленных в ст. 15 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». К ним относятся: право на авторство, право на авторское имя, право на обнародование (в том числе и право на отзыв) произведения, право на защиту репутации автора. Защита личных неимущественных прав автора в Internet-пространстве подпадает под требование п. 1 ст. 19

Закона, где сказано, что «допускается цитирование в оригинале и в переводе... в информационных целях... правомерно обнародованных произведений... без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования».

До наступившей информационной эпохи права на изобретение и авторство относились к деятельности в материальном мире. Авторское право и патентное законодательство было построено для транспортировки форм и методов выражения, сущностно отличающихся от того эфемерного груза, которым его нагружают сейчас. Более того, возрастающая сложность реализации на практике существующих законов в области патентов и авторского права уже сейчас подвергает опасности главный источник интеллектуальной собственности — свободный обмен идеями.

Авторское право действует с момента создания произведения в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти, а право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно. Стоит упомянуть, что, как правило, программный продукт морально устаревает за куда более короткий срок. Так, компания Microsoft не заявляет своих прав на операционную систему, созданную всего 5 лет назад.

ВОИС — Всемирная организация интеллектуальной собственности, специализированное учреждение ООН, созданное в интересах международной охраны интеллектуальной собственности и содействия развитию сотрудничества в вопросах, касающихся авторских прав, товарных знаков, промышленных образцов и патентов, в Договоре по авторскому праву декларирует: «Компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле Статьи 2 Бернской конвенции. Такая охрана распространяется на компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения». И все же ВОИС испытывает серьезные концептуальные сомнения по данному вопросу, что нашло отражение на многочисленных научно-практических конференциях по интеллектуальной собственности.

ПО (теперь его принято называть «закрытое программное обеспечение») — традиционная промышленная модель патентованного программного обеспечения, когда клиент получает запечатанный блок битов, которые не могут быть изучены, модифицированы и развиваться без помощи разработчика. Все нормы авторского права правообладатели пытаются применить к своим программным продуктам в надежде получить «достойное вознаграждение» за свои труды.

Практика показывает, что ценность большинства программных разработок возрастает, когда они становятся более распространенными. Привычность — важное достоинство в мире информации.

Часто случается так, что лучшее, что можно сделать для поднятия спроса на ПО, — это просто отдать его даром. Можно доказать, что существует связь между количеством пиратских копий коммерческого ПО и объемом его продаж. Программы, воруемые чаще всего, например Microsoft Office, становятся стандартами de facto, и Закон Увеличения Прибыли, основывающийся на привычке, приносит им только пользу.

Другой стиль — это «открытое программное обеспечение». Движение за его распространение существует уже более двадцати лет. Free Software Foundation (организация за свободное программное обеспечение) определяет программное обеспечение как категорию свободы, а не цены. Бесплатное программное обеспечение предоставляет пользователю возможности свободно работать с программами, копировать, распространять, изучать, изменять и улучшать их. Открытое ПО предоставляет исходные тексты программ, доступные всем. Любой может бесплатно использовать код программы любым образом, и изменения в коде тоже должны быть доступны всем для использования и редактирования с теми же условиями.

По мнению специалистов, успехи бесплатных программ в последнее время «меняют на глазах лицо компьютерной индустрии». Программа Apache сейчас занимает более половины рынка серверов, значительно превышая долю всех коммерческих компаний, вместе взятых. 80% маршрутов электронной почты в Internet определяет открытая программа Sendmail.

Существуют два главных вида лицензирования бесплатного программного обеспечения. GPL (General Public License, Общая публичная лицензия) говорит о том, что все исходные тексты программ должны быть бесплатными и доступными другим. Существует вариант GPL — LGPL (Меньшая общая публичная лицензия), которая делает некоторую часть исходного кода открытой, в то время как остальные части проекта могут являться собственностью. Оба эти вида лицензий созданы Free Software Foundation.

Главное преимущество открытия исходных текстов программ в том, что пользователи добавляют ценности продукту. Когда компания id Software выложила три уровня игры Quake в Internet для обнаружения ошибок в сетевом коде, то не только были найдены эти ошибки, а хакеры еще и предоставили средства для их исправления. Кроме того, хакеры нашли неиспользуемые возможности и активировали их. Майк Вилсон (Mike Wilson, id) отметил: «Шутка в том, что мы можем позволить всему миру закончить Quake за нас».

Физики не прячут свои экспериментальные планы друг от друга, наоборот, они скептически проверяют работы других. Инженеры не строят дамбы и мосты без проектов, не проверенных дру-

гими инженерами независимых проектных групп. В индустрии программного обеспечения аварии, зависания и потери информации все еще остаются обыденной действительностью.

Ошибки в программном обеспечении, с которыми так или иначе сталкивается любой компьютерный пользователь, лишь на первый взгляд кажутся досадными, но, в общем, безобидными мелочами. В масштабах отдельной страны цена их может быть очень велика. Таков главный результат исследования, проведенного в США Национальным институтом стандартов и технологий (NIST). Оценив потери от использования «сырого» ПО в наиболее важных отраслях (автомобильной, аэрокосмической и финансовой), специалисты NIST экстраполировали результаты на всю экономику Соединенных Штатов и получили фантастическую цифру: программные ошибки ежегодно обходятся стране примерно в 60 млрд. долл. Из этой суммы две трети теряют пользователи программного обеспечения и треть — сами разработчики.

Стабильность проекта является одним из важнейших преимуществ использования открытого программного обеспечения, ведь оно пересматривается каждым и с разных точек зрения. Оно апробируется в различных окружениях и условиях. За открытым ПО постоянно наблюдают, компилируют и тестируют.

Открытие исходных текстов драйверов для устройств компьютера повышает его работоспособность, а поскольку нет возможности напрямую получать прибыль от драйверов, цена открытия исходных текстов минимальна. Доступность драйверов и возможность их модификации подталкивают разработчиков к поддержке различных платформ, что повышает количество продуктов, использующих возможности данного компьютера, и соответственно повышает число его покупателей.

Есть много вопросов юридического характера в области использования открытого программного обеспечения. С точки зрения закона, открытые исходные тексты — цельная вещь, что приводит к проблеме с использованием GPL-лицензирования. Такая цельность может быть неприемлема для некоторых видов ПО. Раздел 2 лицензии GPL говорит: «Если идентифицируемые блоки проекта могут быть расценены как независимые и отдельные блоки, то эта лицензия и ее содержание не применимо к этим блокам, когда они распространяются отдельно. Но если вы распространяете эти блоки как часть целого, основанного на лицензируемой программе, то это распространение подпадает под действие лицензии, которая будет в этом случае охватывать весь проект независимо от того, кто какую часть этого проекта написал».

Многие компании чувствуют, что последние достижения информационных технологий подтал-

кивают их к границе конкурентоспособности. Открытые исходные тексты позволяют несколько смягчить этот эффект — каждый использующий открытый код будет иметь те же возможности.

Стратегия открытости нужна и таким гигантам, как Microsoft. С одной стороны, корпорации надо избавляться от имиджа беспринципного монополиста, созданного стараниями независимых софтверных компаний и американских судебных властей. С другой — к этому ее подталкивает все усиливающаяся конкуренция нового свойства, которой ей никогда ранее не приходилось противостоять. Это конкуренция со стороны Linux — сетевой операционной системы, распространяемой в исходных кодах и применяемой для создания серверов в вычислительных сетях и в Internet. Ни в финансовом, ни в технологическом смысле эта система пока не угрожает мировому господству корпорации Microsoft, которая годами успешно соперничает с настоящими тяжеловесами, такими, как Oracle, IBM или Sun. Главный источник опасности заключается в самой идеологии открытого программного обеспечения, благодаря которой профессионалы и конечные пользователи могут постоянно совершенствовать существующие продукты на базе Linux и создавать новые продукты, тоже доступные для дальнейшего развития. В сетевом сообществе, каким, безусловно, является среда профессионалов информационных технологий, идея открытого программного обеспечения работает очень эффективно. И транснациональные корпорации, чей консервативный подход к развитию и распространению своих продуктов отвечает коммерческому духу конца позапрошлого века, могут противостоять этой глобальной идее ровно с тем же успехом, что и мелкие автомастерские начала прошлого века конвейеру Генри Форда.

Компания Microsoft лоббирует использование коммерческого программного обеспечения в Министерстве обороны США, где в настоящее время в сфере распределенных вычислений преобладает открытое ПО. В отчете Министерства было заявлено, что открытое ПО обеспечивает более безопасную работу при меньших расходах на закупку и обслуживание. Более того, «отказ от открытого ПО приведет к большей уязвимости государственных служб перед кибератаками».

Microsoft, которая считается едва ли не основным оппонентом идеологии открытого программного обеспечения, как выясняется, сама использует такие программы, хотя до недавнего времени это отрицала. Программное обеспечение, связанное с открытой операционной системой FreeBSD, используется в некоторых версиях систем Windows, в частности, в разделе «TCP/IP» для поддержки всех связей с Internet. Кроме того, FreeBSD применяется на многочисленных «серверных» компьютерах, управляющих основными функциями службы бес-

платной электронной почты Hotmail, число подписчиков которой превышает 1 млн. пользователей. Факт использования FreeBSD установил один из ее разработчиков Тревор Джонсон при помощи стандартных инструментов мониторинга Internet. Когда корпорация в 1997 г. приобрела Hotmail, в некоторых фрагментах этой системы использовалась FreeBSD, и представители Microsoft пояснили, что это временное положение, они будут заменены. Однако представители другого лагеря уверены, что возможности FreeBSD значительно превосходят те, что может обеспечить Windows.

От применения открытых программ тоже можно получать деньги. За них платят те заказчики, которые нуждаются в доработке и подгонке программ к своим специфическим условиям. Большая часть денег разработчиками открытого ПО получается за счет продажи поддержки, которая включает начальное обучение продукту, настройку систем для продукта, выполнение некоторых изменений и телефонную поддержку. Конечно, это не доходы Била Гейтса, которые следует считать просто неприличными, но множество фирм считают эти доходы вполне приемлемыми для жизни и развития. Однако большинство программистов (хотя никто из них об этом не говорит) воодушевлено не деньгами, а причастностью к созданию красивого, нужного и доступного всем продукта программирования. Как и в любой творческой деятельности, большую роль здесь играют самолюбие, амбиции, желание выделиться в сообществе единомышленников.

Ситуация в сфере разработки и распространения информационных продуктов меняется на глазах. Так, правительство Малайзии в 2003 г. объявило о запуске государственной программы поддержки разработчиков открытого программного обеспечения OSS-Platform Investment Program. В течение двух ближайших лет среди сорока самых активных разработчиков открытого ПО будет распределено 36 млн долларов.

Евросоюзом принято решение о допустимости некоммерческого использования любых программных средств учебными заведениями, не имеющими лицензии на их эксплуатацию, что фактически узаконило реально существовавшую ситуацию.

С учетом международных соглашений в 1998 г. в США был принят специальный The Digital Millennium Copyright Act (название, с трудом поддающееся однозначному переводу — «Закон об авторском праве в цифровое тысячелетие»), обобщивший накопленный опыт и создавший предпосылки для присоединения США к новым международным соглашениям. Этот закон обязывает каждые три года пересматривать установленные им правила, что диктуется меняющимися жизненными реалиями. Затем Бюро патентов и торговых марок США и Библиотека Конгресса сформулировали четыре новых вида «законного взлома». Те-

перь можно ломать программы-фильтры, не дающие доступа к определенным сайтам, обходить устаревшие аппаратные средства защиты ПО и данных от несанкционированного доступа, не совместимые с новым «железом», получать свободный доступ к компьютерным программам, которые распространялись в устаревшем формате или носители и уже не производятся и не продаются, а также обходить защиту электронных книг, которая не позволяет «читать их вслух» с помощью программных средств.

По всей видимости, человечество склоняется к созданию мировой экономики, преимущественно основанной на продуктах, не имеющих привычной материальной формы. Непосредственная связь между создателем и материальным вознаграждением за труд созидания в области информационных технологий должна трансформироваться в нечто иное, способствующее не только личному обогащению, но и мировому прогрессу. Пока же приходится строить наше будущее на неразберихе, судебных тяжбах и узаконенном уклонении от оплаты, исключая случаи уступок давлению грубой силы.

Необходимо предотвратить развитие существующей политики интеллектуальной собственности по ее протекционистскому пути. Лесозаготовительные и добывающие компании считали, что закон, касающийся вопросов использования природных ресурсов, затрагивает только их интересы, и они лоббировали законы, применение которых иногда приводило к эрозии почв, загрязнению окружающей среды и уничтожению живой природы. Потребовалось определенное время, чтобы общество осознало, что оно тоже заинтересовано в охране природы. Была выработана концепция окружающей среды, которая позволила создать мощное политическое движение в ее защиту. Возникла необходимость создать аналогичное движение в защиту нематериальных интересов всех членов общества в открытой информационной среде, в надежной концепции всеобщего достояния и в сбалансированном законодательстве, касающемся вопросов интеллектуальной собственности.

Законы, разработанные прежде, чем достигнуто общественное согласие, служат, как правило, лишь избранному меньшинству, которое способно их провести. В той степени, в какой в этой сфере существуют либо закон, либо устоявшаяся социальная практика, они вступают в опасное противоречие. Законы, касающиеся нелегального воспроизводства коммерческого ПО ясны, жестки и... редко соблюдаемы. Законы о программном пиратстве не отвечают запросам программ, поэтому их требования грубо нарушаются.

Законодательство об интеллектуальной собственности — одна из самых молодых и бурно развивающихся отраслей. Многие вопросы еще ждут своих решений.

ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБРАЗОВАНИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ, РЕАЛИЗУЮЩИХ ПРОГРАММЫ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Н. А. Попова

Органами прокуратуры г. Омска, исходя из анализа развития рынка образовательных услуг на его территории, систематически организуются и проводятся проверки исполнения законодательства об образовании в деятельности учебных заведений, реализующих программы высшего профессионального образования.

К участию в проведении проверок привлекаются государственные и общественные органы управления образованием, органы внутренних дел, территориальное антимонопольное управление.

Проверки деятельности городских и иногородних образовательных учреждений свидетельствуют о том, что, в основном, нарушения, допускаемые вузами, выражаются в несоблюдении лицензионных требований и условий ведения образовательного процесса, законодательства об образовании, о защите прав потребителей, гражданского законодательства.

Подобные нарушения имелись практически во всех проверенных иногородних образовательных учреждениях, которые зачастую осуществляют образовательную деятельность через различные структурные подразделения с нарушением установленного ст. 33 Закона РФ «Об образовании» порядка регистрации филиалов по фактическому адресу, самостоятельного прохождения лицензирования и аттестации.

Вопреки указанным требованиям закона филиалы иногородних вузов осуществляли прием студентов и вели образовательную деятельность на территории г. Омска без регистрации по месту нахождения, используя лицензию головного учебного заведения.

Прокурорскими проверками выявляются факты уклонения вузов от процедур лицензирования и аттестации своих иногородних структурных подразделений путем оформления их деятельности в виде представительств, которые в действительности занимаются образовательной деятельностью.

Пунктом 3 ст. 55 Гражданского кодекса РФ определено, что представительства и филиалы должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 8 Федерального закона «О высшем и послевузовском про-

фессиональном образовании» филиалами высших учебных заведений являются обособленные структурные подразделения, расположенные вне мест их нахождения.

Филиалы государственных и муниципальных высших учебных заведений создаются учредителем (учредителями) по согласованию с федеральным (центральным) органом управления высшим профессиональным образованием, соответствующими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления по месту нахождения филиала.

Согласно ст. 8 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», п. 24 ст. 33 Закона РФ «Об образовании» филиалы образовательных учреждений проходят регистрацию по фактическому адресу, лицензирование, аттестацию и государственную аккредитацию в общем порядке, установленном для образовательных учреждений.

Установлены и такие случаи, когда вуз осуществлял образовательную деятельность на территории г. Омска вообще без организации представительства либо филиала, а посредством регионального представителя. Индивидуальный предприниматель производил набор студентов в вуз на так называемую дистанционную форму обучения, принимал плату за обучение, не имея профессионального образования, лично либо по договору со специалистами проводил консультации и текущую аттестацию.

По данному факту прокуратурой г. Омска в интересах граждан были направлены в суд заявления о защите прав потребителей, о возмещении материального и морального ущерба вследствие предоставления некачественных образовательных услуг. Требования прокурора судом полностью удовлетворены.

В ходе проверки прокуратурой выявлялись случаи ненадлежащей рекламы со стороны образовательных учреждений, которые проводили рекламную кампанию о реализации программ высшего профессионального образования без наличия лицензии, дающей право обучения по данному уровню образования. Прокуратурой возбуждены административные производства, в результате рассмотрения которых территориальным антимонопольным управлением принято решение о

взыскании с нарушителей штрафа и выдаче предписаний демонтировать ненадлежащую рекламу и не допускать впредь подобных нарушений законодательства о рекламе.

В ходе проверки выявлялись многочисленные нарушения со стороны вузов и их структурных подразделений в части оказания платных дополнительных образовательных услуг.

Во многих случаях образовательные учреждения не имеют конкретных перечней дисциплин, курсов и программ, по которым оказываются платные услуги, обоснованных калькуляций и смет, регулирующих оплату услуг. Отсутствует детально разработанный механизм предоставления платных услуг и взимания оплаты. Повсеместно нарушает-

ся принцип добровольности предоставления дополнительных платных услуг, чем ущемляются права учащихся. Допускаются случаи предоставления дополнительных платных образовательных услуг в рамках основных образовательных программ, что противоречит требованиям п. 3 ст. 45 Закона РФ «Об образовании».

Результаты проверок также показывают, что широкое распространение на территории города получила практика предварительного платного экзаменования, репетиторства, консультирования, тестирования с зачетом результатов при поступлении в вуз, что приводит к ограничению принципа доступности высшего образования, провозглашенного ст. 43 Конституции Российской Федерации.

ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО МНЕНИЯ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

С. А. Тимко

Работа органов внутренних дел осуществляется в постоянном взаимодействии с населением. При этом нередко это взаимодействие доставляет гражданам различного рода неудобства (например, при явке для дачи свидетельских показаний, отстаивании в очередях для получения паспорта и т.п.), ограничивает их права и законные интересы (при задержании, например, или аресте) или же просто вызывает отрицательные эмоции (когда сотрудникам не удается раскрыть преступление, найти виновных и пр.). Этот своего рода негатив в отношении к милиции, конфликт интересов изначально заложен в специфике ее деятельности. И, характеризуя общественное мнение о деятельности органов внутренних дел, указанный аспект необходимо учитывать.

Подобно тому, как «действенность общего предупреждения обеспечивается правовым информированием, успешностью деятельности органов государства, ведущих борьбу с преступностью, и уровнем карательного воздействия...»¹, источники формирования мнения о сотрудниках правоохранительных органов следует искать в правосознании населения, характеристике и эффективности работы милиции, а также особенностях подачи соответствующей информации через масс-медиа.

Исторической особенностью российского общества является восприятие милиции не в качестве

охранительного и правозащитного органа, а в роли карательного.

Милиция (а ранее — полиция) — достаточно политизированная структура. Особенно это усугубилось после революции 1917 года. Основная часть усилий сотрудников была направлена на удержание завоеванной власти. Уголовное законодательство не осталось в стороне. Приоритетной защитой пользовались интересы государства, а не конкретной личности. Присутствовало множество составов преступных деяний, оберегающих от посягательств основы государственного устройства, наказание за которые было достаточно высоким.

Например, в Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. первая норма Особенной части была посвящена контрреволюционным преступлениям и предусматривала наказание в виде смертной казни (ст.ст. 581, 582). Статья 59⁶ закрепляла ответственность за отказ или уклонение в военное время от внесения налогов или выполнения повинностей и допускала в качестве максимального размера наказания расстрел виновного. Преступлениям же против личности в структуре Особенной части отводилось лишь шестое место, а имущественным — седьмое. При этом максимальное наказание за убийство с отягчающими обстоятельствами не превышало десяти лет, а кражу чужого имущества — пяти лет. Иными словами, нормы, оберегающие интересы

личности, были менее разработаны и предусматривали меньшие размеры наказания.

Необходимо, кроме того, учитывать и несовершенный механизм применения норм процессуального права. Помимо обширной объективной стороны составов, предоставляющей возможность квалифицировать как преступления весьма широкий круг поступков, действий граждан, нередкими были и процессуальные ошибки, а позже — упрощенный порядок рассмотрения дел (т.н. тройки). Все это усугубляло разрыв интересов между большинством населения и правоохранительными органами, нагнетало атмосферу страха и взаимного недоверия.

Сегодня приоритеты изменились. Первостепенной ценностью для государства и общества выступают жизнь и здоровье человека. Всю «...многообразную деятельность милиции можно свести к одному — к обеспечению достойного качества жизни законопослушных российских граждан. К обеспечению их безопасности и спокойствия»². Но изменить менталитет, десятилетиями формирующееся сознание граждан, дабы «повернуть их лицом к милиции», крайне сложно. Россияне «... в большинстве своем считают, что они сами по себе, а государство — само по себе, и не видят для себя никакой выгоды от участия в общественной жизни...»³, а также не имеют заинтересованности в противодействии преступности. Удручает пассивность населения. Только чуть более четверти опрошенных омичей готовы в случае необходимости оказать содействие милиции, немногим более сорока — сделают это в определенных ситуациях. Среди представителей указанных групп мужчины и женщины распределились практически в равной пропорции.

Помимо карательной направленности, важное значение для общественного мнения о милиции имеет ее относительная абстрагированность от населения. Взаимодействие четко регламентировано законом и ограничивается определенными ситуациями. При этом интересы сторон не всегда совпадают. Например, граждане неохотно участвуют в профилактике террористических актов в жилых домах (контроль за подвалами, чердаками и пр.), хотя осознают их опасность. И, с другой стороны, известны факты, когда сотрудники милиции отказывали потерпевшему в регистрации заявления.

Не вызывает сомнений, что собственный опыт общения, взаимодействия с представителями органов внутренних дел, а также наблюдаемые лично факты действий (бездействия) сотрудников имеют довлеющее значение в формировании их представлений и оценочных суждений. Это подтвердили и результаты нашего исследования. 30 % респондентов наиболее важными считают личные наблюдения за поведением сотрудников; 23 % опираются на опыт непосредственного общения с ними. За-

метим, что среди этой категории населения преобладают позитивные оценки личных и деловых качеств сотрудников. В частности, нередко отмечаются их компетентность, четкость в действиях, оперативность, принципиальность, честность и опрятность. Около 30 % респондентов приходилось выступать в роли свидетелей или понятых; каждый шестой являлся потерпевшим от преступления.

Симпатии безоговорочно отдаются оперативным уполномоченным и следователям. Видимо, поэтому более 40% респондентов рассматриваемой категории, оказавшись жертвой преступления, обратились бы в органы внутренних дел за помощью. Отрицательное же мнение сформировалось в отношении ГИБДД, ППС и участковых уполномоченных. Подобные оценки указанных подразделений являются неизменными на протяжении уже ряда лет.

Нельзя не учитывать и психологический фактор. Потерпевший, обращаясь в милицию, желает быстрого расследования преступления и наказания виновного. Его дело представляется более важным, чем другие, а сотрудники, кажется, не выполняют всех необходимых мер (подобно тому, как минуты ожидания важного события длятся часами). Не случайно на равнодушие милиционеров посетовали около трети респондентов, которым приходилось лично с ними контактировать.

Устное распространение информации по неофициальным каналам играет гораздо большую роль в жизни человека, чем это кажется на первый взгляд⁴. Рассказы близких, знакомых — еще один немаловажный источник формирования общественного мнения о работе органов внутренних дел. Внимание к ним проявляют 28% опрошенных. Впечатления, являющиеся результатом этих сообщений, носят опосредованный, окрашенный субъективными оценками характер. Такая информация, как правило, вызывает живой интерес, поскольку, во-первых, небезразличной представляется судьба близкого, а, во-вторых, в силу вероятности оказаться на его месте. Рассказы избилуют эмоциональными составляющими, что, в свою очередь, усиливает восприятие и запоминание. Важно, что негативные сообщения запоминаются лучше и хранятся в памяти дольше, чем позитивные.

Среди респондентов, опирающихся в своих оценках на рассказы близких, максимальный негатив выявился в отношении сотрудников ГИБДД и ППС. Позитивные оценки получили оперативные и следственные работники (что вполне соответствует общей картине). Нужно заметить, что большинству этих лиц приходилось и самим общаться с представителями органов внутренних дел (выступая в роли свидетелей, понятых или же беседуя вне рамок процессуальной деятельности).

От рассказов близких, знакомых необходимо отличать информацию, доводимую до собеседника в форме слухов, т.е. известий о (ком)-чем-нибудь, обычно еще ничем не проверенных⁵. Эти сообщения зачастую значительно искажаются по мере их передачи и дополняются собственными представлениями.

37% опрошенных доверительно относятся к слухам о работе милиции, 40% воспринимают их критически в соответствии со своим опытом взаимодействия с представителями органов внутренних дел, причем большая часть респондентов здесь — лица женского пола. Это довольно тревожная тенденция, поскольку «...слухи в силу своих специфических особенностей могут видоизменять когнитивные структуры получателя сообщения... тем самым актуализируя те или иные потребности (в безопасности, в общении, в познании, в снятии эмоционального напряжения и т.д.) и определяя его готовность действовать по отношению к данному объекту соответствующим образом»⁶. В то же время указанные особенности при умелом их использовании можно обратить на пользу правоохранительным органам. Известно немало приемов умышленного распространения такого рода информации заинтересованными субъектами. Актуальным сегодня представляется и повышение эффективности информационно-пропагандистской работы. Лишь 23% людей слухам не доверяют вообще.

По природе своей «... люди имеют предрасположение к тому, чтобы перенимать представления других людей и затем мыслить и действовать в духе этих заимствованных представлений»⁷. Поэтому еще одним фактором, формирующим у населения отношение к милиции, с полным правом можно назвать сообщения средств массовой информации. 14% респондентов сочли важными заметки в печати; 30% — ориентируются на сообщения по телевидению и радио. В целом довольно внушительная цифра — 44%. Не углубляясь в детальную характеристику печатной и телекоммуникационной продукции по данной тематике, поскольку наш подробный отчет уже опубликован⁸, отметим лишь некоторые моменты.

Доверие к сообщениям средств массовой коммуникации о работе ОВД весьма невысоко: по нашим оценкам, оно колеблется около 50%.

Наибольший интерес у населения вызывают кинофильмы и информационные программы. Многие из них впоследствии обсуждаются. Реже смотрят документальные фильмы, заметки о криминальных происшествиях и журналистские расследования.

Информационные передачи также не всегда лишены оценочных суждений и, вместе с тем, нередко сопровождаются излишней детализацией

деятельности милиционеров либо факта преступления. Однако, как выяснилось, эта проблема не является сугубо ведомственной. При оценке всей совокупности телекоммуникационной продукции информационного характера «57-58% опрошенных испытывают неуверенность, усталость, тревогу, беззащитность, а 45-50% — обман, разочарование, страх, унижение»⁹.

При легкости восприятия художественных фильмов и значительном внимании к ним со стороны населения сотрудники милиции не всегда представляются положительными персонажами. Так, в ходе мониторинга общественного мнения граждане указали, что российская кинопродукция демонстрирует продажность, коррумпированность, грубость и равнодушие милиционеров, иногда откровенно высмеивая их.

В результате нашего исследования были получены довольно неутешительные цифры, характеризующие отношение населения к сотрудникам милиции. Негативные оценки присутствовали почти в половине анкет. Но еще более плачевным является тот факт, что такой показатель проявляется в ходе мониторинга общественного мнения уже несколько лет¹⁰. При этом стабильно высказывается недовольство работой ГИБДД, ППС и участковых уполномоченных — тех служб, деятельность которых должна осуществляться в постоянном контакте с населением, сопровождаться непосредственным решением профилактических задач.

Весьма утопичным в этом плане представляется положение наших смоленских коллег о необходимости клиентских отношений сотрудников милиции с гражданами и отсутствии нареканий на их деятельность¹¹. Противостояние определенной части населения и милиции неизбежно. В 2002 г. в России коэффициент преступности на 100 тыс. населения составил 1754,9, по Омской области — 1920,1. Из ста человек двое совершили преступление. И это лишь зарегистрированный показатель. Реальное число преступников в несколько раз его превышает.

Просчеты в работе представителей органов внутренних дел (как, например, когда причастность задержанного лица к совершению преступления не подтверждается) полностью исключить также невозможно. Поэтому противоречия между органами внутренних дел представляются вполне естественными и обоснованными.

Безусловно, неверно было бы довольствоваться достигнутым положением. Необходимо совершенствовать профессионализм сотрудников милиции, укреплять связи с населением. Немало предстоит сделать в направлении повышения правосознания россиян. Партнерство органов внутренних дел и граждан, а также безоговорочная за-

щита интересов законопослушных граждан (хотя вряд ли применимо к ним понятие «клиенты») должны стать приоритетами в выполнении своих повседневных обязанностей милиционерами.

¹ Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступности: Монография. — Омск, 2000. — С. 32.

² Взаимодействие милиции / полиции и населения: отечественный и зарубежный опыт. Часть IV. Учебно-методический комплекс. — Смоленск, 2001. — С. 5.

³ Мендрас М. Уклонение от определенности. Почему россияне не считают построение демократии приоритетной задачей // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. — М., 2002. — № 4 (60), июль-август. — С. 25.

⁴ См.: Почепцов Г.Г. Паблик рилейшнз для профессионалов. — М., 2000. — С. 487.

⁵ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1970. — С. 722.

⁶ Беззубцев С.А. Слухи в реализации управленческих функций // Вестник Московск. ун-та. Сер. 14, Психология. — 2002. — № 2. — С. 77.

⁷ Циптелиус Р. Общество и право. Основные понятия социологии права и государства // Право XX века: Идеи и ценности: Сб. обзоров и рефератов / РАН. ИНИОН. Центр социальных научно-информационных исследований. Отдел политологии и правоведения / Отв. ред. Ю.С. Пивоваров. — М., 2001. — С. 262.

⁸ См.: Тимко С.А. Освещение средствами массовой информации деятельности органов внутренних дел // Преступность в России и борьба с ней: региональный аспект. — М., 2003. — С. 161-170.

⁹ Донцов А.И., Кричевец А.Н., Зеленов И.А. Ангажированность телеканалов и социальные настроения аудитории // Вестник Московск. ун-та. Сер. 14, Психология. — 2001. — № 3. — С. 4.

¹⁰ Например, по данным УВД Омской области в 1997-2001 гг. деятельность милиции положительно оценивали чуть более половины опрошенных граждан.

¹¹ См.: Взаимодействие милиции / полиции и населения: отечественный и зарубежный опыт. — Часть IV. Учебно-методический комплекс. — С. 6.

Гражданское и гражданско- процессуальное право

ПЕРЕХОД ПРАВА ПРИ ПРОДАЖЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ИЛИ НАХОДЯЩЕЙСЯ НА НЕМ НЕДВИЖИМОСТИ

Е. Л. Невзгодина

При продаже зданий, строений, сооружений (далее для экономии текста упоминаются лишь здания или недвижимость) обязательно возникает вопрос о судьбе земельного участка, на котором они находятся. Иными словами, продажа здания неизбежно влечет изменение правоотношений по поводу земельного участка под ним. Любое здание становится объектом гражданских прав и может быть предметом сделок лишь при наличии (возникновении) у его владельца права на земельный участок, на котором расположен такой объект. Именно неразрывная связь земли и любой недвижимости, находящейся на ней, обусловила включение в Гражданский кодекс (ГК) РФ специальных норм, обеспечивающих юридическое решение вопроса о судьбе земельных участков под продаваемыми зданиями и судьбе зданий в случае продажи земельного участка, на котором они расположены. В статье 552 ГК РФ и ст. 35 Земельного кодекса РФ на этот счет содержатся следующие правила: при продаже здания покупателю одновременно с передачей права собственности на него должно передаваться и право на ту часть земельного участка, которая занята этим зданием и необходима для его использования¹.

Какое именно право на земельный участок переходит к покупателю недвижимости на нем? Это зависит прежде всего от того, является ли продавец недвижимости одновременно и собственником земли под ней. Если продавец (собственник продаваемого здания) одновременно является собственником земельного участка, на котором эта недвижимость находится, и согласно условиям договора передает покупателю одновременно свое право собственности на земельный участок, либо если в договоре никак не определяется право по-

купателя на соответствующий земельный участок, последний переходит в собственность покупателя. Это правило, предусмотренное в п. 2 ст. 552 ГК РФ, полностью согласуется с правилами п. 4 ст. 35 Земельного кодекса РФ, в силу которого «отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком». Положение о том, что все прочно связанные с земельными участками объекты недвижимости следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральным законом, выступает принципом земельного права, закрепленным в ст. 1 Земельного кодекса РФ.

Исключением из приведенного общего правила являются случаи, когда:

- 1) по договору продается не все здание, а такая его часть, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка;
- 2) недвижимость, служащая предметом договора купли-продажи, находится на земельном участке, изъятом из оборота в соответствии с законом (ст. 27 Земельного кодекса РФ).

Если продаваемая недвижимость находится на земельном участке, ограниченном в обороте в установленном законом порядке, но принадлежащем на праве собственности продавцу недвижимости, покупатель недвижимого имущества и в этом случае приобретает право собственности на соответствующий земельный участок, но при условии, что федеральным законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц.

Итак, если в тексте договора продажи здания прямо предусмотрено, что земельный участок под

такой недвижимостью передается в собственность покупателя или право покупателя на этот земельный участок не будет определено (например, в договоре вообще о земельном участке не упоминается), но продавец недвижимости является собственником данного земельного участка, к покупателю переходит право собственности и на земельный участок (п. 2 ст. 552 ГК РФ), причем без всякой дополнительной оплаты.

В пункте 2 ст. 552 ГК РФ допускается возможность и такого варианта договора купли-продажи недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве собственности, когда по соглашению сторон здание передается покупателю в собственность, а земельный участок под ним остается в собственности продавца и передается покупателю на праве аренды или иного права. Земельный же кодекс РФ (п. 1 ст. 35) исключает такой вариант в полном соответствии с принципом единства юридической судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, закрепленным в ст. 1 этого кодекса. Возникает коллизия норм двух отраслей законодательства — гражданского и земельного. Имеющиеся в литературе точки зрения относительно ее решения и позиция автора настоящей работы по этому вопросу будут изложены ниже, при обсуждении того же рода коллизии, касающейся возможности купли-продажи только земельного участка, застроенного недвижимостью (т. е. без одновременной продажи недвижимости).

Когда продавец — собственник здания — не является одновременно собственником земельного участка, на котором оно находится, он вправе продать свою недвижимость без согласия собственника земельного участка только в том случае, если это не противоречит условиям пользования участком, предусмотренным законом или договором. И тогда в силу пп. 1, 2 ст. 271, п. 3 ст. 552 ГК РФ, п. 1 ст. 35 Земельного кодекса РФ покупатель приобретает право пользования² соответствующей частью земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и продавец недвижимости, т.е. если, например, продавец здания владеет земельным участком под ним на праве аренды, то и к покупателю этого здания переходит право аренды земельного участка (или его части). Нельзя, однако, не обратить внимания на то обстоятельство, что с учетом иных норм Земельного кодекса РФ тождественность видов прав на землю продавца и покупателя недвижимости — «скорее исключение, чем правило»³.

Речь идет о том, что с введением в действие Земельного кодекса РФ земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование и пожизненное наследуемое владение не предоставляются. В качестве исключения (п. 1 ст. 20 Земельного кодекса РФ) право использовать земельные участки

на праве постоянного (бессрочного) владения оставлено лишь для государственных и муниципальных учреждений, федеральных казенных предприятий, органов государственной власти и местного самоуправления. Иные коммерческие и некоммерческие организации, которым ранее земельные участки были предоставлены на праве постоянного (бессрочного) пользования, обязаны переоформить это право на право аренды земельного участка или выкупить его в собственность до 1 января 2004 г. (правда, велика вероятность того, что этот срок будет продлен законом). При продаже зданий, сооружений, строений, расположенных на земельных участках, предоставленных юридическим лицам (за исключением указанных в п. 1 ст. 20 Земельного кодекса РФ) на праве постоянного (бессрочного) пользования⁴, это право подлежит переоформлению на право аренды, или земельные участки должны быть приобретены покупателем в собственность по установленным правилам. Выбор (аренда или собственность) принадлежит покупателю (ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса РФ» от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ)⁵.

С учетом приведенных правил покупатель недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, приобретает либо право аренды на этот участок, причем независимо от того, на каком праве (аренды, постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения) использовал этот земельный участок продавец, либо право собственности путем выкупа земельного участка под купленной недвижимостью, т.е. право, приобретаемое покупателем здания, строения, сооружения на земельный участок под ними, далеко не всегда будет тождественным праву продавца.

Таким образом, тождественность прав продавца и покупателя недвижимости на земельный участок под ней сохраняется не как правило, а как исключение лишь в случаях, когда:

- земельный участок, занятый продаваемой недвижимостью, использовался продавцом на праве постоянного (бессрочного) пользования, и покупателем недвижимости является субъект, который в силу п. 1 ст. 20 Земельного кодекса, сохраняет это право;

- земельный участок, занятый продаваемой недвижимостью, использовался продавцом на праве аренды, и покупатель тоже избирает вариант его аренды, а не выкупа;

- недвижимость, находящаяся на земельном участке, принадлежавшем гражданину-наследодателю на праве пожизненного наследуемого владения, переходит по наследству к другому гражданину.

При покупке недвижимости прежде всего нужно выяснить правовой статус земельного участка, на котором она находится: кому он принадлежит и

по какому праву. В случаях, когда правила пользования земельным участком, не принадлежащим продавцу на праве собственности, под продаваемой недвижимостью не изменяются в связи с ее продажей, сделку по продаже недвижимости можно совершать, не спрашивая согласия на это у собственника земельного участка (п. 3 ст. 552 ГК РФ).

Так, Московский арбитражный суд рассматривал дело о понуждении Московского земельного комитета к перезаключению договора аренды земельного участка с новым арендатором взамен вышедшего. Суть спора состояла в том, что акционерное общество продало обществу с ограниченной ответственностью административное здание, находящееся на земельном участке, являющемся собственностью города Москвы. На этот участку продавца был заключен договор аренды с Московским земельным комитетом сроком на 49 лет. Комитет отказывался перезаключить договор аренды с новым собственником — обществом с ограниченной ответственностью (покупателем) на этот участок, поскольку с самого начала не давал на это согласия.

Арбитражный суд принял решение о понуждении комитета к заключению договора аренды с новым собственником здания на тех же условиях в пределах оставшегося срока аренды (45 лет) и установил, что согласия собственника земли — Московского земельного комитета — на продажу недвижимости и на переход земельного участка к новому собственнику не требуется, поскольку условия пользования земельным участком не изменились после перехода недвижимости к новому собственнику: здание продолжает эксплуатироваться по прежнему назначению как административное.

Как уже отмечалось, приведенная выше норма п. 3 ст. 552 ГК РФ конкретизируется в п. 1 ст. 35 Земельного кодекса РФ. И хотя ни в той, ни в другой статье не используется термин «перенаем», практически в тех случаях, когда продавец недвижимости, находящейся на земельном участке, пользовался им на праве аренды, при продаже этой недвижимости происходит перенаем покупателем недвижимости земельного участка, на котором она расположена, т.е. передача прав и обязанностей арендатора-продавца новому арендатору-покупателю в рамках действующего договора аренды, иначе — замена стороны в договоре аренды земельного участка. Причем такой перенаем обязателен в силу закона и признается судебной практикой даже в тех случаях, когда надлежащим образом не оформлены документы, в частности, покупателем не заключен и не зарегистрирован в учреждении юстиции договор аренды земельного участка под купленной недвижимостью. Так, в Информационном письме Высшего арбитражного суда РФ от 27 февраля 2001 г. № 61 «Обзор практики применения арбитражными судами земельного законо-

дательства» указывается, что отсутствие у покупателя строения должным образом оформленных документов на земельный участок, на котором оно находится, не может рассматриваться как самовольное занятие земельного участка. Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 13 июня 2002 г. по делу № КГ-А40/3475-02 признал, что отсутствие у покупателя здания договора аренды земельного участка под этим зданием не освобождает его от обязанности по внесению арендной платы, «поскольку право пользования земельным участком перешло к новому собственнику недвижимости в силу закона в результате замены стороны в договоре аренды»⁶.

На практике при применении правила о том, что при продаже недвижимости, находящейся на земельных участках, принадлежащих продавцам на праве постоянного (бессрочного) пользования, это право подлежит переоформлению на право аренды или право собственности по выбору покупателя, возникают ощутимые трудности. В частности, покупатели, приобретая недвижимость, находящуюся на таком земельном участке, требуют государственной регистрации их права собственности на такую недвижимость с тем, что лишь после этого они будут переоформлять право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, перешедшее к ним от продавца в силу ст. 552 ГК РФ, ст. 35 Земельного кодекса, на право аренды или право собственности⁷.

По мнению ряда юристов-практиков, такого рода требования покупателей правомерны, поскольку при отчуждении зданий предметом договора выступают именно эти объекты недвижимости, а не право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком⁸. Та же точка зрения поддерживается рядом авторов в научной литературе. Так, Г. Эйриян полагает, что «при смене собственника здания, строения, сооружения право постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения может быть переоформлено как лицом, производящим отчуждение недвижимости, так и новым собственником здания, строения, сооружения... До отчуждения недвижимости ее собственник может не предпринимать никаких действий по переоформлению права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения земельным участком под недвижимостью, что ни в коей мере не умаляет его право на такое отчуждение. В таких обстоятельствах право на землю будет переоформляться новым собственником недвижимости, который и определит желаемый для себя вид права на земельный участок»⁹.

Представляется, однако, что закрепленный Земельным кодексом РФ принцип единства судьбы земельного участка и прочно связанного с ним

объекта недвижимости обуславливает признание необходимости переоформления прав на земельный участок в процессе, а не после приобретения покупателем находящейся на этом участке недвижимости. Если предположить, что покупатель может оформить на себя право на земельный участок после перехода к нему права собственности на объект недвижимости, на нем расположенный, окажется непонятен механизм прекращения права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения у прежнего собственника объекта недвижимости, расположенного на земельном участке.

Из буквального прочтения нормы абз. 3 п. 2 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса РФ» от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ¹⁰ следует, что процедура согласования судьбы земельного участка покупателем и продавцом объекта недвижимости должна происходить в процессе заключения договора купли-продажи. Иными словами, переоформление должно происходить в процессе продажи, а не после исполнения договора, т. е. одновременно с передачей права собственности на недвижимость, что прямо предусмотрено в ст. 552 ГК РФ и вытекает из анализа ст. 35 Земельного кодекса РФ. При этом единство судьбы земельного участка и недвижимости на нем не делает их каким-либо единым объектом права и предметом договора: право на каждый из них подлежит самостоятельной государственной регистрации, с момента которой и возникает право покупателя на каждый из этих объектов. Именно договор либо иной юридический факт, лежащий в основе перехода права собственности на здание, сооружение, должен рассматриваться в качестве основания для государственной регистрации как права собственности на такую недвижимость, так и права (собственности или аренды) на соответствующий земельный участок. Такой переход обязателен в силу закона и потому независим от желания сторон.

В случае приобретения здания несколькими сособственниками в общую собственность порядок пользования земельным участком под ней определяется с учетом их долей в праве собственности на приобретенное недвижимое имущество или сложившегося порядка пользования земельным участком (п. 1 ст. 35 Земельного кодекса РФ)¹¹.

До сих пор речь шла о судьбе земельного участка в связи с продажей находящейся на нем недвижимости. Возможна, однако, и противоположная ситуация — когда по договору купли-продажи недвижимости продается сам земельный участок. Такой участок может быть ничем не застроен, и тогда договор его купли-продажи ничем не осложнен. Но может быть и иначе — на продаваемом земельном участке может находиться какое-либо

здание, строение, сооружение (далее — здание или недвижимость), принадлежащее продавцу.

По вопросу о том, вправе ли собственник земельного участка продать его, не продавая принадлежащие ему же здания, строения, сооружения, находящиеся на этом участке, в действующем законодательстве нет должного единства. ГК РФ не исключает возможности такого варианта и предусматривает, что условия пользования продавцом своей недвижимостью после продажи им земельного участка, на котором она находится, могут быть определены в договоре купли-продажи земельного участка. Но и без этого условия договор продажи земельного участка будет действителен, а у продавца как бы автоматически возникнет право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая занята его недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с назначением (ст. 553 ГК РФ). Правовой режим сервитута установлен в ст. 274 ГК РФ. Сервитут подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав, за него придется платить собственнику земли «соразмерную плату». При последующей продаже земельного участка сервитут как обременение этого участка сохраняется и для нового собственника.

Таким образом, ст. 553 ГК РФ разрешает продажу земельного участка с сохранением за продавцом этого участка права собственности на находящуюся на нем недвижимость. Земельный кодекс РФ (п. 4 ст. 35) решает этот вопрос кардинально иначе, запрещая отчуждение земельного участка без находящейся на нем недвижимости, если они принадлежат одному и тому же лицу, исходя из закрепленного в ст. 1 принципа следования недвижимости судьбе земельного участка, с которым она прочно связана, за исключением случаев, установленных федеральными законами (как уже отмечалось, исходя из того же принципа, п. 1 ст. 35 Земельного кодекса РФ в противовес п. 2 ст. 552 ГК РФ не допускает отчуждения недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем на праве собственности продавцу, без отчуждения этого земельного участка).

Каков выход из этой коллизии ситуации? Какой кодекс следует применять?

По данному вопросу в юридической литературе высказаны диаметрально противоположные мнения.

О.М. Козырь полагает, что применительно к правилам отчуждения земельного участка или недвижимости на нем должны применяться нормы ст. 35 Земельного кодекса РФ, и закрепленный в ст. 1 принцип единства судьбы земельного участка и находящейся на ней недвижимости, поскольку положения ст. 35 Земельного кодекса являются специальными по отношению к соответствующим

нормам ГК РФ, конкретизирующими последние и делающими из них исключения¹².

Не сомневается в правильности такого подхода Р. Галиева, отмечая, что «если недавно на вопрос — земельным или гражданским законодательством следует руководствоваться при совершении сделок с землей — ответ был неоднозначен, то теперь всеми признается приоритет за земельным законодательством», поскольку «гражданское законодательство применяется лишь в случае, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством...»¹³.

Таково же мнение С. Сеницыной, полагающей, что «с учетом приоритета норм земельного законодательства перед гражданским при регулировании имущественных отношений по поводу земельных участков ст. 35 Земельного кодекса подлежит применению при отчуждении не только самих участков, но и расположенных на них объектов недвижимого имущества»¹⁴.

Согласно противоположной точке зрения нормы Земельного кодекса РФ по данному вопросу «явно вторглись в сферу отношений, подлежащих регулированию гражданским законодательством»¹⁵, и соответственно аргументируется легитимность ст. 553 ГК РФ, из которой и нужно исходить при решении указанного спорного вопроса.

С одной стороны, ГК РФ обладает высшей юридической силой по отношению к любым иным законам, принятым как ранее, так и после вступления в силу ГК РФ, и если строго следовать букве закона, то нужно исходить из приоритета правил ГК РФ (ст. 553), тем более, если учесть, что ст. 553 ГК РФ не предусматривает никаких возможных исключений из закрепленного в первом ее абзаце императивного правила о том, что возможна продажа земельного участка с оставлением находящейся на ней недвижимости в собственности продавца (как и продажи недвижимости без продажи земельного участка под ней). С другой стороны, если 1) исходить из приоритета норм земельного законодательства перед гражданским при регулировании имущественных отношений по поводу земельных участков, 2) учитывать закрепленный в земельном законодательстве принцип единства судьбы земельного участка и прочно связанной с ней недвижимости и императивность норм Земельного кодекса РФ (п. 4 ст. 35) об обязательности передачи права собственности на земельный участок при любом отчуждении находящейся на нем недвижимости, принадлежащей ее продавцу, следует признать обязательность применения этого правила.

Не вдаваясь в обсуждение вопроса, какое законодательство — земельное или гражданское — «лучше» регулирует вопрос о юридической судьбе земельного участка и недвижимости на нем при отчуждении того или другого, следует признать

бесспорной необходимость безотлагательного устранения законодателем имеющейся правовой коллизии путем приведения ст. 553 ГК РФ в соответствие с п. 4 ст. 35 Земельного кодекса, нормы которого по данному вопросу представляются более логичными и последовательными, в связи с чем на практике именно они и применяются. Вместе с тем нельзя не отметить, что провозглашенный в ст. 1 Земельного кодекса РФ принцип единства юридической судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов недвижимости при сопоставлении его с иными нормами того же кодекса, а также с нормами ГК РФ практически имеет довольно ограниченную сферу применения. Как было показано выше, этот принцип в действительности распространяется лишь на те случаи, когда земельный участок и расположенные на нем здания, строения, сооружения принадлежат на праве собственности одному и тому же собственнику.

Заканчивая рассмотрение вопросов о судьбе земельного участка при продаже находящейся на нем недвижимости и о продаже земельного участка, на котором расположены здания, сооружения, принадлежащие не собственнику земли, нельзя не отметить, что в принципе раздельный оборот земельного участка и того, что прочно прикреплено к нему (здания, строения, сооружения), является следствием того, что земля многие десятилетия была у нас практически исключена из оборота, и сейчас большая часть земли находится в публичной собственности. Очевидно, что с последовательным проведением в жизнь принципа единой судьбы земельного участка и того, что на нем находится, в будущем нормой станет ситуация, при которой единым объектом оборота недвижимости станет земельный участок вместе с тем, что на нем находится.

¹ И ГК РФ, и Земельный кодекс РФ используют выражение «часть земельного участка, занятая недвижимостью (зданием, строением, сооружением) и необходимая для ее использования». Однако очевидно, что не всякий земельный участок может быть разделен на самостоятельные части с соблюдением установленных правил, в том числе минимальных размеров участка (ст. 33 Земельного кодекса РФ). Поэтому в тех случаях, когда такой раздел невозможен, покупателю недвижимости передается весь земельный участок под ней. Если же участок делимый, т.е. покупателю может быть передана лишь часть земельного участка, занятая недвижимостью и необходимая для ее использования, то такой участок «делится» на два самостоятельных, один из которых переходит (на праве собственности, аренды и др.) к покупателю недвижимости, а второй остается у продавца, т.е. речь и в этом случае может идти только о земельном участке, но не его части. Раздел земельного участка на два должен сопровождаться проведением кадастровых работ по разделению участка, изготовлению двух новых кадастровых планов на каждый из них и государственной регистрацией права на каждый участок соответственно за продавцом и покупателем.

Поэтому в дальнейшем автор пользуется термином «земельный участок», а не «часть земельного участка».

² Термин «право пользования» (п. 3 ст. 552 ГК РФ) используется для обозначения всех возможных в силу закона прав на земельный участок (права, перечисленные в ст. 216 ГК РФ, или право аренды), ибо какое-либо «общее» право пользования как таковое отечественному гражданскому законодательству неизвестно. Под правом же «постоянного пользования земельным участком» (ст. 268 ГК РФ) понимается только этот правовой титул. (См.: Попов М. Комментарий главы 17 Гражданского кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. — 2001. — № 7. — С. 18.

³ См.: Эйриян Г. Переход права на земельный участок при переходе права собственности на здание, строение, сооружение // Хозяйство и право. — 2001. — № 10. — С. 107.

⁴ Имеются в виду случаи, когда продажа осуществлялась ранее 1 января 2004 г. Очевидно, что то же правило должно применяться не только при продаже, но и при ином отчуждении недвижимости, находящейся на таком земельном участке (мена, дарение, соглашение об отступном и др.), независимо от того, отчуждается недвижимость юридическим или физическим лицом (в последнем случае — и тогда, когда участок принадлежит ему на праве пожизненного наследуемого владения). Право пожизненного наследуемого владения может возникнуть (после вступления в силу Земельного кодекса РФ) только у гражданина и только в порядке наследования такого права (п. 2 ст. 21 Земельного кодекса РФ).

⁵ См.: Собрание законодательства (СЗ) РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4148. То же правило закреплено в ст. 28 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (СЗ РФ. — 2002. — № 4. — Ст. 251; 2003. — № 9. — Ст. 805), согласно которой лица, *приватизировавшие* имущественные комплексы унитарных предприятий, в составе которых имеются здания, строения и сооружения, а также объекты незавершенного строительства, не являющиеся самовольными постройками и расположенные на земельных участках, относящихся к государственной или

муниципальной собственности, *обязаны* либо взять в аренду, либо приобрести у государства или муниципального образования такие земельные участки, если иное не предусмотрено федеральным законом, причем *отказ в выкупе* земельного участка или предоставления его в аренду *не допускается*, кроме случаев, предусмотренных законом. Представляется, что эти правила должны применяться при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий не только путем их купли-продажи (что прямо предусмотрено в приведенной статье), но и путем *преобразования* унитарного предприятия в открытое акционерное общество.

⁶ Эйриян Г. Указ. соч. — С. 111-112.

⁷ См.: Чиканова Л. Пользование «навек» // ЭЖ-Юрист. — 2002. — № 48. — Декабрь.

⁸ См.: Синицына С. Куда «иглолка», туда и ниточка... // ЭЖ-Юрист. — 2002. — № 26. — Июль; Запольская С. Чья же это головная боль? // ЭЖ-Юрист. — 2002. — № 42. Ноябрь.

⁹ Эйриян Г. Указ. соч. — С. 109.

¹⁰ См.: СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4148.

¹¹ Это правило применимо при переходе к *сособственности* купленной ими недвижимости земельного участка как на праве собственности, так и на праве аренды. В последнем случае договор аренды земельного участка характеризуется множественностью лиц на стороне арендатора. Если один из *сособственников* здания продаст свою долю в праве собственности, произойдет соответствующая замена лица в праве общей собственности на здание и в договоре аренды земельного участка на стороне арендатора.

¹² См.: Хозяйство и право. — 2002. — № 1. — Прил. — С. 67. См. также: Сделки с недвижимостью — оформление без нотариуса. — М., 2003. — С. 126.

¹³ Галиева Р. Субъекты и объекты земельных прав // Российская юстиция. — 2002. — № 10. — С. 27.

¹⁴ Синицына С. Указ. соч.

¹⁵ Можаровский В. Оборот земельных участков в свете нового земельного законодательства // Хозяйство и право. — 2002. — № 11. — С. 47.

ОСОБЕННОСТИ СДЕЛОК ПО ВОЗМЕЗДНОМУ ОТЧУЖДЕНИЮ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Е.А. Маракина

Земельный участок как объект гражданских прав дает возможность его собственнику свободно распоряжаться им. Право распоряжения представляет собой одно из трех правомочий собственника земельного участка. Хотя в литературе и высказывалось мнение о том, что «...в основу общего понятия права собственности не может быть положена сумма отдельных правомочий собственника или право распоряжения как наиболее характерное правомочие собственника...»¹, тем не менее классическая триада правомочий собственника, зародившаяся в римском частном праве, и в настоящее время типична для отечественного права.

Из всех объектов гражданских прав, которые имеют ограничения в оборотоспособности, в Гражданском кодексе РФ особо выделены земля и другие природные ресурсы. Названные объекты могут отчуждаться или иным образом 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 ГК РФ).

Собственник земельного участка имеет право «продавать его, дарить, отдавать в залог или сдавать в аренду и распоряжаться ими иным образом постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не

ограничены в обороте» (п. 1 ст. 260 ГК РФ). Таким образом, еще раз подчеркивается специальный характер норм земельного законодательства по отношению к нормам ГК РФ.

К сожалению, не всегда нормы законов формулируют четкие требования, предъявляемые к предмету отчуждения, которые позволяют однозначно выделить его из множества других подобных объектов.

Решением Первомайского районного суда г. Омска от 06.09.2002 г. были признаны недействительными торги по продаже лыжно-лодочной станции от 26.02.2002 г.² При их проведении ни в протоколе торгов, ни в договоре купли-продажи, заключенном на основании торгов, не было информации об указании размера земельного участка, отведенного под реализуемую станцию, состоящую из комплекса строений, а также отсутствовали сведения о назначении данного земельного участка и его правовом положении. Однако, как выяснилось после проведения торгов, земельный участок относится к территории водоохранной зоны (прибрежной защитной полосы), где индивидуальное строительство запрещено, хозяйственная деятельность имеет ограничения (ст. 97 Земельного кодекса РФ). Из предоставленных материалов следует, что покупатель, приобретая обозначенное имущество, имел намерения реконструировать строение в жилое помещение, и если бы обстоятельства, касающиеся ограничений были ему известны до проведения торгов, то он бы не стал в них участвовать. Таким образом, покупатель во время проведения торгов находился под влиянием заблуждения относительно качеств предмета сделки, которые значительно снижают возможности его использования по назначению.

Статья 37 Земельного кодекса РФ устанавливает, что объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Продавец при заключении договора купли-продажи обязан предоставить покупателю имеющуюся у него информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования.

Ограничение оборотоспособности объектов заключается в том, что определенные виды объектов могут принадлежать только государству с закреплением за иными субъектами гражданского права лишь правомочий владения и пользования, или исключительно российским гражданам и юридическим лицам на праве частной собственности либо, наконец, находиться в обороте при наличии специального разрешения.

Ограничения по использованию земельных участков предусмотрены п. 2 ст. 27 Земельного кодекса РФ.

Так, не могут предоставляться в частную собственность и быть объектами сделок, предусмотренных

гражданским законодательством, земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота: земли государственных природных заповедников, земли объектов историко-культурного наследия и другие, предусмотренные п. 4 ст. 27 Земельного кодекса. Специальные ограничения устанавливает и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»³, что, безусловно, находится в соответствии с принципом земельного права о приоритете земель сельскохозяйственного назначения по отношению к другим категориям земель, поименованным в Земельном кодексе. Пункт 6 ст. 10 данного Федерального закона предусматривает, что не могут быть предметом сделок купли-продажи земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, занятые оленьими пастбищами и находящиеся в государственной или муниципальной собственности. Кроме того, не допускается совершение никаких сделок с земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, если в результате таких сделок образуются новые земельные участки, размеры и местоположение которых не соответствуют требованиям, установленным в порядке, указанном в ст. 4 названного закона.

Помимо информации об ограничениях использования отчуждаемого земельного участка в договоре купли-продажи должны содержаться данные, позволяющие определенно установить предмет договора. В Земельном кодексе применительно к этому говорится об участках, прошедших государственный кадастровый учет. Согласно ст. 1 Федерального закона «О государственном земельном кадастре» государственный кадастровый учет земельных участков — это описание и индивидуализация в Едином государственном реестре земель земельных участков, в результате чего каждый земельный участок получает такие характеристики, которые позволяют однозначно выделить его из других земельных участков и осуществить его качественную и экономическую оценки⁴.

Описание земельного участка должно содержать сведения о местоположении, площади, категории земель и разрешенном использовании земельного участка, а также данные о границах земельного участка и их отдельных частей⁵.

Таким образом, в приведенном нами примере о заключенном договоре продажи лыжно-лодочной станции не были указаны достаточные сведения о предмете сделки, что стало следствием незакрепления в Земельном кодексе требований к данным в тексте договора, при отсутствии которых он считается незаключенным.

К существенным условиям любого договора, направленного на возмездное отчуждение земельного участка, помимо предмета относится и цена последнего. Цена может быть определена соглашением сторон с учетом средней рыночной сто-

имости земли в соответствующей местности, при этом в качестве ориентира должна выступать нормативная цена земли. При необходимости стороны могут прибегнуть к помощи профессионального оценщика (ст. 9 Федерального закона «Об оценочной деятельности»⁶). Цена земли может устанавливаться специализированными государственными органами, а также может быть установлена по итогам торгов, производимых на конкурсе или аукционе. В статье 37 Земельного кодекса РФ, посвященной особенностям купли-продажи земельных участков, не указано, что цена договора купли-продажи является существенным условием.

Пункт 3 ст. 3 этого кодекса предусматривает, что совершение сделок с земельными участками регулируется гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным законодательством. Статья 555 ГК РФ («Цена в договоре продажи недвижимости») указывает, что при отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным. На наш взгляд, необходимо в ст. 37 Земельного кодекса назвать в качестве существенных условий договора предмет и цену и указать более конкретно, когда условие о предмете договора считается согласованным сторонами.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание законодателя на тот факт, что не всегда термин «отчуждение земельного участка» употребляется в его истинном значении. Например, в ст. 25.1 Закона РФ «О недрах»⁷ установлено, что земельные участки, необходимые для проведения работ, связанных с геологическим изучением и использованием недр, временно или постоянно могут отчуждаться для государственных нужд с возмещением собственникам указанных участков их стоимости в соответствии с земельным законодательством. Отсюда следует, что федеральные органы исполнительной власти или органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, выступающие от имени собственника, если этого требуют интересы госу-

дарства, вправе произвести отчуждение земельного участка. Вызывает вопрос использование в данном случае термина «временное отчуждение», поскольку оно вносит некоторую правовую неопределенность относительно правового режима земельного участка, необходимого для изучения и использования расположенных под ним недр.

В соответствии с устоявшимися традициями гражданского права отчуждение предполагает переход права собственности от одного лица к другому. Отсюда следует, что новый собственник не может приобрести в собственность земельный участок на определенный срок. Это противоречит самой природе сделок, направленных на отчуждение имущества. В договоре купли-продажи не может быть условия о том, что покупатель после совершения сделки и перехода к нему права собственности обязан вернуть продавцу по истечению определенного срока приобретенное имущество.

Представляется целесообразным в данном случае заменить временное отчуждение на обременение земельного участка сервитутом (ст. 274 ГК РФ). При этом собственник земельного участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не установлено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком (п. 5 ст. 274 ГК РФ).

¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. — М.-Л., 1948. — С. 15.

² См.: *Архив* Первомайского районного суда г. Омска за 2002 г. Дело № 2-1323(02).

³ См.: *Собрание законодательства* (СЗ) РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3018; 2003. — № 28. — Ст. 2882.

⁴ См.: СЗ РФ. — 2000. — № 2. — Ст. 149.

⁵ См.: *Приказ* Росземкадастра от 02.10.2002 г. № П/327 «Об утверждении требований к оформлению документов о межевании, представляемых для постановки земельных участков на государственный кадастровый учет» // *Российская газета*. — 2002. — № 225.

⁶ См.: СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3813; 2002. № 4. — Ст. 251.

⁷ См.: СЗ РФ. — 1995. — № 10. — Ст. 823; 2002. № 22. — Ст. 2026.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОКУРОРА, ВОЗБУДИВШЕГО ДЕЛО В СУДЕ

А.В. Середа

Со времени создания прокуратуры в России ученые и практики ведут дискуссии о понимании правового положения прокурора в суде. Как известно, прокурор может участвовать в процессе путем подачи искового заявления в защиту других лиц и вступать в уже начавшийся процесс для дачи зак-

лючения по делу. Рассмотрим точки зрения относительно правового положения прокурора, предъявляющего иск.

Так, некоторые специалисты полагают, что прокурор занимает в гражданском процессе положение стороны, поскольку он имеет право пода-

вать иск; имеет практически все права истца (кроме права заключать мировое соглашение); несет все обязанности стороны (кроме обязанности платить государственную пошлину; решение суда обязательно для лица, в интересах которого было начато дело, а не для прокурора; прокурору не может быть предъявлен встречный иск). Сторонники этой точки зрения называют прокурора «особым истцом, не являющимся участником спорного материального правоотношения»¹. Но прокурор, в отличие от сторон, не только не выступает субъектом спорных материально-правовых отношений, он не является заинтересованным лицом и защищает интересы других лиц, а не свои собственные. Правовое положение прокурора «имеет столько особенностей по сравнению со статусом стороны в гражданском процессе, что признание их исключениями из общего правила не представляется возможным»².

Другие считают, что прокурор в случаях предъявления иска является истцом в процессуальном смысле, поскольку в его пользу суд ничего не присуждает, его распорядительные права имеют лишь процессуальный характер³. Но понятие «истец» предполагает нарушенное право, материальную заинтересованность и подачу искового заявления. Поэтому ограничивать содержание понятия только подачей искового заявления было бы неверным. Кроме того, термин «истец» материальному праву неизвестен, отсюда говорить «истец в процессуальном смысле» тавтологично. Для выделения понятий «истец» и «ответчик» процессуальная наука использует материально-правовой критерий, т.е. их участие в предполагаемом материально-правовом отношении, которое будет предметом разбирательства. И если прокурор не является их участником, он не будет ни истцом, ни ответчиком, даже если его процессуальные права и обязанности аналогичны стороне по делу⁴.

Представители теории гражданского процессуального права считают, что прокурор — это представитель государства, осуществляющий надзор за законностью, именно поэтому он наделяется всеми процессуальными правами и несет все обязанности истца⁵.

Ученые, придерживающиеся разных точек зрения на правовой статус прокурора, тем не менее подчеркивают его особое положение в гражданском процессе. Таким образом, следует признать за прокурором право иметь собственное процессуальное наименование и определить его процессуальное положение не как стороны, и даже не как представителя государства, а именно как прокурора.

Некоторые ученые предлагают использовать для характеристики прокурора в процессе вырабатанный русской процессуальной наукой термин «правозаступник». Вступая в процесс, прокурор не утрачивает этого своего особого статуса. Функция прокуратуры — надзор за соблюдением закон-

ности — также естественна, как функция суда — решать дело, а функция адвокатуры — защищать лиц, нуждающихся в квалифицированной помощи. «Прокурор не связан в своей правовой позиции и процессуальной деятельности интересами лица, на стороне которого он выступает. Его задача — защитить общественное благо, интересы общества, выраженные в законе, правопорядок. Он защищает права и интересы конкретного лица постольку, поскольку в этом выражается общественный интерес в той мере, в какой дело имеет общественное значение»⁶.

Также нельзя не согласиться с известным, но нередко забываемым положением о том, что «в России, на всей ее территории, необходимо единство законности, одинаковое ее понимание и осуществление и что единственным органом государства, способным обеспечить это единство, может быть прокуратура. Для этого она была создана, в этом состоит ее главная задача, поэтому она централизована и независима от органов власти и управления»⁷. Обратим внимание, что в данном случае прокуратура понимается не как представитель государства, а именно как орган, обособленный от исполнительной, законодательной, судебной власти и специально уполномоченный на защиту общества и государства. Закон «О прокуратуре Российской Федерации» представляет суть этого органа в качестве единой федеральной централизованной системы органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

В связи с этим было бы правильным исключить из ч. 2 ст. 45 ГПК РФ и из ч. 3. ст. 52 Арбитражно-процессуального кодекса РФ фразу «прокурор, подавший заявление, пользуется всеми процессуальными правами и несет все процессуальные обязанности истца...», а перечислить все права и обязанности прокурора. Это существенно не расширит содержание статей, но положит конец долгой дискуссии ученых и практиков о статусе прокурора в гражданском и арбитражном процессе.

Некоторые ученые обращают внимание на то, что не решен вопрос, «как должен поступить суд в случае отказа прокурора от иска, поданного в интересах неопределенного круга лиц. Ведь по этой категории существуют только потенциальные истцы, выявить единое мнение которых о необходимости продолжения процесса не представляется возможным. Та же проблема возникает в случае предъявления прокурором иска в интересах Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, поскольку по таким делам истца может и не быть»⁸.

Данная проблема характерна и для арбитражного процесса. Судебная практика идет по тому пути, что прокурор, предъявив иск в защиту государственных и общественных интересов, несет обя-

занности и пользуется правами истца⁹, он вправе предъявить иск в защиту государственных и общественных интересов без указания конкретного предприятия, в интересах которого предъявлен иск¹⁰.

Но с такой практикой нельзя согласиться, она противоречит статусу прокурора. Прокурор — самостоятельный участник арбитражного процесса, лицо, участвующее в деле, но истцом он не является. По этой причине в исковом заявлении, подаваемом прокурором, должен быть указан собственно сам истец (ст. 125 АПК, ст. 131 ГПК). Если в исковом заявлении истец не указан, это должно влечь за собой оставление заявления без движения (ст. 128 АПК, ст. 136 ГПК).

В заявлении прокурор обязан указать обстоятельства, на которых основаны исковые требования, и подтверждающие это доказательства. В том числе прокурор обязан указать обстоятельства, дающие ему право на обращение в арбитражный суд с исковым заявлением, и подтверждающие доказательства. Например, по искам о признании сделок недействительными прокурор должен указать доказательства того, что стороной по сделке являются лица, указанные в абз. 3 ч. 1 ст. 52 АПК. В противном случае исковое заявление остается без движения, а в случае неустранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления его без движения, исковое заявление возвращается прокурору.

В исковом заявлении, предъявленном прокурором в защиту интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований и неопределенного круга лиц, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный акт, предусматривающие способы защиты этих интересов. В случае обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина в заявлении должна быть обоснована невозможность предъявления иска самим гражданином (ч. 3 ст. 131 ГПК РФ) и назван сам гражданин. Поэтому, следуя вышеизложенным положениям, при подаче искового заявления в защиту государственных или общественных интересов, должен быть указан истец, о чем следует сделать поправки.

В.Ф. Яковлев, говоря об изменении масштабов участия прокуратуры в арбитражном процессе в связи с принятием нового АПК РФ, заметил: «Раньше прокуроры своими исками совершенно необоснованно вмешивались в частные дела. Надо было этот недостаток устранить, что мы и сделали. Статья 52 нового Арбитражного процессуального кодекса совершенно четко определяет перечень исков, которые прокуроры вправе предъявлять. Если проанализировать эту статью, то нетрудно заметить, что иски эти могут быть только в защиту публичных интересов, в основном государственных. И все. Вмешательству в споры между предпринимателями с поддержкой прокурора одной стороны против другой пришел конец»¹¹.

Вместе с тем нет единства в понимании «публичных интересов». Так, некоторые ученые замечают, что интересы, защищаемые государством, могут не соответствовать интересам общества. Общественный интерес, существующий объективно, в условиях демократического правового государства получает закрепление в праве и только тогда может становиться основой для правоприменительной деятельности органов государства. Признанный государством и урегулированный (обеспеченный) правом общественный интерес есть интерес публичный. Органы государства в своей работе должны основываться на правовых нормах, это касается и деятельности прокуратуры по предъявлению исков в арбитражные суды. Однако не совсем правильно ставить знак равенства между публичным интересом и интересом, выводимым из правовой нормы. В основе публичного интереса лежит действительно существующий интерес общества, а его отражение в правовом акте государства имеет, хотя и важное, но подчиненное значение¹².

С учетом изложенного было бы целесообразным законодательно определить процессуальное положение прокурора при подаче им искового заявления в защиту интересов других лиц и закрепить понятие «публичный интерес» в целях единообразия практики.

¹ Гражданский процесс: Учебник / Отв.ред. В.В. Ярков. — М., 2001. — С. 96; Мельников Н. Роль и возможности прокурора в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Закон. — 2003. — № 6. — С. 91.

² Ушаков О.В. Участие прокурора в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2003. — № 6. — С. 4.

³ Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. — М., 1998. — С. 100.

⁴ См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. — М., 2001. — С. 87.

⁵ См.: Артамонова Е. Новый ГПК: статус прокурора // Законность. — 2003. — № 3. — С. 7.

⁶ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. — С. 87-88.

⁷ Ломовский В. Какой власти принадлежит прокуратура? // Российская юстиция. — 2001. — № 9. — С. 7.

⁸ Артамонова Е. Указ. соч. — С. 8.

⁹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 июля 2001 г. № КГ-А41/3696-01; Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 23 октября 2001 г. № 5899/01; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 ноября 2001 г. № КА-А40/6881-01; Определение Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4 марта 2003 г. № Ф08-0550/2003; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 июля 2001 г. № КГ-А41/3696-01.

¹⁰ См.: Обзор практики разрешения споров арбитражными судами по искам прокуроров (п.10) // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. — 1993. — № 8.

¹¹ См.: Интернет-конференция Председателя ВАС РФ В.Ф. Яковлева «Новые задачи арбитражной системы России».

¹² См.: Отческая Т.И. Защита интересов государства в арбитражном суде // Право и экономика. — 2003. — № 2.

Трудовое право

К ВОПРОСУ ОБ ОТДЕЛЬНЫХ СУБЪЕКТАХ ТРУДОВОГО ПРАВА

М.А. Драчук

Традиционно при рассмотрении вопроса о статусе участников отношений по использованию несамостоятельного (наемного) труда говорят о работодателях, работодателях и их исторически возникших представителях — профессиональных союзах и объединениях работодателей. Однако круг субъектов трудового права названными участниками не ограничивается. Специфика отрасли трудового права проявляется как раз в ее субъектном составе. В данной работе хотелось бы более подробно остановиться на тех из них, о ком правовая наука упоминает редко.

Среди прочих трудовое право выделяет коллективы работников разного уровня, и особым образом регулирует правовое положение производственных бригад или иных первичных (низовых) коллективов. Некоторые сегодняшние студенты юридических факультетов даже не подозревают о существовании этого субъекта права, хотя нормативная база, закрепляющая его статус, не отменена, а научных работ по данному вопросу опубликовано достаточно. Под производственными бригадами в литературе понимаются первичные коллективы, в которые объединены работники однородных или различных профессий, совместно выполняющие единое производственное задание на основе коллективной материальной заинтересованности и ответственности за результаты своей работы¹. Существование бригад как одного из видов коллектива работников закреплено и в Трудовом кодексе (ТК) Российской Федерации (ст. 245).

Бригады различаются по своим признакам. Так, в зависимости от характера и степени специализации выполняемых работ они могут быть специализированными (монофункциональными) и комплексными (многофункциональными), по виду режима работы — одно- и многосменными, по месту выполнения производственных заданий — стационарными либо подвижными. По продолжительности существования бригады могут создаваться постоянные и временные, а по внутренней структуре — однозвенные (простые) и многозвенные (сложные)². В таком аспекте бригада как вид коллектива работников мобильна, динамична и созда-

ет гораздо более сильные социальные связи, которые могут влиять на социально-психологический климат в группе, уровень взаимной ответственности и производительности труда. Высококвалифицированные специалисты бригады могут ввести внутри своего коллектива разделение труда, соответствующее их профилю, и таким образом выполнить гораздо больший объем работы, чем тот же состав работников, но в отдельности. Поэтому в некоторых отраслях целесообразно применение именно бригадной организации труда применительно к новым методам хозяйствования. Исключение бригады из числа субъектов трудового права было бы не только преждевременным, но и ничем не оправданным шагом, разрушающим многие позитивные достижения в стратегии производственного процесса.

Среди иных участников трудовых отношений можно назвать собственника имущества организации и ее учредителей (участников, акционеров). При смене собственника имущества организации особым образом могут прекращаться трудовые отношения с ее руководителем и главным бухгалтером (п. 4 ст. 81 ТК РФ). Однако собственник имущества юридического лица имеется только у государственных и муниципальных унитарных предприятий, учреждений и федеральных казенных предприятий (поскольку эти организации пользуются имуществом на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления). Во всех других случаях собственником имущества юридического лица является само юридическое лицо. Замысел законодателя, вероятнее всего, был таков, что предполагалось увольнение руководящего звена организации по п. 4 ст. 81 ТК РФ и при смене его участников, хотя соотношение ТК и ГК РФ приводит нас к иному выводу. Однако таким образом новый собственник имущества организации становится лицом, имеющим право увольнять высший управленческий персонал предшествующего собственника, т.е. становится субъектом трудовых отношений.

Учредители (участники, акционеры) организации, по общему правилу, также не имеют никаких прав в области трудовых отношений с ordinarily-

ми наемными работниками, и любые иные утверждения противоречили бы действующему законодательству. Единственное существующее исключение из этого правила получило свое закрепление в главе 43 ТК РФ. С точки зрения гражданского права, в отношении найма руководителя юридического лица может вступать только единственный участник (учредитель, акционер) или иной уполномоченный орган юридического лица, или общее собрание участников (учредителей, акционеров), т.е. особый высший орган управления юридического лица. Общее собрание принимает решение по кандидатуре руководителя и назначает то лицо, которое должно подписать трудовой договор с руководителем. Кстати, о необходимости участия в трудовых правоотношениях иного, кроме руководителя, представителя работодателя говорит и ст. 195 ТК РФ: работодатель обязан рассмотреть заявление представительного органа работников о нарушении руководителем организации, его заместителями законов и иных нормативных правовых актов о труде, условий коллективного договора, соглашения и сообщить о результатах рассмотрения представительному органу работников. В случае, если факты нарушений подтвердились, работодатель обязан применить к руководителю организации, его заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения.

Еще один интересный субъект трудового права — это создаваемые в организациях аттестационные комиссии. Правовое положение данного участника трудовых отношений (в отличие, например, от учредителей юридического лица) имеет, скорее, исторический, нежели нормативный характер. Проблема правового регулирования аттестации стоит в современном законодательстве чрезвычайно остро. Достаточно сказать, что в ТК РФ имеется только два упоминания об аттестации — в ст.ст. 81 и 82. При этом ни легального определения, ни правил проведения проверки не установлено. Для отдельных категорий работников существуют отраслевые нормативные акты по вопросам аттестации, однако большинство работающих ими не охвачено. В принципе сам факт проведения аттестации комиссией вытекает из ст. 82 ТК РФ, где сказано, что при аттестации членов профессионального союза его представитель включается в состав аттестационной комиссии.

Для нормальной работы комиссии по проведению аттестации необходимо соблюсти определенные принципы ее формирования. Все дело в том, что работодатель привлекает аттестационную комиссию к оценке персонала в качестве специалистов в аттестуемой профессии (специальности). Для этого в состав комиссии обязательно должны войти представители аттестуемой профессии, причем с очень высоким собственным профессиональным уровнем. По результатам своей работы аттеста-

ционная комиссия должна дать мотивированное заключение о том, соответствует ли конкретный работник выполняемой им работе. Для этого требуются специальные познания. Считаем, в составе аттестационной комиссии представителей аттестуемой специальности должно быть три (пять, семь и т.д.), поскольку одного «знатока» явно недостаточно для принятия обоснованного решения (а ведь он действует фактически от имени всей комиссии, так как в целом она некомпетентна в специальных вопросах); два человека могут разойтись во мнении, и для разрешения спора явно требуется третий специалист.

При невозможности сформировать аттестационную комиссию из собственных работников работодатель, желающий провести аттестацию, должен приглашать специалистов по аттестуемым профессиям из других организаций (либо нигде не занятых), проверяя при этом уровень их профессиональных знаний и умений. Последствия неграмотного проведения аттестации очевидны: работник приобретает безусловное право опротестовать ее результаты, поэтому цель — проверка знаний и служебного соответствия работника — можно достичь только в соответствии с нормами закона. Если таких норм нет, то следует до проведения аттестации разработать и принять локальный нормативный акт — Положение о проведении аттестации и о порядке формирования аттестационной комиссии. Без этого документа оснований для аттестации может просто не оказаться.

Помимо уже названных, следует также выделить таких субъектов трудового права, как государственные органы общей и специальной компетенции и их должностные лица (федеральные «надзор», федеральная инспекция труда и государственные инспекции труда в субъектах РФ, их инспекторы, Минтруд РФ), комиссии по трудовым спорам, примирительная комиссия, посредник и трудовой арбитраж. В трудовых отношениях могут также участвовать арбитражный управляющий (в зависимости от стадии — временный, внешний и конкурсный), уполномоченный представитель работников, реализующий от их имени право на участие в управлении организацией с малой численностью работающих, служба охраны труда (специалист по охране труда) в организации, комитеты и комиссии по охране труда и т.д.

Как общий итог еще раз отметим, что перечислить исчерпывающим образом всех субъектов трудового права достаточно проблематично, поэтому в заключение еще раз вернемся к их общему определению как всех возможных адресатов его норм, чьи отношения признаются и охраняются особым субъектом права — государством.

¹ См.: *Бригадная организация труда: состояние и перспективы*. — М., 1986. — С. 49.

² Там же. — С. 50-52.

ПРОЦЕДУРНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ НОРМЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

Е. В. Скиллер-Котунова

Развитие и совершенствование законодательства, закрепляющего правовой статус личности, систему ее прав и свобод, является первостепенной задачей современного периода. Важнейшим шагом в этом направлении стало принятие Конституции Российской Федерации, которая содержит совокупность прав и свобод человека, отвечающих международно-правовым эталонам. Принятие Конституции РФ, провозгласившей высшую ценность человека, приоритет его прав и свобод, правовое государство, рыночную экономику, требует постоянной и интенсивной работы в области законотворчества, приведения законодательства в соответствие с конституционными принципами.

Став после принятия Конституции социальным, государство должно в первую очередь обеспечивать и поддерживать гармонические отношения между социальными слоями и группами, создавать возможность развития личности, выражать интересы всех слоев населения, не допуская чрезмерного расслоения общества. Являясь одним из элементов социального партнерства, государство должно способствовать в этой сфере социальному сотрудничеству всех заинтересованных в нем структур.

В юридической литературе партнерство рассматривается в качестве метода трудового права или его элемента, принципа трудового процедурно-процессуального права, способа разрешения трудовых споров, средства и формы взаимодействия работодателей, работников и государства, процедуры разграничения, согласования и обеспечения законных интересов в сфере социально-трудовых отношений, совокупности идей, касающихся налаживания контактов в трудовой деятельности граждан и государства¹.

Исполнительные органы государственной власти и органы местного самоуправления, работники, объединенные в коллективы и профессиональные союзы, работодатели, а также их представители и совместно образованные органы, вступая в связи, выражающиеся во взаимных правах и обязанностях по ведению консультаций по вопросам социально-экономической политики, коллективных переговоров по разработке, заключению, изменению и дополнению коллективных договоров и соглашений по вопросам социально-трудовых отношений, участию работников в управлении организациями, разрешению коллективных трудовых спо-

ров, порождают правоотношения социального партнерства².

Появившись как самостоятельный вид в Российской Федерации относительно недавно, объем содержания заключаемых указанными субъектами соглашений о социальном партнерстве очень часто не равен возможному, предусмотренному законодательством порой из-за незнания законов или желания их обойти, незнания своих прав или нежелания включать в соглашения те или иные обязательства.

Проведенный анализ заключенных соглашений позволяет сделать вывод о том, что, в основном, многообразные процедурные, процессуальные и процедурно-процессуальные нормы, касающиеся обеспечения и реализации защиты трудовых прав работников, содержат только положения о том, что сторона соглашения, чьи права нарушены, вправе обратиться в суд.

В республиканском соглашении от 10 декабря 2001 г. «О социальном партнерстве между Кабинетом министров Чувашской республики, объединениями работодателей Чувашской республики и Чувашским республиканским советом профсоюзов на 2002 – 2004 гг.» установлено, что в течение срока действия соглашения стороны принимают все зависящие от них меры по урегулированию трудовых конфликтов, возникающих в области социально-трудовых отношений.

В ряде соглашений указывается, что стороны участвуют в примирительных процедурах при разрешении возникших коллективных трудовых споров.

В генеральном соглашении между Кабинетом министров Республики Башкортостан, объединениями работодателей Республики Башкортостан и федерацией профсоюзов Республики Башкортостан на 2002 – 2004 гг. закреплено, что стороны обязуются способствовать предотвращению коллективных трудовых споров и участвовать в примирительных процедурах при их разрешении.

В соглашении о социальном партнерстве на 2002 – 2003 гг. между территориальным общественным объединением «Федерация омских профсоюзов», областными объединениями работодателей и Администрацией Омской области от 18 января 2001 г. № 2-с предусмотрено, что профсоюзы должны способствовать формированию и деятельности в организациях комиссий по трудовым спорам,

а также защищать интересы, права членов профсоюзов в судебных, государственных и иных органах. В соответствии с подразделом 6.1 указанного соглашения администрация, профсоюзы, работодатели обязуются оказывать содействие в работе по предотвращению и урегулированию коллективных трудовых споров.

Правда, в генеральных соглашениях можно встретить положения о том, что стороны обязуются содействовать совершенствованию действующего порядка разрешения коллективных трудовых споров, в том числе с использованием механизма досудебной и судебной защиты социально-трудовых прав работников в специализированных трудовых судах, деятельности создаваемого Трудового арбитражного суда для разрешения коллективных трудовых споров, деятельности территориальных органов по урегулированию коллективных трудовых споров, распространению опыта урегулирования коллективных трудовых споров (Генеральное соглашение от 20 декабря 2001 г. между Общероссийскими объединениями профсоюзов, Общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2002 – 2004 гг.).

Вместе с тем и в соглашениях, заключаемых на региональном, территориальном уровнях, можно указать на такие виды сотрудничества, как участие в досудебном и внесудебном разрешении трудовых споров, о создании примирительной комиссии, совещательных и координационных органов, выборе посредника, создании трудового арбитража, совершенствовании в рамках своей компетенции процедур рассмотрения трудовых споров, принятии локальных актов, содержащих нормы трудового права, и т.д.

Например, в Великобритании в целях содействия разрешению трудовых споров преимущественно с помощью превентивных мер создана Служба консультаций, примирения и арбитража, в Италии для осуществления социального партнерства на региональном уровне может быть создана Постоянная конференция. Во Франции и Нидерландах — Социально-экономический совет. В ряде стран в коллективных договорах и соглашениях подробно описывается процесс проведения переговоров и способы разрешения конфликтных ситуаций³.

Однако проблемой реализации соглашений остается то, что в них, как правило, отсутствуют положения об ответственности за неисполнение условий соглашений (особенно в отраслевом уровне и на уровне организации), а также то, что контроль возлагается на одну из сторон соглашения, что не всегда эффективно. Правовые же последствия плановых проверок, проводимых органами по труду в рамках контроля за выполнением коллективного договора или соглашения, законодательством не установлены.

Хотя, учитывая положение ст. 9 Федерального закона от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей», нарушение или невыполнение членом объединения работодателей обязательств, предусмотренных заключенными соглашениями, влечет за собой ответственность в порядке, установленном как законодательством, так и указанными соглашениями. Кроме того, не освобождается от ответственности за нарушение соглашения и работодатель, прекративший свое членство в объединении. Ответственность сторон социального партнерства пока ограничивается двумя статьями Трудового кодекса РФ (ст.ст. 54-55), предусматривающими штрафы за уклонение от участия в коллективных переговорах, непредставление информации, необходимой для ведения коллективных переговоров и осуществления контроля за соблюдением коллективного договора (соглашения), а также за нарушение или невыполнение последних. Вместе с тем штрафы за указанные нарушения не превышают 500 руб., а ответственность для представителей работников, виновных в нарушении или невыполнении обязательств, предусмотренных договором, соглашением, законодательством об административных нарушениях, не предусмотрена.

Следуя основным принципам социального партнерства, предоставляется возможность по включению в соглашения более конкретных положений, в том числе процедурных и процессуальных норм, нежели те, которые указаны выше, фактически ни к чему не обязывающие и не способные к реальной защите нарушенных прав работников, а также не закрепляющие механизма ее реализации. Очень важно уметь правильно использовать все предоставляемые законодательством возможности в сфере социального партнерства.

Принципами социального партнерства будет руководствоваться и Правительство Омской области в соответствии со ст. 3 Закона Омской области от 5 декабря 2003 г. № 483-ОЗ «О Правительстве Омской области». Немаловажным будет участие Правительства Омской области как правопреемника Администрации Омской области в развитии системы социального партнерства в Омской области. В заключаемых им в будущем соглашениях в рамках компетенции возможно было бы предусмотреть такие условия, как повышение ответственности работодателей за соблюдение законодательства о труде, об оплате и охране труда, о коллективных договорах и соглашениях, о коллективных трудовых спорах, совместная работа по совершенствованию нормативно-правовой базы, обеспечивающей функционирование и развитие системы социального партнерства, а также разработку проекта правового акта, отражающего формы участия органов исполнительной власти субъекта Омской

области и органов местного самоуправления в процессе договорного регулирования социально-трудовых отношений, в том числе как представителей объединений работодателей, относящихся к организациям бюджетной сферы, а также учитывающего специфику деятельности организаций бюджетной сферы как работодателей.

Во многих странах Запада двустороннее и трехстороннее сотрудничество социальных партнеров институционально оформлено в виде особых органов, занимающих важное место как в системе государственной власти, так и в структурах гражданского общества. Кроме того, эти органы, созданные большей частью после второй мировой войны, достаточно укоренились, по крайней мере, в странах континентальной Европы, доказали свою полезность, приобрели значительный авторитет и оказывают благотворное влияние на правовое регулирование труда⁴.

Учитывая практику зарубежных стран, качественно иной должна стать система социального партнерства в Российской Федерации. Пока здесь ощущается явный дефицит ответственности. Действуя по старинке, и профсоюзы, и работодатели по любому поводу апеллируют к государству. Но ведь и те, и другие — равноправные партнеры, которые обязаны законными способами договариваться о защите социальных интересов работников⁵. Суть социального партнерства в предотвращении и разрешении конфликтов в социальных и трудовых отношениях, в достижении компромисса путем взаимных уступок сторон⁶. Нужно помнить, что социальное партнерство — это система взаимоотношений, направ-

ленная на обеспечение согласования интересов всех его сторон.

Помочь такому формированию системы социального партнерства может совершенствование как процедурных, так и процессуальных правовых средств, способствующих реализации прав и обязанностей сторон социального партнерства, предусмотренных законодательством. Трудовой процедурно-процессуальный кодекс Российской Федерации или Трудовой процессуальный кодекс Российской Федерации, включающий в себя, например, главу о правовом положении и полномочиях трехсторонних комиссий по урегулированию социально-трудовых отношений, в том числе принципов их формирований, прав и обязанностей, целей и задач комиссий, а также раздел о трудовых судах, позволит обеспечить эффективную, профессиональную защиту трудовых прав работников, закрепив ее на более высоком уровне.

¹ См.: Скобелкин В.Н., Передерин С.В. и др. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учебное пособие / Под ред. В.Н. Скобелкина. — Воронеж, 2002. — С. 165.

² См.: Чуча С.Ю. Становление и перспективы развития социального партнерства в Российской Федерации. — М., 2001. — С. 65-66.

³ Подробно об этом см.: Скобелкин В.Н., Передерин С.В. и др. Указ. соч. — С. 457, 475.

⁴ См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. — М., 1999. — С. 263.

⁵ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию «Общими силами — к подъему России (О положении в стране и основных направлениях политики РФ) // Российская газета. — 1998. — 24 февр.

⁶ См.: Скобелкин В.Н., Передерин С.В. и др. Указ. соч. — С. 165.

Уголовное и уголовно- процессуальное право

ГЕНЕЗИС ДОСЛЕДСТВЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Ю.В. Деришев,
К.М. Смагин

Исследование проблем совершенствования (оптимизации) процедурного и организационно-правового построения досудебного производства требует изучения и точного определения понятия и сущности правовых институтов, которые, в свою очередь, являются формами его осуществления: возбуждение уголовного дела (доследственное производство) и предварительное расследование.

Глубоко исследовавшие институт доследственного производства Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин подразумевают под понятием «возбуждение уголовного дела» «во-первых, уголовно-процессуальный институт, нормы которого определяют условия, порядок и иные обстоятельства возникновения уголовного дела; во-вторых, этап уголовного процесса, состоящий из действий и отношений, которые имеют место соответственно закону при принятии, рассмотрении и разрешении первичных сведений о преступлении; в-третьих, отдельный процессуальный акт (однократное процессуальное действие), выражающийся в вынесении надлежащими должностными лицами решения о том, что по данному конкретному общественно опасному деянию начинается уголовное дело»¹.

Дореволюционный уголовный процесс не знал особой стадии возбуждения уголовного дела. В статье 297 гл. 3 раздела 2 «О предварительном следствии» Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) говорилось лишь о «законных поводах к начатию следствия». О «начатию производства по делу» указывала и ст. 298 УСС, а ст. 38 обязывала судебного следователя «о всяком начатом им следствии доводить до сведения прокурора...». Как видим, о специальном «барьере», каким является сейчас постановление о возбужде-

нии уголовного дела и за которым начинается уголовно-процессуальное производство по делу, указаний в УУС нет. Речь шла лишь о начале производства по уголовному делу.

Подобный подход присутствует и в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных государств. Так, УПК Франции не содержит «процессуального акта, обозначающего начало дознания и соответственно начало уголовного процесса. Закон связывает необходимость производства дознания с моментом «установления фактов нарушения уголовного закона» (ст. 14 УПК Франции)². Американской моделью уголовного процесса этот вопрос решается иначе. Возбуждение уголовного дела, а точнее — производства в уголовном процессе США не является единовременным процессуальным актом. Данная стадия процесса складывается из решений и действий нескольких должностных лиц и, в отличие от российского законодательства, не имеет столь детальной процессуальной регламентации. Таким решением, например, может быть заявление полицейского судье о выдаче ордера на арест или обыск³.

Первые контуры института возбуждения уголовного дела были очерчены в нормах Декрета о суде № 1 от 22 ноября 1917 г.⁴ Статьи 3 и 8 определяли органы, которые могли начинать и вести уголовное судопроизводство. Уже в постановлении НКЮ РСФСР от 16 декабря 1917 г. сделана попытка закрепить требование о производстве отдельных следственных действий лишь в связи со следственным производством, т. е. только после возбуждения уголовного дела⁵, а постановлением НКЮ РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О революционном трибунале печати» впервые определялись поводы к возбуждению уголовного дела⁶. Таким образом,

возбуждение уголовного дела как самостоятельный институт уголовного процесса начал складываться уже в первые годы Советской власти.

Термин «возбуждение дела» уже активно использовался в УПК РСФСР 1922 г. наряду с термином «возбуждение уголовного преследования» (ст. 9), которое *осуществлялось прокурором перед «судебными и следственными органами»*, а также являлось синонимом термина «возбуждение производства по уголовному делу»⁷. УПК РСФСР 1922 г. и 1923 г. имели самостоятельные главы «Возбуждение производства по уголовному делу», в которых содержались нормы, требующие от следователя составления постановления о начале расследования, т. е. возбуждении уголовного дела.

Окончательно данный институт в нынешнем виде, на наш взгляд, оформился в середине 30-х гг. прошлого столетия⁸ после принятия резолюции по итогам выступления В.Я. Вышинского 23 апреля 1934 г. на I Всесоюзном совещании прокурорско-следственных работников. Пункт 13 этого документа гласил: «В целях устранения необоснованного возбуждения уголовных дел и усиления контроля за этим установить, что возбуждение уголовного дела и начало расследования могут иметь место только по мотивированному постановлению соответствующего органа, утвержденному прокурором». Прокурор СССР циркуляром от 15 августа того же года придал этому решению обязательную силу⁹. Как представляется, современное звучание термина «возбуждение уголовного дела» впервые официально появилось именно в указанной резолюции.

Тенденции развития уголовно-процессуально-го законодательства тех лет, в том числе и рассматриваемого института, были направлены, по нашему мнению, на усиление роли прокурора в руководстве расследованием преступлений, обеспечении административного контроля за обоснованностью возбуждения уголовного дела. Более того, для принятия данной резолюции и подписания соответствующего циркуляра Прокурором СССР имелись объективные причины. Так, в поисках простых и эффективных форм уголовного судопроизводства под предлогом борьбы с формализмом НКЮ РСФСР 5 июля 1929 г. издает циркуляр, предлагающий отказаться от оформления решения о возбуждении уголовного дела специальным постановлением. Достаточно было нанести резолюцию на заявлении о преступлении: «Возбудить уголовное дело по статье...» Между тем против подобного «упрощенчества» выступили многие процессуалисты и практические работники, результатом чего стали резолюция совещания, а также ряд специальных циркуляров Прокурора СССР, в том числе и от 26 февраля 1937 г., которым устанавливалась типовая форма постановления о возбуждении уголовного дела¹⁰.

В дальнейшем институт следственного производства развивался по следующим основным направлениям: введение специальных (больше напоминающих административные) форм возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий граждан; расширение и конкретизация перечня поводов к возбуждению уголовного дела; законодательное закрепление процедур так называемой следственной проверки; трансформирование оснований к отказу в возбуждении уголовного дела и т. д.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство (главы 19 и 20) регламентирует поводы, основания и порядок возбуждения уголовного дела, процедуру приема, рассмотрения и разрешения первичных данных о преступлении, права и обязанности должностных лиц и граждан, деятельность прокурора по надзору за законностью принимаемых в данной стадии уголовного процесса решений.

Однако как самостоятельная стадия уголовного процесса возбуждение уголовного дела было принято современной юридической наукой далеко не сразу. В теории уголовного процесса вплоть до конца 30-х гг. прошлого столетия возбуждение уголовного дела считалось либо частью предварительного расследования, либо назначением дела к слушанию, если не требовалось предварительного производства по делу¹¹.

По мере развития учения о стадиях уголовного процесса данная концепция, в основном, была отвергнута. Впервые против этой позиции выступил М.С. Строгович. Однако и он считал, что в том случае, когда возбуждает уголовное дело и ведет по нему расследование один и тот же орган, возбуждение уголовного дела входит в стадию предварительного расследования¹².

Многие процессуалисты поддержали М.С. Строговича, хотя не всегда обстоятельно обосновывали свою точку зрения, допуская порой и противоречивую аргументацию. Так, Н.Н. Полянский представлял стадию возбуждения уголовного дела как единичный акт — составление постановления, однако при этом он основательно считал, что обязательным признаком любой стадии является комплекс правоотношений¹³.

Надо признать, что вопрос о том, свойственны ли уголовно-процессуальная деятельность и процессуальные отношения стадии возбуждения уголовного дела, более всего затрагивался в научных трудах, посвященных данной тематике¹⁴. Представляется, что на формирование научных воззрений, в свою очередь, оказали существенное влияние и специфические тенденции развития правового института возбуждения уголовного дела, основное содержание которого составляли циркуляры и приказы административной власти и резолюции различных совещаний. Как видно из приве-

денного выше исследования нормативного материала, в процессуальную деятельность на начальном этапе расследования (как, впрочем, и на последующих его этапах) все откровеннее внедрялась деятельность административная. На наш взгляд, М.С. Строгович сделал вывод о необходимости выделения самостоятельной стадии возбуждения уголовного дела также под определенным влиянием хода юридических реформ и исследований тех лет. Своим образным толчком к этому могли стать нормативные документы, принятые в середине 30-х гг. прошлого столетия для упорядочения процедур так называемой доследственной проверки, т.е. своеобразной деятельности прокурора по «проверке первичного материала о преступлении»¹⁵. Признание этой деятельности процессуальной требовало, в свою очередь, и признания возбуждения уголовного дела самостоятельной стадией уголовного процесса.

Таким образом, акт возбуждения уголовного дела принял значение юридического факта, порождающего, с одной стороны, обязанность органов предварительного расследования начать эту деятельность, с другой — их право производить определенные следственные действия и принимать процессуальные решения¹⁶.

Как известно, УПК РФ сохранил стадию возбуждения уголовного дела в «первозданном» виде, хотя были внесены отдельные существенные коррективы. Так, УПК РСФСР 1960 г. (глава 8) регламентировал поводы, основания и порядок возбуждения уголовного дела, процедуру приема, рассмотрения и разрешения первичных данных о преступлении, права и обязанности должностных лиц и граждан, деятельность прокурора по надзору за законностью принимаемых в данной стадии уголовного процесса решений. По аналогичному пути пошел и УПК РФ, хотя в теоретическом аспекте вопрос о «самостоятельности» стадии возбуждения уголовного дела стал дискуссионным, т.к. законодатель практически отказался от представления правоприменителю средств доследственного производства, регламентируя, тем не менее, в ст. 144 обязанность и общий порядок рассмотрения сообщений о преступлении. Следует ли подобный шаг рассматривать как поворот к созданию единого процедурного режима по проверке информации о правонарушении (в том числе о возможном преступлении) в рамках административно-процессуального производства («полицейского дознания»)? Учитывал ли законодатель, разрабатывая и принимая УПК РФ, возможности Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принятого 30 декабря 2001 г.? Вопросы не простые, требующие взвешенных ответов. Однако представляется вполне очевидным, что пра-

воприменитель в разделе IV нового КоАП получил детально регламентированный административный процесс, который гипотетически можно рассматривать как основу единого производства по проверке сообщений о правонарушении.

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь и прокурор обязаны принять, *проверить* сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение. Однако, в отличие от УПК РСФСР, «вооружившим» правоприменителя на данной стадии хотя бы тремя процессуальными средствами (право истребовать необходимые материалы, получать объяснения и проводить осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательств), УПК РФ практически оставляет лишь последнее и, соответственно, ничего иного для определения оснований возбуждения уголовного дела (при буквальном толковании его норм) в процессуальном плане не предлагает. Положения ч. 4 ст. 21 УПК РФ о публичности и обязательности выполнения требований и запросов прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя применительно к рассматриваемой проблеме носят корпоративный характер и могут использоваться как правовые основания для истребования необходимых материалов при проверке сообщений лишь в качестве нормы общего дозволения. Рассмотрение данных и иных проблем доследственного производства — предмет специальных исследований.

¹ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. — М., 1961. — С. 7.

² См.: Головкин Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. — М., 1995. — С. 11.

³ См.: Пешков М.А. Особенности возбуждения уголовного дела в уголовном процессе США // Следователь. — 1997. — № 2. — С. 77.

⁴ См.: СУ РСФСР, 1917. — № 4. — Ст. 50.

⁵ Там же. — № 9. — Ст. 145.

⁶ Там же. — № 10. — Ст. 156.

⁷ См.: Васильев О.Л. Процессуальные средства органов и должностных лиц, осуществляющих дознание и предварительное следствие // Вестн. Моск. ун-та. — Сер.11, Право. — 2003. — № 4. — С. 6.

⁸ См.: Гаврилов Б.Я. Проект уголовно-процессуального кодекса РФ и вопросы досудебного производства // Юридический консультант. — 1998. — № 1. — С. 17.

⁹ См.: Сборник циркуляров и разъяснений Прокуратуры СССР. — М., 1936. — С. 106-108.

¹⁰ См.: Сборник циркуляров и разъяснений НКЮ РСФСР. — М., 1934. — С. 219-221; Сборник приказов Прокуратуры СССР. — М., 1939. — С. 150.

¹¹ См.: Полянский Н.Н. Очерк развития советского уголовного процесса. — М., 1960. — С. 123-125.

¹² См.: Строгович М.С. Учебник уголовного процесса. — М., 1938. — С.103.

¹³ См.: Полянский Н.Н. Рецензия на «Уголовный процесс» М.С.Строговича // Советская книга. — 1947. — № 4. — С.18.

¹⁴ См., напр.: Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — М., 1954; Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. — М., 1961; Карев Д.С., Савгирова Н.М. Возбуждение и расследование уголовного дела. — М., 1967; Шимановский В.В. Возбуждение уголовного дела. — Л., 1974; Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — Саратов, 1975; Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. — Воронеж, 1983; и др.

¹⁵ См.: Постановление НКЮ РСФСР от 25 августа 1933 г.; Циркуляры Прокурора СССР от 20 апреля 1935 г. и 25 сентября 1936 г.; Приказ Прокуратуры СССР от 29 октября 1936 г. // Сборник постановлений и разъяснений НКЮ РСФСР. — М., 1934. — С. 219; Сборник приказов Прокуратуры СССР. — М., 1939. — С. 148-149, 154, 164.

¹⁶ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. — С. 49-50.

О СООТНОШЕНИИ АНАЛОГИИ И РАСШИРИТЕЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Т.Р. Сабитов

Вопросу соотношения применения уголовно-закона по аналогии и его расширительного (распространительного) толкования в отечественной уголовно-правовой науке в настоящее время уделяется недостаточно внимания. Так, А.В. Наумов определяет, что «распространительным называется такое толкование, вследствие которого закон применяется к случаям, которые непосредственно в тексте закона не названы, но подразумеваются»¹. Во-первых, возникает закономерный вопрос, может ли читатель уголовного закона знать, что подразумевал законодатель, формулируя то или иное выражение в тексте закона. Вполне возможно, то, что интерпретатор уяснил, есть лишь субъективное мнение последнего. Во-вторых, применение закона по аналогии также предполагает распространение его действия на те случаи, которые непосредственно в тексте закона не названы. Причем может быть неясной причина, по которой законодатель не распространил действие нормы на конкретный случай.

В другом литературном источнике констатируется, что распространительное толкование «не должно приводить к аналогии, под которой подразумевают применение нормы права к случаям, хотя и сходным, но не урегулированным законом». Далее отмечается, что «к расширительному толкованию следует прибегать весьма осторожно, не допуская его перерастания в аналогию»². Где же находится граница между расширительным толкованием уголовного закона и аналогией, и способен ли вообще данный способ толкования по объему перерасти в аналогию?

Кроме того, в отечественной науке в силу сходства распространительного толкования и аналогии нет единства мнений при их сопоставлении. Так, А. Эстрин смешивает данные понятия, полагая, что «аналогия есть способ толкования законодатель-

ства». Автор отмечает, что «потребности жизни, с одной стороны, и весь дух Кодекса — с другой, требуют от нас распространительного толкования ст. 10 в смысле возможности применения ее и к статьям Общей части. Таким образом, мы и самую статью 10 об аналогии применим как бы по аналогии»³. Н.С. Таганцев пишет, что «аналогия одинаково может служить и для разъяснения, и для пополнения закона»⁴. По мнению М.Д. Шаргородского, «хотя аналогия и не является видом толкования законов, однако она с толкованием законов непосредственно связана»⁵.

Толкование права вообще — это выражающаяся в особом юридическом акте интеллектуально-волевая деятельность субъектов права по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их наиболее правильной, быстрой и экономной реализации. Существует толкование-уяснение, т.е. внутренний мыслительный процесс, не выходящий за рамки сознания самого интерпретатора, а также толкование-разъяснение — деятельность, которая следует за уяснением и состоит в объяснении и изложении смысла государственной воли другим участникам отношений.

В.Ф. Щепельков под толкованием уголовного закона понимает «интеллектуальную деятельность по уяснению смысла текста закона при помощи грамматического и систематического анализа с приоритетом последнего»⁶. Другие способы толкования в части выяснения намерений законодателя, не отраженных в УК, по мнению автора, не могут относиться к толкованию, поскольку отчасти представляют собой интуитивное заключение субъекта, осуществляющего толкование о необходимости того или иного результата уяснения.

Н.Д. Дурманов считает, что в данном случае желательно использовать термин «распространительное толкование», так как «термин «расшири-

тельное толкование», скорее, характеризует расширение содержания закона за пределы его действительного смысла, что означает не толкование закона, а создание новой нормы»⁷. Считаем, разница между указанными терминами не принципиальна, поскольку при том и другом виде толкования содержание нормы выходит за пределы ее действительного первоначального смысла.

Как при распространительном толковании, так и при аналогии закон применяется к случаям, которые непосредственно в его тексте не названы. Это значит, что при буквальном (адекватном) толковании закона, которое подразумевает полное совпадение словесного выражения нормы права с ее действительным смыслом, правоприменителем не был обнаружен тот смысл, потребность в котором существует у данного субъекта толкования закона. Из этого следует, что если такой потребности нет, то субъект применит адекватное толкование закона. Иначе говоря, правоприменитель сам вправе решить, как поступить ему в конкретном случае.

Так, при изучении смысла принципа равенства граждан перед законом (ст. 4 УК) субъект будет применять буквальное толкование, если ему необходимо распространить действие данной нормы на гражданина России. Если у субъекта толкования возникла необходимость распространения этой нормы, например, на лицо без гражданства, то субъект применит расширительное толкование.

Следовательно, при толковании закона, испытывая нужду в том или ином смысловом наполнении нормы, правоприменитель руководствуется ничем иным, как целесообразностью. Но не противоречит ли целесообразность законности? В юридической литературе отмечалось, что «в сфере применения права целесообразность не противостоит законности. Законность предоставляет простор для целесообразности, предъявляя в то же время требование наиболее действенной, т.е. наиболее целесообразной, реализации норм права»⁸. Рассматривая соотношение изучаемых принципов с позициями категорий диалектики, М.В. Бавсун представляет законность в виде формы, а целесообразность — в виде ее содержания. «Форма в данном случае, — поясняет автор, — представляется как наличие определенных границ, устанавливаемых законодателем, за которые не может выйти при осуществлении своей деятельности правоприменитель»⁹.

В связи с этим следует установить пределы целесообразности при распространительном толковании. Полагаем, нижним пределом, за которым распространительное толкование не может существовать, является смысл, уясняемый при буквальном толковании нормы.

Нельзя согласиться с М.Д. Шаргородским в том, что толкование (в том числе и буквальное) всегда имеет в виду охватить законом те случаи,

которые законодатель предусматривал¹⁰. Из слов данного автора следует, что предметом любого вида толкования является, по-видимому, воля законодателя. В связи с этим прав В.Ф. Щепельков в том, что «предметом толкования уголовного закона должен быть только его текст. Если предположить, что предметом толкования является воля законодателя (не уточняем, какого времени), то роль закона при решении конкретного дела — быть ориентиром для правоприменителя, закон будет своеобразным указателем, иногда точно указывающим, а иногда и приблизительно, истинное место воли законодателя»¹¹. «Вторым аргументом в пользу того, что предметом толкования должен быть текст уголовного закона, — отмечает автор, — является факт изменчивости воли законодателя»¹².

Поскольку распространительное толкование и аналогия не отличаются друг от друга тем, что они применяются только к случаям, которые законодатель предусматривал, любое расширение смысла, получаемого при буквальном толковании, может быть и аналогией и распространительным толкованием. Поэтому нижний предел целесообразности при аналогии будет совпадать с одноименным пределом при распространительном толковании.

Н.Д. Дурманов верно отмечает, что «в целях укрепления... законности надо всегда устанавливать действительный смысл нормы»¹³. Однако значит ли это, что данный смысл может выявить и буквальное и распространительное толкование? Отчасти справедливо утверждение В.Ф. Щепелькова о том, что «действительный смысл текста можно уяснить или разъяснить только посредством грамматического и систематического толкования, а любые другие способы уяснения будут уже исходить не из самого закона, а из соображений интерпретатора, например, о целесообразности того или иного толкования»¹⁴. В данном случае следует заметить, что систематическое толкование так же, как и распространительное, выходит за пределы буквального толкования, поскольку при таком способе толкования смысл нормы необходимо привести в соответствие с системой уголовного законодательства. Но также верно то, что и распространительное толкование (только одновременно и не в противоречии с систематическим) будет выявлять действительный смысл нормы до тех пор, пока оно призвано обеспечивать системность права.

В связи с этим можно установить верхний предел целесообразности при распространительном толковании. Таковым является, полагаем, системный смысл закона. «Недопустимым в уголовном праве считается уяснение, результат которого выходит за пределы системного смысла закона, восполняя системный семантический пробел. В этом случае речь идет об аналогии закона или об аналогии права, которые в соответствии со ст. 3 УК РФ (принцип законности УК) запрещены»¹⁵.

Здесь уместно отметить, что верхний предел применения закона по аналогии не совпадает с аналогичным пределом распространительного толкования, поскольку, как известно, он может выходить за рамки законности. Нижний же предел аналогии совпадает с нижним пределом распространительного толкования. Вот почему аналогию и распространительное толкование в теории и на практике часто путают. Но все же, в чем отличие распространительного толкования и аналогии, не выходящей за рамки системы уголовного закона?

Н.Д. Дурманов считает, что различие между распространительным толкованием и аналогией носит принципиальный характер. «Распространительное толкование предполагает наличие нормы, недостаточно ясно или противоречиво выраженной в законе. Следовательно, такое толкование ничего не добавляет к закону, а лишь глубоко раскрывает его смысл. Аналогия же предполагает отсутствие закона, пробел закона, который восполняется судом в пределах, дозволенных законодателем»¹⁶. Данная точка зрения не выдерживает критики: несмотря на то, что аналогия традиционно считается способом восполнения пробелов в законе, последние можно восполнять и путем распространительного толкования.

А.Н. Трайнин, говоря об отличии рассматриваемых двух понятий, пишет, что «аналогия имеет целью восполнить мысль законодателя. Задача толкования иная: толкование имеет целью вскрыть подлинную мысль законодателя, иногда неясно выраженную. В соответствии с этим к помощи аналогии прибегают тогда, когда в рассматриваемом действии отсутствует один из элементов, описанных в законе, к распространительному толкованию, напротив, — когда в рассматриваемом деянии имеются все элементы состава, предусмотренные законом. Распространительное толкование тем самым выражается лишь в более широком (распространительном) понимании одного из элементов состава»¹⁷.

С этой точкой зрения также нельзя согласиться. Во-первых, как уже указывалось, аналогия не может восполнить мысль законодателя, поскольку она (мысль) находится вне закона. Аналогия, как и распространительное толкование, восполняет текст закона. Во-вторых, А.Н. Трайнин ведет речь только об элементах состава преступления, ничего не говоря о некоторых положениях Общей части УК, например, о смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах. Поэтому аналогия не может отличаться от распространительного толкования применимостью только к Особенной части УК.

Не будет ошибочным утверждение о том, что распространительное толкование является одним из оснований применения уголовного закона по аналогии. Если обусловленная целесообразностью

норма отсутствует, но имеется сходная норма, то ее можно применить по аналогии при наличии возможности распространительного ее толкования. Таким образом, распространительное толкование является «лазейкой» для применения уголовного закона по аналогии. Однако, учитывая то, что любая аналогия в российском УК запрещена, следует вывод о том, что необходимо запретить и распространительное толкование. Между тем последнее не запрещено. Следовательно, возникает противоречие, решить которое можно либо путем запрета, наряду с аналогией, и распространительного толкования, либо разрешения применять уголовный закон по аналогии, не противоречащей принципу законности и поддерживающей системосохраняющие свойства уголовного закона.

Д.В. Кияйкин считает, что следует запретить как аналогию, так и распространительное толкование, применять только буквальное толкование уголовного закона¹⁸. По мнению Н.Г. Иванова, «из общего правила о невозможности расширительного толкования исключение может сделать лишь сам законодатель». Поэтому автор предлагает дополнить принцип законности следующими положениями: «2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается. 3. Расширительное толкование уголовного закона не допускается за исключением тех случаев, когда закон непосредственно указывает на такую возможность»¹⁹. С мнением вышеуказанных авторов не согласуется позиция О.А. Мясникова, который убеждает в необходимости расширительного толкования и аргументирует это нуждой в использовании при назначении наказания не только смягчающих обстоятельств, не указанных в законе, но и отягчающих обстоятельств подобного рода. Некоторые ученые считают аналогию необходимым явлением в уголовном праве и настаивают на том, чтобы разрешить использовать аналогию, не выходящую за рамки системности²⁰.

Следует согласиться с утверждением о том, что в некоторых случаях закон действительно не может предусмотреть все обстоятельства, имеющие уголовно-правовое значение, и, в частности, при определении обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Поэтому распространительное толкование и аналогия необходимы российскому уголовному праву. Но ответ на вопрос о том, в какой степени и каким образом их следовало бы применять, находится за рамками настоящей статьи.

Итак, несмотря на сходство расширительного толкования уголовного закона и применения его по аналогии, можно предположить наличие в этих понятиях следующих отличий. Аналогия имеет более широкие границы применения, чем распространительное толкование, лежащие как в рамках законности, так и за ее пределами. Распространительное толкование является одним из способов применения уголовного закона по аналогии.

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право: (Общая часть): Курс лекций. — М., 1996. — С. 113.

² Уголовное право Российской Федерации: (Общая часть): Учебник / Под ред. А.И. Рарога. — М., 2001. — С. 38.

³ Эстрин А. Аналогия (ст. 10 Уголовного кодекса) // Еженедельник советской юстиции. — 1922. — № 28. — С. 2.

⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции: (Часть общая). — В 2 т. — М., 1994. — Т.1. — С. 96.

⁵ Шаргородский М. Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве // Соц. законность. — 1938. — № 7. — С. 50.

⁶ Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М., 2003. — С. 35.

⁷ Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. — М., 1967. — С. 304-305.

⁸ Чхиквадзе В.М. Государство, демократия, законность: Ленинские идеи и современность. — М., 1967. — С. 394.

⁹ Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2002. — С. 48.

¹⁰ См.: Шаргородский М.Д. Указ. соч. — С. 50.

¹¹ Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 27.

¹² Там же.

¹³ Дурманов Н.Д. Указ. соч. — С. 307.

¹⁴ Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 35.

¹⁵ Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 39.

¹⁶ Дурманов Н.Д. Указ. соч. — С. 313.

¹⁷ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступлений. — М., 1957. — С. 274.

¹⁸ См.: Кияйкин Д.В. Уголовно-правовой принцип законности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2001. — С. 13.

¹⁹ Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс: (Общая часть). — Опуск № 1. — М., 2003. — С. 21.

²⁰ См.: Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 41; Мальцев В.В. Принципы уголовного права. — Волгоград, 2001. — С. 244; Быкодорова Л.В. Линия законности в уголовной политике и направления дальнейшего совершенствования уголовного законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 1999. — С. 10.

ПРОЯВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

М.В. Бавсун

Изучение проблем, связанных с институтом назначения наказания, вызывает немало вопросов как теоретического, так и практического плана. Особое место при этом занимает оценка деятельности правоприменителя с позиции категории целесообразности, которая находит свое проявление в целом ряде случаев. Судам с учетом имеющихся в уголовном законодательстве пробелов при решении вопросов, связанных с назначением наказания, часто приходится действовать, основываясь на складывающейся судебной практике, собственном опыте, взглядах и представлениях. Это не может способствовать формированию единого подхода к решению проблем, возникающих в деятельности судов при практической реализации положений уголовного закона, вызывает раздробленность и деление судебной практики на различные уровни: региональный, районный и т.д. Относительная определенность, которая существует в вопросах выбора вида и размера наказания, а также несовершенство основных правил его назначения лишь усугубляют раздробленность.

Следует отметить, что целесообразность, даже при традиционно-негативном отношении к данной категории как к спутнице произвола и беззакония, в таких случаях объективно существует. Ее наличие обуславливается не нашим желанием или не-

желанием, а факторами объективного характера. К таковым следует отнести историческую обусловленность данного начала при назначении наказания, несовершенство действующего законодательства, правосознание отдельных субъектов правоприменения, проблему судебного усмотрения и множество других аспектов, признание которых делает невозможным отрицание и самой целесообразности. Еще Платон, рассуждая не с отвлеченно-философских воззрений, а с реально-политической точки зрения, указывал на то, что в любом государстве законы должны составляться и действовать целесообразно. Непосредственно же в уголовном наказании он видел практический институт, который должен быть «наилучшее организован» для служения потребностям человеческого общежития. Отсюда и осуществление правосудия должно происходить в пределах необходимости и отправляться целесообразно¹. Сенека, говоря о наказании и рассматривая его через отпущение, отмечал, что мы отпущаем «не потому, что отпущение сладостно, но потому, что оно целесообразно»².

Наказание, по мнению А.А. Жижиленко, «кроме требований справедливости должно еще иметь в виду требования целесообразности. Наказание само по себе справедливое может быть организовано нецелесообразно. Отсюда требования целе-

возбуждение уголовного дела как самостоятельный институт уголовного процесса начал складываться уже в первые годы Советской власти.

Термин «возбуждение дела» уже активно использовался в УПК РСФСР 1922 г. наряду с термином «возбуждение уголовного преследования» (ст. 9), которое *осуществлялось прокурором перед «судебными и следственными органами»*, а также являлось синонимом термина «возбуждение производства по уголовному делу»⁷. УПК РСФСР 1922 г. и 1923 г. имели самостоятельные главы «Возбуждение производства по уголовному делу», в которых содержались нормы, требующие от следователя составления постановления о начале расследования, т. е. возбуждении уголовного дела.

Окончательно данный институт в нынешнем виде, на наш взгляд, оформился в середине 30-х гг. прошлого столетия⁸ после принятия резолюции по итогам выступления В.Я. Вышинского 23 апреля 1934 г. на I Всесоюзном совещании прокурорско-следственных работников. Пункт 13 этого документа гласил: «В целях устранения необоснованного возбуждения уголовных дел и усиления контроля за этим установить, что возбуждение уголовного дела и начало расследования могут иметь место только по мотивированному постановлению соответствующего органа, утвержденному прокурором». Прокурор СССР циркуляром от 15 августа того же года придал этому решению обязательную силу⁹. Как представляется, современное звучание термина «возбуждение уголовного дела» впервые официально появилось именно в указанной резолюции.

Тенденции развития уголовно-процессуального законодательства тех лет, в том числе и рассматриваемого института, были направлены, по нашему мнению, на усиление роли прокурора в руководстве расследованием преступлений, обеспечении административного контроля за обоснованностью возбуждения уголовного дела. Более того, для принятия данной резолюции и подписания соответствующего циркуляра Прокурором СССР имелись объективные причины. Так, в поисках простых и эффективных форм уголовного судопроизводства под предлогом борьбы с формализмом НКЮ РСФСР 5 июля 1929 г. издает циркуляр, предлагающий отказаться от оформления решения о возбуждении уголовного дела специальным постановлением. Достаточно было нанести резолюцию на заявлении о преступлении: «Возбудить уголовное дело по статье...» Между тем против подобного «упрощенчества» выступили многие процессуалисты и практические работники, результатом чего стали резолюция совещания, а также ряд специальных циркуляров Прокурора СССР, в том числе и от 26 февраля 1937 г., которым устанавливалась типовая форма постановления о возбуждении уголовного дела¹⁰.

В дальнейшем институт доследственного производства развивался по следующим основным направлениям: введение специальных (больше напоминающих административные) форм возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий граждан; расширение и конкретизация перечня поводов к возбуждению уголовного дела; законодательное закрепление процедур так называемой доследственной проверки; трансформирование оснований к отказу в возбуждении уголовного дела и т. д.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство (главы 19 и 20) регламентирует поводы, основания и порядок возбуждения уголовного дела, процедуру приема, рассмотрения и разрешения первичных данных о преступлении, права и обязанности должностных лиц и граждан, деятельность прокурора по надзору за законностью принимаемых в данной стадии уголовного процесса решений.

Однако как самостоятельная стадия уголовного процесса возбуждение уголовного дела было принято современной юридической наукой далеко не сразу. В теории уголовного процесса вплоть до конца 30-х гг. прошлого столетия возбуждение уголовного дела считалось либо частью предварительного расследования, либо назначением дела к слушанию, если не требовалось предварительного производства по делу¹¹.

По мере развития учения о стадиях уголовного процесса данная концепция, в основном, была отвергнута. В первые против этой позиции выступил М.С. Строгович. Однако и он считал, что в том случае, когда возбуждает уголовное дело и ведет по нему расследование один и тот же орган, возбуждение уголовного дела входит в стадию предварительного расследования¹².

Многие процессуалисты поддерживали М.С. Строговича, хотя не всегда обстоятельно обосновывали свою точку зрения, допуская порой и противоречивую аргументацию. Так, Н.Н. Полянский представлял стадию возбуждения уголовного дела как единичный акт — составление постановления, однако при этом он основательно считал, что обязательным признаком любой стадии является комплекс правоотношений¹³.

Надо признать, что вопрос о том, свойственны ли уголовно-процессуальная деятельность и процессуальные отношения стадии возбуждения уголовного дела, более всего затрагивался в научных трудах, посвященных данной тематике¹⁴. Представляется, что на формирование научных воззрений, в свою очередь, оказали существенное влияние и специфические тенденции развития правового института возбуждения уголовного дела, основное содержание которого составляли циркуляры и приказы административной власти и резолюции различных совещаний. Как видно из приве-

денного выше исследования нормативного материала, в процессуальную деятельность на начальном этапе расследования (как, впрочем, и на последующих его этапах) все откровеннее внедрялась деятельность административная. На наш взгляд, М.С. Строгович сделал вывод о необходимости выделения самостоятельной стадии возбуждения уголовного дела также под определенным влиянием хода юридических реформ и исследований тех лет. Свообразным толчком к этому могли стать нормативные документы, принятые в середине 30-х гг. прошлого столетия для упорядочения процедур так называемой доследственной проверки, т.е. своеобразной деятельности прокурора по «проверке первичного материала о преступлении»¹⁵. Признание этой деятельности процессуальной требовало, в свою очередь, и признания возбуждения уголовного дела самостоятельной стадией уголовного процесса.

Таким образом, акт возбуждения уголовного дела принял значение юридического факта, порождающего, с одной стороны, обязанность органов предварительного расследования начать эту деятельность, с другой — их право производить определенные следственные действия и принимать процессуальные решения¹⁶.

Как известно, УПК РФ сохранил стадию возбуждения уголовного дела в «первозданном» виде, хотя были внесены отдельные существенные коррективы. Так, УПК РСФСР 1960 г. (глава 8) регламентировал поводы, основания и порядок возбуждения уголовного дела, процедуру приема, рассмотрения и разрешения первичных данных о преступлении, права и обязанности должностных лиц и граждан, деятельность прокурора по надзору за законностью принимаемых в данной стадии уголовного процесса решений. По аналогичному пути пошел и УПК РФ, хотя в теоретическом аспекте вопрос о «самостоятельности» стадии возбуждения уголовного дела стал дискуссионным, т. к. законодатель практически отказался от представления правоприменителю средств доследственного производства, регламентируя, тем не менее, в ст. 144 обязанность и общий порядок рассмотрения сообщений о преступлении. Следует ли подобный шаг рассматривать как поворот к созданию единого процедурного режима по проверке информации о правонарушении (в том числе о возможном преступлении) в рамках административно-процессуального производства («полицейского дознания»)? Учитывал ли законодатель, разрабатывая и принимая УПК РФ, возможности Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принятого 30 декабря 2001 г.? Вопросы не простые, требующие взвешенных ответов. Однако представляется вполне очевидным, что пра-

воприменитель в разделе IV нового КоАП получил детально регламентированный административный процесс, который гипотетически можно рассматривать как основу единого производства по проверке сообщений о правонарушении.

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь и прокурор обязаны принять, *проверить* сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение. Однако, в отличие от УПК РСФСР, «вооружавшим» правоприменителя на данной стадии хотя бы тремя процессуальными средствами (право истребовать необходимые материалы, получать объяснения и проводить осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательств), УПК РФ практически оставляет лишь последнее и, соответственно, ничего иного для определения оснований возбуждения уголовного дела (при буквальном толковании его норм) в процессуальном плане не предлагает. Положения ч. 4 ст. 21 УПК РФ о публичности и обязательности выполнения требований и запросов прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя применительно к рассматриваемой проблеме носят корпоративный характер и могут использоваться как правовые основания для истребования необходимых материалов при проверке сообщений лишь в качестве нормы общего дозволения. Рассмотрение данных и иных проблем доследственного производства — предмет специальных исследований.

¹ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. — М., 1961. — С. 7.

² См.: Головкин Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. — М., 1995. — С. 11.

³ См.: Пешков М.А. Особенности возбуждения уголовного дела в уголовном процессе США // Следователь. — 1997. — № 2. — С. 77.

⁴ См.: СУ РСФСР, 1917. — № 4. — Ст. 50.

⁵ Там же. — № 9. — Ст. 145.

⁶ Там же. — № 10. — Ст. 156.

⁷ См.: Васильев О.Л. Процессуальные средства органов и должностных лиц, осуществляющих дознание и предварительное следствие // Вестн. Моск. ун-та. — Сер.11, Право. — 2003. — № 4. — С. 6.

⁸ См.: Гаврилов Б.Я. Проект уголовно-процессуального кодекса РФ и вопросы досудебного производства // Юридический консультант. — 1998. — № 1. — С. 17.

⁹ См.: Сборник циркуляров и разъяснений Прокуратуры СССР. — М., 1936. — С. 106-108.

¹⁰ См.: Сборник циркуляров и разъяснений НКЮ РСФСР. — М., 1934. — С. 219-221; Сборник приказов Прокуратуры СССР. — М., 1939. — С. 150.

¹¹ См.: Полянский Н.Н. Очерк развития советского уголовного процесса. — М., 1960. — С. 123-125.

¹² См.: Строгович М.С. Учебник уголовного процесса. — М., 1938. — С.103.

¹³ См.: Полянский Н.Н. Рецензия на «Уголовный процесс» М.С.Строговича // Советская книга. — 1947. — № 4. — С.18.

¹⁴ См., напр.: Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — М., 1954; Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. — М., 1961; Карев Д.С., Савгирова Н.М. Возбуждение и расследование уголовного дела. — М., 1967; Шимановский В.В. Возбуждение уголовного дела. — Л., 1974; Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — Саратов, 1975; Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. — Воронеж, 1983; и др.

¹⁵ См.: Постановление НКЮ РСФСР от 25 августа 1933 г.; Цирюляры Прокурора СССР от 20 апреля 1935 г. и 25 сентября 1936 г.; Приказ Прокуратуры СССР от 29 октября 1936 г. // Сборник постановлений и разъяснений НКЮ РСФСР. — М., 1934. — С. 219; Сборник приказов Прокуратуры СССР. — М., 1939. — С. 148-149, 154, 164.

¹⁶ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. — С. 49-50.

О СООТНОШЕНИИ АНАЛОГИИ И РАСШИРИТЕЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Т. Р. Сабитов

Вопросу соотношения применения уголовно-го закона по аналогии и его расширительного (распространительного) толкования в отечественной уголовно-правовой науке в настоящее время уделяется недостаточно внимания. Так, А.В. Наумов определяет, что «распространительным называется такое толкование, вследствие которого закон применяется к случаям, которые непосредственно в тексте закона не названы, но подразумеваются»¹. Во-первых, возникает закономерный вопрос, может ли читатель уголовного закона знать, что подразумевал законодатель, формулируя то или иное выражение в тексте закона. Вполне возможно, то, что интерпретатор уяснил, есть лишь субъективное мнение последнего. Во-вторых, применение закона по аналогии также предполагает распространение его действия на те случаи, которые непосредственно в тексте закона не названы. Причем может быть неясной причина, по которой законодатель не распространил действие нормы на конкретный случай.

В другом литературном источнике констатируется, что распространительное толкование «не должно приводить к аналогии, под которой подразумевают применение нормы права к случаям, хотя и сходным, но не урегулированным законом». Далее отмечается, что «к расширительному толкованию следует прибегать весьма осторожно, не допуская его перерастания в аналогию»². Где же находится граница между расширительным толкованием уголовного закона и аналогией, и способен ли вообще данный способ толкования по объему перерасти в аналогию?

Кроме того, в отечественной науке в силу сходства распространительного толкования и аналогии нет единства мнений при их сопоставлении. Так, А. Эстрин смешивает данные понятия, полагая, что «аналогия есть способ толкования законодатель-

ства». Автор отмечает, что «потребности жизни, с одной стороны, и весь дух Кодекса — с другой, требуют от нас распространительного толкования ст. 10 в смысле возможности применения ее и к статьям Общей части. Таким образом, мы и самую статью 10 об аналогии применим как бы по аналогии»³. Н.С. Таганцев пишет, что «аналогия одинаково может служить и для разъяснения, и для пополнения закона»⁴. По мнению М.Д. Шаргородского, «хотя аналогия и не является видом толкования законов, однако она с толкованием законов непосредственно связана»⁵.

Толкование права вообще — это выражающаяся в особом юридическом акте интеллектуально-волевая деятельность субъектов права по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их наиболее правильной, быстрой и экономной реализации. Существует толкование-уяснение, т.е. внутренний мыслительный процесс, не выходящий за рамки сознания самого интерпретатора, а также толкование-разъяснение — деятельность, которая следует за уяснением и состоит в объяснении и изложении смысла государственной воли другим участникам отношений.

В.Ф. Щепельков под толкованием уголовного закона понимает «интеллектуальную деятельность по уяснению смысла текста закона при помощи грамматического и систематического анализа с приоритетом последнего»⁶. Другие способы толкования в части выяснения намерений законодателя, не отраженных в УК, по мнению автора, не могут относиться к толкованию, поскольку отчасти представляют собой интуитивное заключение субъекта, осуществляющего толкование о необходимости того или иного результата уяснения.

Н.Д. Дурманов считает, что в данном случае желательно использовать термин «распространительное толкование», так как «термин «расшири-

тельное толкование», скорее, характеризует расширение содержания закона за пределы его действительного смысла, что означает не толкование закона, а создание новой нормы»⁷. Считаем, разница между указанными терминами не принципиальна, поскольку при том и другом виде толкования содержание нормы выходит за пределы ее действительного первоначального смысла.

Как при распространительном толковании, так и при аналогии закон применяется к случаям, которые непосредственно в его тексте не названы. Это значит, что при буквальном (адекватном) толковании закона, которое подразумевает полное совпадение словесного выражения нормы права с ее действительным смыслом, правоприменителем не был обнаружен тот смысл, потребность в котором существует у данного субъекта толкования закона. Из этого следует, что если такой потребности нет, то субъект применит адекватное толкование закона. Иначе говоря, правоприменитель сам вправе решить, как поступить ему в конкретном случае.

Так, при изучении смысла принципа равенства граждан перед законом (ст. 4 УК) субъект будет применять буквальное толкование, если ему необходимо распространить действие данной нормы на гражданина России. Если у субъекта толкования возникла необходимость распространения этой нормы, например, на лицо без гражданства, то субъект применит расширительное толкование.

Следовательно, при толковании закона, испытывая нужду в том или ином смысловом наполнении нормы, правоприменитель руководствуется ничем иным, как целесообразностью. Но не противоречит ли целесообразность законности? В юридической литературе отмечалось, что «в сфере применения права целесообразность не противостоит законности. Законность предоставляет простор для целесообразности, предъявляя в то же время требование наиболее действенной, т.е. наиболее целесообразной, реализации норм права»⁸. Рассматривая соотношение изучаемых принципов с позиции категорий диалектики, М.В. Бавсун представляет законность в виде формы, а целесообразность — в виде ее содержания. «Форма в данном случае, — поясняет автор, — представляется как наличие определенных границ, устанавливаемых законодателем, за которые не может выйти при осуществлении своей деятельности правоприменитель»⁹.

В связи с этим следует установить пределы целесообразности при распространительном толковании. Полагаем, нижним пределом, за которым распространительное толкование не может существовать, является смысл, уясняемый при буквальном толковании нормы.

Нельзя согласиться с М.Д. Шаргородским в том, что толкование (в том числе и буквальное) всегда имеет в виду охватить законом те случаи,

которые законодатель предусматривал¹⁰. Из слов данного автора следует, что предметом любого вида толкования является, по-видимому, воля законодателя. В связи с этим прав В.Ф. Щепельков в том, что «предметом толкования уголовного закона должен быть только его текст. Если предположить, что предметом толкования является воля законодателя (не уточняем, какого времени), то роль закона при решении конкретного дела — быть ориентиром для правоприменителя, закон будет своеобразным указателем, иногда точно указывающим, а иногда и приблизительно, истинное место воли законодателя»¹¹. «Вторым аргументом в пользу того, что предметом толкования должен быть текст уголовного закона, — отмечает автор, — является факт изменчивости воли законодателя»¹².

Поскольку распространительное толкование и аналогия не отличаются друг от друга тем, что они применяются только к случаям, которые законодатель предусматривал, любое расширение смысла, получаемого при буквальном толковании, может быть и аналогией и распространительным толкованием. Поэтому нижний предел целесообразности при аналогии будет совпадать с одноименным пределом при распространительном толковании.

Н.Д. Дурманов верно отмечает, что «в целях укрепления... законности надо всегда устанавливать действительный смысл нормы»¹³. Однако значит ли это, что данный смысл может выявить и буквальное и распространительное толкование? Отчасти справедливо утверждение В.Ф. Щепелькова о том, что «действительный смысл текста можно уяснить или разъяснить только посредством грамматического и систематического толкования, а любые другие способы уяснения будут уже исходить не из самого закона, а из соображений интерпретатора, например, о целесообразности того или иного толкования»¹⁴. В данном случае следует заметить, что систематическое толкование так же, как и распространительное, выходит за пределы буквального толкования, поскольку при таком способе толкования смысл нормы необходимо привести в соответствие с системой уголовного законодательства. Но также верно то, что и распространительное толкование (только одновременно и не в противоречии с систематическим) будет выявлять действительный смысл нормы до тех пор, пока оно призвано обеспечивать системность права.

В связи с этим можно установить верхний предел целесообразности при распространительном толковании. Таковым является, полагаем, системный смысл закона. «Недопустимым в уголовном праве считается уяснение, результат которого выходит за пределы системного смысла закона, восполняя системный семантический пробел. В этом случае речь идет об аналогии закона или об аналогии права, которые в соответствии со ст. 3 УК РФ (принцип законности УК) запрещены»¹⁵.

Здесь уместно отметить, что верхний предел применения закона по аналогии не совпадает с аналогичным пределом распространительного толкования, поскольку, как известно, он может выходить за рамки законности. Нижний же предел аналогии совпадает с нижним пределом распространительного толкования. Вот почему аналогию и распространительное толкование в теории и на практике часто путают. Но все же, в чем отличие распространительного толкования и аналогии, не выходящей за рамки системы уголовного закона?

Н.Д. Дурманов считает, что различие между распространительным толкованием и аналогией носит принципиальный характер. «Распространительное толкование предполагает наличие нормы, недостаточно ясно или противоречиво выраженной в законе. Следовательно, такое толкование ничего не добавляет к закону, а лишь глубоко раскрывает его смысл. Аналогия же предполагает отсутствие закона, пробел закона, который восполняется судом в пределах, дозволенных законодателем»¹⁶. Данная точка зрения не выдерживает критики: несмотря на то, что аналогия традиционно считается способом восполнения пробелов в законе, последние можно восполнять и путем распространительного толкования.

А.Н. Трайнин, говоря об отличии рассматриваемых двух понятий, пишет, что «аналогия имеет целью восполнить мысль законодателя. Задача толкования иная: толкование имеет целью вскрыть подлинную мысль законодателя, иногда неясно выраженную. В соответствии с этим к помощи аналогии прибегают тогда, когда в рассматриваемом действии отсутствует один из элементов, описанных в законе, к распространительному толкованию, напротив, — когда в рассматриваемом деянии имеются все элементы состава, предусмотренные законом. Распространительное толкование тем самым выражается лишь в более широком (распространительном) понимании одного из элементов состава»¹⁷.

С этой точкой зрения также нельзя согласиться. Во-первых, как уже указывалось, аналогия не может восполнить мысль законодателя, поскольку она (мысль) находится вне закона. Аналогия, как и распространительное толкование, восполняет текст закона. Во-вторых, А.Н. Трайнин ведет речь только об элементах состава преступления, ничего не говоря о некоторых положениях Общей части УК, например, о смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах. Поэтому аналогия не может отличаться от распространительного толкования применимостью только к Особенной части УК.

Не будет ошибочным утверждение о том, что распространительное толкование является одним из оснований применения уголовного закона по аналогии. Если обусловленная целесообразностью

норма отсутствует, но имеется сходная норма, то ее можно применить по аналогии при наличии возможности распространительного ее толкования. Таким образом, распространительное толкование является «лазейкой» для применения уголовного закона по аналогии. Однако, учитывая то, что любая аналогия в российском УК запрещена, следует вывод о том, что необходимо запретить и распространительное толкование. Между тем последнее не запрещено. Следовательно, возникает противоречие, решить которое можно либо путем запрета, наряду с аналогией, и распространительного толкования, либо разрешения применять уголовный закон по аналогии, не противоречащей принципу законности и поддерживающей системосохраняющие свойства уголовного закона.

Д.В. Кияйкин считает, что следует запретить как аналогию, так и распространительное толкование, применять только буквальное толкование уголовного закона¹⁸. По мнению Н.Г. Иванова, «из общего правила о невозможности расширительного толкования исключение может сделать лишь сам законодатель». Поэтому автор предлагает дополнить принцип законности следующими положениями: «2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается. 3. Расширительное толкование уголовного закона не допускается за исключением тех случаев, когда закон непосредственно указывает на такую возможность»¹⁹. С мнением вышеуказанных авторов не согласуется позиция О.А. Мясникова, который убеждает в необходимости расширительного толкования и аргументирует это нуждой в использовании при назначении наказания не только смягчающих обстоятельств, не указанных в законе, но и отягчающих обстоятельств подобного рода. Некоторые ученые считают аналогию необходимым явлением в уголовном праве и настаивают на том, чтобы разрешить использовать аналогию, не выходящую за рамки системности²⁰.

Следует согласиться с утверждением о том, что в некоторых случаях закон действительно не может предусмотреть все обстоятельства, имеющие уголовно-правовое значение, и, в частности, при определении обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Поэтому распространительное толкование и аналогия необходимы российскому уголовному праву. Но ответ на вопрос о том, в какой степени и каким образом их следовало бы применять, находится за рамками настоящей статьи.

Итак, несмотря на сходство расширительного толкования уголовного закона и применения его по аналогии, можно предположить наличие в этих понятиях следующих отличий. Аналогия имеет более широкие границы применения, чем распространительное толкование, лежащие как в рамках законности, так и за ее пределами. Распространительное толкование является одним из способов применения уголовного закона по аналогии.

- ¹ Наумов А.В. Российское уголовное право: (Общая часть): Курс лекций. — М., 1996. — С. 113.
- ² Уголовное право Российской Федерации: (Общая часть): Учебник / Под ред. А.И. Рарога. — М., 2001. — С. 38.
- ³ Эстрин А. Аналогия (ст. 10 Уголовного кодекса) // Ежегодник советской юстиции. — 1922. — № 28. — С. 2.
- ⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции: (Часть общая). — В 2 т. — М., 1994. — Т.1. — С. 96.
- ⁵ Шаргородский М. Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве // Соц. законность. — 1938. — № 7. — С. 50.
- ⁶ Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М., 2003. — С. 35.
- ⁷ Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. — М., 1967. — С. 304-305.
- ⁸ Чихвадзе В.М. Государство, демократия, законность: Ленинские идеи и современность. — М., 1967. — С. 394.
- ⁹ Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Омск, 2002. — С. 48.
- ¹⁰ См.: Шаргородский М.Д. Указ. соч. — С. 50.

- ¹¹ Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 27.
- ¹² Там же.
- ¹³ Дурманов Н.Д. Указ. соч. — С. 307.
- ¹⁴ Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 35.
- ¹⁵ Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 39.
- ¹⁶ Дурманов Н.Д. Указ. соч. — С. 313.
- ¹⁷ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. — М., 1957. — С. 274.
- ¹⁸ См.: Кияйкин Д.В. Уголовно-правовой принцип законности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2001. — С. 13.
- ¹⁹ Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс: (Общая часть). — Опус № 1. — М., 2003. — С. 21.
- ²⁰ См.: Щепельков В.Ф. Указ. соч. — С. 41; Мальцев В.В. Принципы уголовного права. — Волгоград, 2001. — С. 244; Быкодорова Л.В. Линия законности в уголовной политике и направления дальнейшего совершенствования уголовного законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 1999. — С. 10.

ПРОЯВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

М.В. Бавсун

Изучение проблем, связанных с институтом назначения наказания, вызывает немало вопросов как теоретического, так и практического плана. Особое место при этом занимает оценка деятельности правоприменителя с позиции категории целесообразности, которая находит свое проявление в целом ряде случаев. Судам с учетом имеющихся в уголовном законодательстве пробелов при решении вопросов, связанных с назначением наказания, часто приходится действовать, основываясь на складывающейся судебной практике, собственном опыте, взглядах и представлениях. Это не может способствовать формированию единого подхода к решению проблем, возникающих в деятельности судов при практической реализации положений уголовного закона, вызывает раздробленность и деление судебной практики на различные уровни: региональный, районный и т.д. Относительная определенность, которая существует в вопросах выбора вида и размера наказания, а также несовершенство основных правил его назначения лишь усугубляют раздробленность.

Следует отметить, что целесообразность, даже при традиционно-негативном отношении к данной категории как к спутнице произвола и беззакония, в таких случаях объективно существует. Ее наличие обуславливается не нашим желанием или не-

желанием, а факторами объективного характера. К таковым следует отнести историческую обусловленность данного начала при назначении наказания, несовершенство действующего законодательства, правосознание отдельных субъектов правоприменения, проблему судебного усмотрения и множество других аспектов, признание которых делает невозможным отрицание и самой целесообразности. Еще Платон, рассуждая не с отвлеченно-философских воззрений, а с реально-политической точки зрения, указывал на то, что в любом государстве законы должны составляться и действовать целесообразно. Непосредственно же в уголовном наказании он видел практический институт, который должен быть «наиболее целесообразно организован» для служения потребностям человеческого общежития. Отсюда и осуществление правосудия должно происходить в пределах необходимости и отправляться целесообразно¹. Сенека, говоря о наказании и рассматривая его через отпущение, отмечал, что мы отпущаем «не потому, что отпущение сладостно, но потому, что оно целесообразно»².

Наказание, по мнению А.А. Жижиленко, «кроме требований справедливости должно еще иметь в виду требования целесообразности. Наказание само по себе справедливое может быть организовано нецелесообразно. Отсюда требования целе-

сообразности наказания»³. Как видно, автором требования целесообразности наказания ставились в один ряд с требованиями его справедливости.

На законодательном уровне рассматриваемое начало впервые получило свое закрепление в Руководящих началах 1919 г., где прямо говорилось, что «наказание должно быть целесообразным»⁴. Впоследствии этот тезис был подтвержден в ст. 4 «Основных начал», в которой указывалось, что «все меры социальной защиты должны быть целесообразными»⁵. В отечественной юридической литературе вопрос о принципах назначения наказания сводится, в основном, к решению проблемы соотношения начал целесообразности и гуманизма всей уголовно-правовой политики⁶, т.е. соотношения имеющихся и применяемых государством средств, (в данном случае — наказания) и его целей. В этой связи вполне обоснованным представляется мнение, согласно которому принципы назначения наказания вытекают из целей последнего и призваны выполнять роль *средства* их достижения⁷.

Таким образом, целесообразность издавна ложилась в основу наказания и рассматривалась как один из его основополагающих принципов. Причем в качестве базового данное начало рассматривалось не только в теории уголовного права, но и на законодательном уровне.

Следует отметить, что целесообразность как отраслевое начало уголовного права в рамках института назначения наказания имеет, пожалуй, свое наибольшее проявление. Связано это, прежде всего, с относительной определенностью, а зачастую и полной неопределенностью положений уголовного закона, регламентирующих правила назначения наказания. «Закон должен носить относительно определенный характер. Во многих случаях он должен предоставлять судье право выйти за пределы минимума и максимума наказания, назначенного в законе за обыкновенные случаи данного преступления, так как только тогда окажется возможным в должной мере индивидуализировать наказание»⁸. Между тем относительная определенность размеров наказания, а также неопределенность некоторых правил его назначения во многом способствуют появлению у правоприменителя возможности выбора. Однако выбор этот зачастую не ограничен рамками закона, предписания которого не дают исчерпывающего ответа на возникающие вопросы в процессе реализации наказания.

Потребность в целесообразности как принципе или ориентире деятельности правоприменителя возникает, если в законе отсутствуют четкость и ясность изложения вопросов назначения наказания. Это касается случаев, когда правоприменитель поставлен в условия выбора одного решения из нескольких возможных, который должен строиться на основе содержащихся в Уголовном кодексе целей.

К случаям проявления данного начала при назначении наказания можно с уверенностью отнести условное осуждение, назначение наказания ниже установленного в законе минимального предела, в настоящее время имеющие абсолютно-неопределенный характер. Немаловажное значение целесообразность начинает приобретать при назначении наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров⁹, при определении размера наказания за неоконченное преступление, при наличии в действиях лица рецидива, а также в некоторых других случаях.

Более того, целесообразность как базовое начало составляет основу самого наказания, служит выражением его сущности, играет роль принципа, без которого наказание существовать просто не может. Только при помощи целесообразного наказания возможно достижение его целей¹⁰, и только в этом случае оно будет действительно справедливым¹¹. С данной позицией нельзя не согласиться. Действительно, применяя наказание, государство преследует определенные цели. «Когда человек карает другого человека, равного ему по природе, то он должен поставить себе какую-нибудь цель»¹².

Данное положение, по сути, раскрывается в общих началах назначения наказания, закрепленных в ст. 60 УК РФ. В части 1 данной статьи говорится о том, что лицу, совершившему преступление, может быть назначено более строгое наказание «только в случае, когда менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания». Выбор, который должен сделать судья при назначении наказания, должен быть не только справедливым и законным, но и целесообразным. Если же учесть то, что в рамках альтернативной санкции любой выбор будет законным, и выход за его пределы возможен лишь в исключительных случаях (ст. 64 УК РФ), то последнее «слово» остается за целесообразностью, или же за тем, что правоприменитель понимает под таковой в конкретном случае. Таким образом, можно утверждать, что в самой формулировке ч. 1 ст. 60 УК РФ законодатель изначально заложил целесообразность как идею, без которой нельзя обойтись при осуществлении процесса назначения наказания.

В этой связи особый интерес в рамках рассматриваемого вопроса вызывает проблема построения и практической реализации уголовно-правовых санкций, всегда вызывавшая достаточно широкую полемику в теории уголовного права. Эффективность реализации всего уголовного законодательства во многом обусловлена обоснованностью санкций. Верхние и нижние пределы наказания, установленные санкцией, и их виды «определяют пределы полномочия суда при избрании мер уголовно-правового воздействия»¹³. От вида и размера наказания во многом зависит решение вопросов, связанных с его индивидуализацией.

Законодатель, определяя в одной санкции за совершение одного и того же деяния два, три, а то и более видов наказаний, отдает решение о выборе конкретного вида наказания на «откуп» правоприменителя, что традиционно относится к явлению альтернативности. Только выбранное наказание, по мнению судьи, способно в максимальной степени достичь его целей, все остальные в данном случае являются менее пригодными, менее эффективными. Сами судьи указывают на необходимость предоставления такого выбора, причем результаты проведенного анкетирования подтверждают здесь единство позиции. Так, на вопрос «Как Вы считаете, чему в большей степени способствуют альтернативные санкции в уголовном законе?» все 100% опрошенных судей ответили, что в первую очередь — возможность выбора наиболее правильного и необходимого вида и размера наказания. При этом лишь 1 судья указал на возможность произвола и злоупотреблений со стороны судов, одновременно утвердительно ответив и на первый вариант. Таким образом, альтернативные санкции, вне зависимости от того, хорошее или плохое это явление в уголовном праве, явно способствуют проявлению принципа целесообразности.

На этот факт обращалось внимание еще в период действия УК РСФСР 1960 года. Например, П.С. Дагель указывал на возможность целесообразного решения «вопроса о применении мер наказания, устанавливая в 153 случаях альтернативные санкции, дающие суду возможность выбора вида наказания, предусматривая возможность применения более мягкого вида наказания, чем предусматривает санкция статьи, наконец, в случае нецелесообразности отбывания виновным наказания суд может постановить об условном его неприменении»¹⁴. Подобное вполне обоснованно автор относил к ведению принципа целесообразности, который занимает самостоятельное место в системе таких отраслевых принципов уголовной ответственности, как индивидуализация наказания, экономия мер уголовной репрессии, неотвратимость наказания и т. д. Помимо этого, признание рассматриваемого начала в качестве одного из принципов назначения наказания не означает необходимость и обязательность его противоречия таким общеправовым началам, как справедливость и законность. Каждый из этих принципов, наряду с целесообразностью, выполняя свою собственную роль в процессе реализации мер уголовной репрессии, не взаимоисключают друг друга и, тем более, не противопоставляются.

Между тем в рассматриваемом нами случае возможно возникновение другой проблемы. В действующем Уголовном кодексе количество альтернативных санкций таково, что судьи зачастую оказываются перед выбором при решении сравнитель-

но сходных вопросов и вынесении приговоров при одной и той же квалификации деяния. Особую трудность при этом представляют нормы, где в санкции содержится по пять видов наказаний. К таковым, например, относятся: ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 167, ч. 1 ст. 201, ст. 292, ч. 1 ст. 306 УК России, где предусматриваются такие меры наказания, как штраф, обязательные и исправительные работы, арест, лишение свободы. По пять видов наказаний предусматривается и в ч. 1 ст. 191, ст. 315 УК. В санкциях 28 составов содержится по 4 вида наказания, в 61 случае — по 3 вида и в 44 — по два вида. В результате более 140 санкций являются альтернативными. Таким образом, альтернативные санкции предоставляют решение большинства вопросов (в данном случае вопросов, связанных с назначением наказания) полностью на откуп правоприменителя.

В качестве одного из характерных примеров действия принципа целесообразности в рамках института наказания следует указать и на наличие в уголовном законе относительно определенных санкций, применение которых зачастую полностью основывается на правосознании судей. Большая разбросанность между минимальными и максимальными пределами одного вида наказания позволяет судье в каждом конкретном случае принимать решение, которое, по его мнению, будет лучше всего способствовать достижению целей наказания. Между тем большая разница между верхним и нижним пределами наказания, наличие возможности снизить его ниже низшего предела в соответствии со ст. 64 УК свидетельствуют о почти полной свободе усмотрения правоприменителя. Если сюда еще добавить наличие у него возможности, вне зависимости от тяжести совершенного преступления, назначить наказание условно, то перед нами невольно встает проблема вседозволенности судей в части реализации уголовного наказания.

Рамки наиболее целесообразного выбора законодателем, например, в ч. 1 ст. 356 УК, определяются лишением свободы на срок до 20 лет. Судебное усмотрение в данном случае ограничено лишь минимальным и максимальным пределом, устанавливаемым ч. 2 ст. 56 УК. Однако смысл столь большой разницы в пределах наказания остается не совсем ясным. Пределы судебного усмотрения, которые формально являются ограниченными, на самом деле позволяют действовать правоприменителю, чувствуя себя полностью свободным от каких-либо условностей. Именно он, а не законодатель в рассматриваемом случае властен определять, что следует делать — «казнить или миловать», не выходя при этом за рамки закона и не нарушая его предписаний. Но ведь в соответствии с ч. 5 ст. 15 УК данное преступление относится к категории особо тяжких, и вряд ли, наверное, правоприменитель должен иметь право снижать наказание

до такого минимума, как 6 месяцев. Его выбор в случае такой разбросанности пределов наказания должен строиться на основе целей, сформулированных в ч. 2 ст. 43 УК, и быть, соответственно, целесообразным. Пример со ст. 356 УК не является единственным. Существуют и другие случаи, когда большая разница между минимальными и максимальными пределами способствует нарушению принципа справедливости и проявлению начал целесообразности в их самом негативном свете. В части 2 ст. 105 УК законодатель предусмотрел наказание в виде лишения свободы от 8 до 20 лет, в ч. 2 ст. 206 — лишение свободы от 6 до 15 лет, в ч. 3 этой же статьи — от 8 до 20 лет лишения свободы. Между тем среди судей существует мнение, согласно которому в законе вообще необходимо оставить лишь верхние пределы наказаний. Так, из 79 опрошенных судей 56 придерживаются именно такого мнения, и лишь 23 относятся к высказанной позиции отрицательно, полагая, что пока наше общество и сама система правосудия не готовы к столь кардинальным переменам в части регламентации наказания.

Относительная определенность в подобных случаях дает «простор» для действия целесообразности, но целесообразности, скорее, в негативном проявлении, когда ее использование основывается на субъективном, а не объективном начале. Тем не менее относительная определенность наказания в уголовном законе всегда существовала и будет существовать. Соответственно и проявление целесообразности при его применении также будет иметь место, что делает необходимым введение в закон регуляторов, способных ограничить ее действие. Это, на наш взгляд, возможно лишь за счет разработки и внедрения принципиально нового подхода к законодательному конструированию уголовно-правовых санкций.

Последнее обстоятельство обуславливает неоднозначность позиции правоприменителя при решении тех или иных спорных вопросов. Судебная практика также не может быть единой, поскольку субъективное мнение одного судьи не может лечь в основу субъективного мнения другого. При этом нередко случаи, когда при одной и той же квалификации принимаются совершенно противоположные решения. Так, С. И. Дементьевым был проведен эксперимент, в ходе которого пяти судьям было предложено назначить наказание по уголовному делу, которое уже было предметом судебного разбирательства. В итоге решение о наказании только одного судьи почти совпало с ранее вынесенным приговором, другие судьи выбрали значительно отличающиеся друг от друга решения, причем не только по объему, но и по видам наказания¹⁵. Связано это далеко не с тем, что судьи имеют недостаточную теоретическую подготовку. Они, как и все люди, могут «неоднозначно не только юридичес-

ки, но и психологически оценивать происходящее, а значит, и выбирать меру наказания, которая будет справедливой именно по их личному мнению»¹⁶.

В свою очередь, и относительно-определенные и альтернативные санкции позволяют делать выбор не только в данном конкретном случае, но и определять всю политику реализации мер уголовной репрессии на тот или иной момент времени и в установленном месте. Например, увеличение количества совершения определенной группы преступлений на какой-то территории одновременно может повлиять на судебную практику в области назначения уголовных наказаний. Если законодатель в подобных случаях способен реагировать на данный фактор путем официального ужесточения наказаний, то правоприменитель, не обладающий правом законодательной инициативы, может действовать несколько по-иному. Допустим, при складывающейся благоприятной криминогенной ситуации на территории своего района судья, не нарушая закона, может применять наказание по низшему пределу либо просто редко использовать высший предел, предусмотренный санкцией за этот вид деяния, а также к этому пределу вид наказания. Однако с изменением ситуации, например, в связи с резким ростом определенной группы преступлений (грабежи в осенне-зимний период, изнасилования и т.д.) судья, желая пресечь подобную тенденцию, начинает ужесточать наказания (причем также не нарушая закона). Он назначает более суровое наказание, близкое к верхнему пределу, стараясь подобным образом переломить, изменить ситуацию с помощью доступных ему средств. Это же подтверждается и результатами проведенных исследований. Так, на вопрос о том, «Как Вы считаете, увеличение количества определенной группы преступлений на определенной территории может послужить основанием для усиления мер уголовной репрессии со стороны судебных органов», 65 судей ответили «да», и только 14 — «нет». Это лишний раз подтверждает мнение об относительной самостоятельности судов и способности их на основе одних и тех же санкций оказывать воздействие на состояние преступности в своих регионах.

Соображения целесообразности, обусловленные необходимостью борьбы с отдельной группой преступлений на определенной территории, в подобных случаях становятся главенствующими. Закон же сформулирован таким образом, что именно на его основе у правоприменителя возникает возможность менять приемы и методы борьбы с преступностью буквально «на ходу», не меняя содержания самого закона.

В то же время излишняя свобода действий при реализации законодательных предписаний способна послужить толчком к произволу. Наличие в уголовном законодательстве большого количества аль-

тернативных санкций свидетельствует о большом доверии государства к деятельности своих исполнительных органов. В реальной действительности все это ведет к злоупотреблениям с их стороны, которые лишь вуалируются такими терминами, как «судейское усмотрение», «конкретизация норм права» и т.д. Они также должны основываться на четких и неукоснительных законодательных предписаниях. Требуется введение в закон регуляторов, не допускающих перерастания усмотрения в произвол¹⁷. Только в этом случае начинает работать целесообразность и как принцип, и как обычное основание любой человеческой деятельности. Эффективность применения норм зависит именно от практической целесообразности, в содержание которой входит учет места, времени, обстановки совершения преступления и множества других факторов¹⁸. Более того, сам термин «усмотрение» в юридической литературе понимается как «волевая сторона соотношения целесообразности и законности»¹⁹, что лишний раз подтверждает вывод о необходимости ограничения усмотрения разумными пределами²⁰. В то же время санкции и содержащиеся в них наказания приводят к выводу именно об отсутствии таких пределов, что несет несоответствие между существующими законодательными предписаниями и складывающейся судебной практикой. Судьи при неконкретности законодательных формулировок и неопределенности в видах и размерах наказаний за те или иные преступные деяния не могут действовать едино, ориентируясь на существующую практику. Это «затрудняет проведение единой карательной политики»²¹, что, безусловно, негативным образом сказывается на общем состоянии борьбы с преступностью и реализации тех задач, которые стоят непосредственно перед наказанием. Целесообразность, которая в таких случаях, безусловно, присутствует, зачастую является выражением взглядов и интересов отдельных конкретных лиц, что, собственно говоря, и служит предпосылкой ее субъективности. Поэтому вести речь о рассматриваемом начале исключительно лишь с положительной точки зрения не совсем верно. Ей, как и любому другому началу, присущи негативные проявления, количество которых можно сократить, но не искоренить полностью.

К сожалению, сегодня проявление отрицательных сторон целесообразности имеет место в повседневной правоприменительной практике и именно при назначении наказания. Однако само явление «негативной целесообразности» вызвано в первую очередь несовершенством закона, который большое количество вопросов полностью отдает на откуп правоприменителя. Бороться с подобным можно только посредством самого закона, его четкости и конкретности в части регламен-

тации правил назначения наказания. Только в случае, когда *объективность выбора* будет вытекать из законодательных предписаний, а не строиться на доводах и мнениях отдельных правоприменителей, возможно и достижение поставленных перед наказанием целей. При этом законодательное закрепление принципа целесообразности должно найти свое непосредственное выражение в общих началах назначения наказания, где должно говориться о назначении не только справедливого, но и целесообразного наказания. Отсутствие в УК такого положения вызывает дополнительные трудности и разноречивость в части определения круга принципов, назначения наказания, их соотношения с общими началами его назначения²². Таким образом, принцип целесообразности применительно к наказанию получит свое законодательное закрепление как одно из основополагающих начал, имеющее отраслевое значение и существующее в рамках системы общеправовых начал уголовного права.

¹ См.: Платон. Избранные сочинения. — М., 1987. — Т. 5.

² Цит. по: Гроций Г. О праве войны и мира. — М., 1956. — С. 455.

³ Жижиленко А.А. Очерки по общему учению о наказании. — СПб., 1924. — С. 76.

⁴ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. — М., 1953. — С. 58.

⁵ Там же. — С. 200.

⁶ См.: Осипов П.П. Теоретические основы применения уголовно-правовых санкций. — Л., 1976. — С. 98.

⁷ См.: Меньшагин В.Д. Основные принципы применения наказания по советскому уголовному праву // Применение наказания по советскому уголовному праву. — М., 1958. — С. 11.

⁸ Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. — М., 1912. — С. 619.

⁹ См. об этом, напр.: Горелик А.С. Назначение наказания по совокупности. — Красноярск, 1985. — С. 16; Шульмейстер Ю. Совокупность преступлений и неотвратимость наказания // Соц. законность. — 1957. — № 6. — С. 40.

¹⁰ См., напр.: Нечепуренко А.А. Неотвратимость наказания как принцип уголовного права. — Омск, 1996. — С. 52; Карпец И.И. Индивидуализация наказания. — М., 1961. — С. 25.

¹¹ См.: Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. — Воронеж, 1974. — С. 26-27.

¹² Гроций Г. Указ. соч. — С. 455.

¹³ Чернов А.Д. Тенденции развития уголовно-правовых санкций на современном этапе // Следователь. — 1999. — № 3. — С. 19-24.

¹⁴ Дагель П.С. О принципе целесообразности наказания // Правоведение. — 1962. — № 1. — С. 145-151.

¹⁵ См.: Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. — Ростов н/Д., 1986. — С. 67.

¹⁶ Чернов А.Д. Указ. соч. — С. 19-24.

¹⁷ См.: Кондратов П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых

решений // Актуальные проблемы уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. — М., 1987. — С. 28-29.

¹⁸ См.: Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. — М., 1978. — С. 67, 103.

¹⁹ Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. — М., 1972. — С. 65.

²⁰ Более подробно о необходимости ограничения судебного усмотрения см.: Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 352.

²¹ Ткешеладзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1981. — С. 42.

²² См.: Кругликов Л.Л. Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. — Ярославль, 1986. — С. 8.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРИМЕНЕНИЯ НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ СОТРУДНИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА В СВЯЗИ С ВЫПОЛНЕНИЕМ ИМ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

С. И. Сухоруков

Ответственность за применение насилия в отношении сотрудника правоохранительного органа в связи с выполнением им обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности следует рассматривать в контексте более общей проблемы, связанной с уголовно-правовой охраной представителя власти.

Ответственность за применение насилия в отношении представителя власти предусмотрена ст. 318 УК России.

Объективная сторона по ч. 1 ст. 318 УК характеризуется альтернативными преступными действиями:

— насилием, не опасным для жизни или здоровья;

— угрозой применения насилия.

За совершение насилия, опасного для жизни или здоровья, предусматривается ответственность по ч. 2 ст. 318 УК РФ.

Проблемным в теории и правоприменительной практике является вопрос, какой вред здоровью, причиненный представителю власти, охватывается ч. 2 ст. 318 УК и какой требует дополнительной квалификации по ст. 111 УК.

Г.М. Миньковский полагает, что если в результате применения насилия наступают последствия в виде убийства или причинения тяжкого вреда здоровью, такие действия должны квалифицироваться по совокупности ч. 2 ст. 318 и п. «б» ч. 2 ст. 105 (при убийстве), либо п. «а» ч. 2 ст. 111 УК¹. Аналогичной позиции придерживается С.В. Максимов².

З.А. Незнамова считает, что дополнительной квалификации по совокупности преступлений, помимо убийства, требуют только особо квалифицированные виды посягательств, предусмотренные чч. 3 и 4 ст. 111 УК (причинение тяжкого вреда здоровью группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в отношении двух и более потерпевших, либо повлекшее за собой смерть потерпевшего)³.

В.С. Комиссаров утверждает, что причинение вреда здоровью любой тяжести охватывается признаками состава ст. 318 и не требует дополнительной квалификации⁴. Солидарен с такой точкой зрения Н.И. Ветров: «Причинение вреда здоровью охватывается составом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 318 УК, и дополнительной квалификации по другим статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против личности, не требует»⁵.

Полагаем, что в основе вышеперечисленных мнений лежит разный взгляд на сферу распространения п. 21 постановления № 29 Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27.12.2002 г.⁶, определяющего содержание понятий «насилие, не опасное для жизни или здоровья» и «насилие, опасное для жизни или здоровья», а также неоднозначная сравнительная оценка характера и степени общественной опасности преступлений, предусмотренных ст.ст. 318 и 111 УК, находящая преломление в санкциях этих уголовно-правовых норм.

Так, З.А. Незнамова, учитывая сравнительную строгость санкций в конкурирующих нормах, абсолютно справедливо полагает, что ч. 2 ст. 318 УК, санкция которой предусматривает наказание в виде лишения свободы от пяти до десяти лет, не может охватывать причинения тяжкого вреда здоровью представителю власти приотягчающих обстоятельствах, предусмотренных чч. 3 и 4 ст. 111 УК, санкции которых предусматривают соответственно лишение свободы на срок от пяти до двенадцати и от пяти до пятнадцати лет.

В то же время согласно толкованию понятия «насилие, опасное для жизни или здоровья», данному в п. 21 названного постановления Пленума Верховного суда РФ, причинение тяжкого вреда здоровью полностью охватывается вышеуказанным видом насилия и, следовательно, не требует дополнительной квалификации по ст. 111 УК.

На наш взгляд, указанную проблему, связанную с квалификацией причинения тяжкого вреда здоровью представителю власти, необходимо решать посредством конструирования квалифицированного состава, в котором названное выше последствие предусмотреть в качестве отягчающего обстоятельства.

Полагаем, что введение квалифицированного состава преступления имеет ряд положительных последствий.

Во-первых, будет устранен бесконечный спор о том, какой вред здоровью охватывается ст. 318, а какой — требует дополнительной квалификации по ст. 111 УК.

Во-вторых, в рамках уголовно-правовой защиты представителей власти решение вопроса о наказании виновного будет поставлено в зависимость от тяжести наступивших последствий и тем самым соответствовать принципу справедливости.

Представляется, что, помимо вышеупомянутого квалифицирующего признака, в рассматриваемой уголовно-правовой норме должны найти отражение и иные отягчающие обстоятельства, существенно повышающие общественную опасность совершенного преступления — применение насилия, опасного для жизни или здоровья:

- группой лиц по предварительному сговору;
- с особой жестокостью, издевательством или мучениями для потерпевшего;
- общеопасным способом;
- в отношении двух или более представителей власти;
- повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

Перечисленные квалифицирующие признаки уже известны законодателю и предусмотрены им при конструировании ст. 111 УК России.

Считаем, что введение аналогичных квалифицирующих признаков в ст. 318 УК в большей мере

обеспечит реализацию принципа справедливости уголовного права. Кроме того, будут решены проблемы квалификации содеянного при наличии перечисленных обстоятельств.

Таким образом, с учетом вышеприведенных соображений, целесообразно изменить существующую редакцию ст. 318 УК, изложив ее в следующей редакции:

Статья 318. Применение насилия в отношении представителя власти

1. Применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угроза применением насилия в отношении представителя власти или его близких в связи с исполнением им своих должностных обязанностей, —

наказывается...

2. Применение насилия, опасного для жизни или здоровья, в отношении лиц, указанных в части первой настоящей статьи, —

наказывается...

3. Деяние, предусмотренное частью второй настоящей статьи, если оно совершено:

- а) группой лиц по предварительному сговору;*
- б) с особой жестокостью, издевательством или мучениями для потерпевшего;*
- в) общеопасным способом;*
- г) в отношении двух или более представителей власти;*
- д) с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, —*
наказывается...

4. Деяния, предусмотренные частями второй или третьей настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего, —
наказываются...

Как отмечалось выше, кроме насилия, объективная сторона ст. 318 УК может выражаться в угрозе применения насилия к представителю власти либо его близким. Угроза насилием в ст. 318 не конкретизирована, не указано, каким именно насилием должен угрожать виновный. Поэтому она включает в себя угрозу как не опасным для жизни или здоровья насилием, так и опасным. В случае угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью представителю власти в связи с выполнением им своих должностных обязанностей содеянное охватывается ч. 1 ст. 318 УК и дополнительной квалификацией по ст. 119 УК не требуется. Следует установить, что у потерпевшего были реальные основания опасаться реализации угрозы. При этом не имеет значения, намеревался ли преступник ее реализовать.

С субъективной стороны преступление может совершаться с прямым умыслом, которым должен охватываться факт применения насилия именно к представителю власти и именно в связи с его служебной деятельностью.

В литературе отмечается, что толкование законодательно закрепленного термина «в связи» имеет ряд трудностей. Так, О.Д. Ситковская по этому поводу замечает, что оборот «в связи с выполнением потерпевшим долга» сложен для понимания, поскольку «непонятно, идет ли речь о цели, мотиве или имеется в виду объективное вменение преступнику этого факта»⁷.

По мнению П.В. Замосковцева, насилие над потерпевшим за его прошлую деятельность в целях прекращения ее в будущем не охватывается рамками «в связи с исполнением служебной деятельности». Словосочетание «в связи» относительно данных составов охватывает насилие над работником милиции только при исполнении им своей служебной деятельности и только в этом случае отношения управления претерпевают реальный ущерб⁸.

А.С. Никифоров указывает, что слова диспозиции «в связи с исполнением им (представителем власти) своих должностных обязанностей» подразумевают как цель воспрепятствовать исполнению указанных обязанностей, так и месть за их исполнение⁹.

А.В. Кладков, соглашаясь с А.С. Никифоровым о необходимости установления специального мотива или специальной цели, считает, что, «альтернативно обязательными являются цель и мотив. Цель — воспрепятствовать законной деятельности указанных лиц по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности. Если такая цель отсутствует, то нужен мотив — отомстить за указанную деятельность»¹⁰.

Не оспаривая обязательности специальных мотива и цели в рассматриваемом составе преступления, все же полагаем, что их содержание А.В. Кладков несколько ограничил. На наш взгляд, более прав при толковании понятия «в связи с исполнением должностных обязанностей» А.С. Никифоров, утверждая, что названное понятие охватывает применение насилия в отношении представителя власти как при непосредственном исполнении им своих должностных обязанностей, так и за пределами его служебного времени. Разрыв во времени между исполнением представителем власти своих должностных обязанностей и применением в отношении него или его близких указанного в ст. 318 УК насилия для квалификации преступления значения не имеет¹¹.

Составом ст. 318 УК не охватывается применение насилия в отношении представителей власти, участвующих в отправлении правосудия или в производстве предварительного расследования, дознания, либо в отношении их близких. В этих случаях содеянное квалифицируется по ст. 296 УК, которая выступает здесь в роли специальной нормы по от-

ношению к норме ст. 318 УК. Однако при расследовании должно быть установлено, что насилие в отношении представителя власти или его близких применено по поводу исполнения им своих должностных обязанностей. При отсутствии такой взаимосвязи ответственность должна наступать за преступления против личности.

Статья 318 УК в отличие от статьи 317 УК не указывает направленности на воспрепятствование законной служебной деятельности представителя власти, хотя это вытекает из смысла рассматриваемой нормы. Указание закона на исполнение потерпевшим своих должностных обязанностей предполагает, что уголовно-правовой охране подлежит лишь законная деятельность представителя власти.

Насилие и угрозы применения насилия при воспрепятствовании неправомерной деятельности представителя власти не образует состава данного преступления, так как в подобных случаях нет посягательств на порядок управления. В последнем случае насилие и угрозы должны быть квалифицированы как посягательства на личность.

¹ См.: Миньковский Г.М., Магомедов А.А., Ревин В.П. Уголовное право России: Учебник (Общая и Особенная части) / Под общей ред. В.П. Ревина. — М., 1998. — С. 466.

² См.: Максимов С.В. Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. — 3-е изд., изм. и доп. — М., 2001. — С. 792.

³ См.: Уголовное право: (Особенная часть): Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.Я. Незнамова, Г.П. Новоселов. — М., 1997. — С. 676.

⁴ См.: Комиссаров В.С. Уголовное право Российской Федерации: (Особенная часть): Учебник / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М., 1997. — С. 654.

⁵ Ветров Н.И. Уголовное право: (Особенная часть): Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. — М., 1998. — С. 676.

⁶ См.: Бюллетень Верховного суда РФ. — 2003. — № 2.

⁷ Ситковская О.Д. Проблемы реформы уголовного законодательства РФ // Материалы конференции МВД РФ. — М., 1992. — С. 45.

⁸ См.: Замосковцев П.В. Уголовная ответственность за посягательства на управленческую деятельность работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка. — Омск, 1980. — С. 37.

⁹ См.: Курс российского уголовного права: (Особенная часть) / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М., 2002. — С. 922.

¹⁰ Уголовное право России: (Особенная часть): Учебник / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. — М., 1996. — С. 479.

¹¹ См.: Курс российского уголовного права: (Особенная часть). — С. 922.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ НАСИЛИЯ И ИСТЯЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Ю. С. Пестерева

Проблема определения понятия насилия заключается в многозначности и сложности данного феномена. Термин «насилие» встречается в 43 статьях Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. Поэтому выяснение смыслового содержания названной категории играет важную роль. Обратимся к лексическому значению слова «насилие». Согласно толковому словарю В. Даля, насилие — принуждение, неволя, действие стеснительное, обидное, незаконное и своевольное¹. Словарь С. И. Ожегова определяет насилие как применение физической силы к кому-либо, принудительное воздействие на кого-либо². Таким образом, исходя из лексического содержания насилия, основными его признаками являются действия против воли другого человека, применение силы.

Если обратиться к философскому толкованию понятия насилия, то мы обнаружим, что количество его признаков значительно расширяется. Проблема насилия в философии является одной из наиболее актуальных, а его оценка не так однозначна, как в уголовном праве. Это естественно, ведь уголовный закон дает перечень общественно опасных деяний, запрещенных законом под угрозой наказания, а в философии исследование насилия относится к области нравственности, понятий добра и зла. Именно поэтому в философии понимание данной категории значительно шире, чем уголовно-правовое. В качестве примера можно привести одно из наиболее удачных в философии определение А. А. Гусейнова: «Насилие — внешнее, силовое воздействие на человека или группу людей с целью подчинить их воле того (или тех), кто осуществляет такое воздействие. Оно представляет собою узурпацию человеческой свободы в ее внешнем выражении. Собственно говоря, механизм насилия состоит в том, что люди принуждаются к определенным поступкам или удерживаются от определенных поступков»³.

Для философского понимания и оправдания (или не оправдания) насилия важно, кто и против кого его применяет. Причем ряд исследователей считают, что действия, направленные против насилия, собственно насилием не являются. Так, А. А. Гусейнов определяет такие действия в качестве противонасилия, стадии, следующей непосредственно за насилием и имеющей большее право на существование чем собственно насилие⁴.

Обобщая основные философские подходы к определению изучаемого феномена, можно вы-

делить следующие его признаки: насилие имеет место только во взаимоотношениях людей; насилие — это действие вопреки или помимо воли другого (узурпация чужой воли), осознание насилия как средства достижения цели; насилие осуществляется путем внешнего ограничивающего воздействия.

Теперь мы можем обратиться к проблеме определения насилия в уголовном праве.

Дореволюционное законодательство с понятием насилия связывало только два состава — легкие телесные повреждения и самоуправство⁵.

Современный объем исследуемая категория приобрела в Уголовном кодексе 1926 г.

Легального определения насилия не существовало ни в дореволюционном, ни в советском законодательстве. Отсутствует оно и в действующем Уголовном кодексе, что странно, учитывая частоту использования данного понятия при конструировании норм Особенной части. Однако в доктрине уголовного права названы основные признаки и виды насилия.

К признакам насилия большинство исследователей относят противозаконный характер, действие преступника вопреки или помимо воли другого человека, умышленную форму вины; осуществление в форме действия или бездействия; наличие вреда⁶.

Традиционно доктрина уголовного права выделяет два вида насилия — физическое и психическое.

Под физическим насилием понимается противоправное умышленное физическое воздействие силой (непосредственно или опосредованно) на другое лицо помимо или вопреки его воле, посягающее на его телесную неприкосновенность, здоровье или жизнь, ограничивающее или исключающее его свободу волеизъявления.

Если проблемы определения физического насилия разработаны в уголовно-правовой науке достаточно подробно⁷, то о категории психического насилия этого сказать нельзя.

Психическое насилие исследователи определяют через угрозу, причем угроза признается в качестве его единственной формы.

Еще в начале XX в. И. Я. Фойницкий говорил о том, что уголовное законодательство отличает насилие в телесном смысле, или физическое от угроз как насилия психического⁸.

На наш взгляд, фактическое отождествление угрозы и психического насилия не совсем верно.

Полагаем, правы те ученые, которые трактуют данное понятие широко, относя к нему, помимо угроз, оскорбления, издевательства, травлю и др.⁹

Отсутствие в Уголовном кодексе определения физического и психического насилия приводит к тому, что ряд исследователей считают, что в законе собственно под насилием понимается только физическое насилие, которое имеет большую степень общественной опасности, чем психическое. С нашей точки зрения, последнее отличается от физического насилия по субъективной направленности воздействия и последствиям, вызываемым в объекте воздействия, поэтому в силу своей «малозначительности» не может быть поглощено физическим насилием. Психическое насилие — это такое насилие, которое воздействует непосредственно на психику человека и способно вызвать либо психическую травму, либо ограничить (подавить) свободу волеизъявления.

Если термин насилие встречается в 43 составах Особенной части Уголовного кодекса, то категория истязания лишь в одной статье — 117. Понятия истязание и насилие соотносятся как часть и целое.

Истязание по своей сути — это «насилие со смыслом», насилие ради насилия. Не случайно, в отличие от других насильственных преступлений, истязание может совершаться только с прямым умыслом.

Обращаясь к лексическому значению данной категории, можно отметить следующие особенности. В толковых словарях понятие истязания дается через перечень синонимов, разных по объему, таких, например, как: вымучивать, мучить, терзать, томить, пытать¹⁰. Общим для всех этих понятий является то, что они обозначают действия, протяженные во времени¹¹.

Интересен вопрос, почему законодатель в свое время остановился именно на этом термине. Истязание согласно толковому и этимологическому словарям — слово книжное и устаревшее, т.е. его содержание понимаемо, но трудно объяснимо среднестатистическим россиянином, а если и объяснимо, то через парные понятия. Тем не менее, истязание как юридическая категория традиционно для нашего уголовного закона.

Однако в качестве самостоятельного состава истязание существует сравнительно недавно. Осознание повышенной общественной опасности данного преступления пришло не сразу. В Уголовных кодексах РСФСР 1922 г. (ч. 2. ст. 173) и 1926 г. (ч. 2 ст. 146) истязание выступает лишь как квалифицированный признак побоев.

В качестве самостоятельного состава истязание закреплено Уголовным кодексом 1960 г. (ст. 113). Отметим, что по Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. в ст. ст. 108 (умышленное тяжкое телесное повреждение) и 109 (умышленное менее тяжкое телесное

повреждение) в качестве квалифицирующих составов значатся «... действия, если они носили характер мучения или истязания». Таким образом, истязание «подтягивалось» к тяжким составам (истязание более опасно в силу своих последствий), что, на наш взгляд, верно, хотя не совсем понятно, почему «мучения» как составная часть понятия истязания противопоставлялись последнему.

В действующем Уголовном кодексе никакого дублирования категории и истязания в ст. ст. 111 и 112 нет. Однако в квалифицированных составах вышеуказанных статей употребляется слово «мучения», которое, исходя из смыслового содержания данной нормы, тождественно понятию истязания.

С нашей точки зрения, в соответствующих составах ст. ст. 111 и 112 вместо слова «мучение» нужно ввести понятие «истязание». Это позволило бы избежать смысловой размытости последнего, а также дублирования его парным понятием, которое уже его по содержанию.

Раскрывая понятие «истязание» через категории физические и психические страдания, законодатель не случайно, на наш взгляд, поставил между ними разделительный союз или. Известно, что последствиями физического насилия всегда являются физические страдания. В диспозиции статьи причинение психических страданий закреплено в качестве альтернативы причинению физических страданий, но только при психическом насилии психические страдания являются единственным последствием. Таким образом, законодатель предусмотрел возможность совершения истязания путем психического насилия. В противном случае вместо союза «или» стоял бы соединительный союз «и». Способы психического насилия, которыми возможно совершение истязания, включены в неконкретизированное понятие «иные насильственные действия».

Вопрос о том, возможно ли совершение истязания путем преступного бездействия, является дискуссионным.

Для ответа на него мы должны вернуться к понятию насилия, которое, как мы уже говорили, является общим по отношению к истязанию.

Ряд исследователей считают, что причинение физического вреда путем бездействия невозможно¹². С нашей точки зрения, эта позиция не совсем верна. Мы определяем насилие как деяние, совершаемое помимо или против воли другого человека, средство достижения преступной цели, преступное поведение, которое направлено на причинение вреда другому человеку. Следовательно, любое деяние (действие или бездействие), отвечающее установленным выше признакам, — есть насилие. Обозначение насилия только как активного действия, выражающегося в непосред-

ственном физическом контакте преступника и жертвы, необоснованно сужает содержание категории «насилие».

Преступник сам выбирает: ударить жертву ножом или не давать ей воды и пищи. Насилие будет и в первом и во втором случае, так как налицо противозаконность действий (бездействий), причинение вреда и «узурпация воли». Именно поэтому в 16 из 43 статей (в которых насилие называется основным деянием) преступления могут совершаться в форме бездействия¹³.

К этому списку мы не можем отнести ст. 117 УК России из-за ее неудачной формулировки. В диспозиции указанной нормы употребляется словосочетание «иные насильственные действия», содержание которых не раскрывается, хотя в Уголовном кодексе проводится точное разделение понятий «преступное действие» и «преступное бездействие» (ст. 14 УК России).

Строго говоря, нынешняя формулировка ст. 117 УК России делает невозможным отнесение к истязанию таких видов преступного бездействия, как оставление потерпевшего во вредных для здоровья условиях, длительное лишение пищи, питья или тепла. Возможно, законодатель не придавал этому значения, так как судебная практика еще во время действия Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. придерживалась расширительного толкования понятия «насильственные действия» (считалось, что они включают в себя как преступные действия, так и преступное бездействие).

В свете давно существующей дискуссии о возможности «бездейственного» насилия пробел в диспозиции ст. 117 УК следует признать весьма существенным дефектом.

Существует несколько возможностей корректировки ст. 117 УК России.

Первый вариант предлагает Р. Д. Шарапов. С его точки зрения, диспозиция статьи должна выглядеть следующим образом: «Истязание — систематическое нанесение побоев, мучение или истязание, причинившие физические страдания, если это не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 настоящего Кодекса»¹⁴.

Второй вариант предлагает П. Константинов: истязание — это «умышленное причинение особых физических и (или) психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями или бездействием...»¹⁵. Второй вариант, на наш взгляд, более предпочтителен, так как Р. Д. Шарапов, по сути, исключает психическое насилие из состава истязания, с чем трудно согласиться.

В заключение можно сделать следующие выводы:

1. Учитывая значимость категории насилия при конструировании составов преступлений, предус-

мотренных Особенной частью УК России, необходимо закрепить легальное определение понятия насилия, а также его видов.

2. Из формулировки диспозиции истязания следует, что оно может быть совершено как путем физического, так и психического насилия, при этом нуждается в толковании понятие «иные насильственные действия».

3. Диспозицию ст. 117 УК России представляется целесообразным изложить в следующей редакции:

«Причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями (бездействием), если это не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 настоящего Кодекса».

¹ См.: *Даль В.* Словарь живого великорусского языка. — СПб., 1881. — С. 63.

² См.: *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка. — М., 1989. — С. 390.

³ *Гусейнов А. А.* Понятие насилия и ненасилия // *Вопросы философии.* — 2002. — № 6. — С. 7.

⁴ Там же. — С. 5.

⁵ Статья 142 Уложения о наказаниях, налагаемых мировыми судьями; ст. 475 Уложения 1903 г.

⁶ См.: *Иванова Л.* Преступное насилие. — М., 2002; *Сердюк Л. В.* Насилие — уголовно-правовое и криминологическое значение. — М., 2002; *Шарапов Р. Д.* Физическое насилие в уголовном праве. — М., 2001; и др.

⁷ См.: *Гаухман А. Д.* Борьба с насильственными посягательствами. — М., 1969; *Курс советского уголовного права.* — М., 1970. — Т. 5; *Шарапов Р. Д.* Указ. соч.; и др.

⁸ См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права. — СПб., 1912. — С. 43.

⁹ См.: *Афиногенов С.* Насилие и угроза в проекте нового УК РФ // *Юридическая газета.* — 1996. — № 4. — С. 3.

¹⁰ См., напр.: *Историко-этимологический словарь современного русского языка.* — М., 1993. — С. 551; *Ожегов С. И.* Указ. соч. — С. 345.

¹¹ В отличие от насилия, которое может характеризоваться действиями различной протяженностью во времени (пример — удар).

¹² См. напр.: *Гаухман А. Д.* Указ. соч.

¹³ См.: *Шарапов Р. Д.* Указ. соч. — С. 108.

¹⁴ Там же. — С. 104.

¹⁵ *Константинов П.* Уголовная ответственность за истязание // *Уголовное право.* — 2000. — № 3. — С. 23.

СОДЕРЖАНИЕ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАНЯТИЯ ПРОСТИТУЦИЕЙ (СТ. 241 УК РФ)

А. С. Романов

В настоящее время проституция является не только одной из основных социальных проблем нашего общества, но и одним из самых прибыльных видов криминального бизнеса, занятие которым приносит ежегодно занятым в нем лицам десятки миллионов долларов. Перспектива легкого заработка ведет к стремительному росту числа лиц, тем либо иным образом задействованным в этом криминальном бизнесе.

В различные периоды истории нашего государства бороться с названным явлением пытались по-разному: в дореволюционной России практиковалась частичная легализация занятия проституцией и содержания притонов для занятия проституцией, которые в то время именовались «домами терпимости». Уголовно наказуемым считалось только вовлечение женщин в занятие проституцией путем применения насилия над личностью, угрозы убийством, весьма тяжким или тяжким телесным повреждением потерпевшей или члену ее семьи, посредством обмана или злоупотреблением своей властью над этим лицом, либо с использованием беспомощного положения или зависимости лица от виновного. Уголовно наказуемым было и сутенерство, т.е. процесс вербовки лицом из корыстных соображений в виде промысла женщин для занятия проституцией в притонах. Однако в условиях легального существования проституции указанные меры борьбы с ней являлись бесперспективными¹.

Борьба с проституцией в период существования СССР была направлена на ее полное искоренение как «позорного явления буржуазного прошлого». Данная цель усматривается в некоторых нормах УК РСФСР 1922 г. Так, в статье 170 была предусмотрена уголовная ответственность за принуждение из корыстных целей или иных соображений к занятию проституцией, совершенное посредством физического или психического воздействия. В статье 171 устанавливалась ответственность за сводничество, содержание притонов разврата, а также вербовку женщин для занятия проституцией (сутенерство)².

В части 1 ст. 226 УК РСФСР 1960 г. предусмотрена ответственность за содержание притонов разврата и сводничество. Вовлечение лица в занятие проституцией и сутенерство почему-то выпало из поля зрения законодателя³.

С распадом СССР начался быстрый рост количества лиц, занимающихся проституцией, который

был обусловлен резким падением не только уровня жизни, но и изменением морально-культурных ценностей у населения. Начался резкий наплыв девушек из бывших союзных республик, которые приезжают в Россию с целью легкого, по их мнению, заработка как раз в роли проститутки.

Вступивший в силу 1 января 1997 г. УК России содержит ряд норм, устанавливающих уголовную ответственность за вовлечение лица в занятие проституцией путем обмана, шантажа, применения насилия или угрозы его применения, уничтожения либо повреждения имущества (ст. 240 УК), а также вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией (ст. 151 УК)⁴.

Уголовно наказуемы по ст. 241 УК организация и содержание притонов для занятий проституцией. И опять-таки законодатель не предусмотрел в качестве преступных такие действия, как сводничество и сутенерство, что способствует росту количества служб интимных знакомств и преступлений, совершаемых сутенерами в отношении проститутки. Каждый второй таксист получает свою долю от заработка проститутки, занимаясь поставкой клиентов либо же подрабатывая водителем в притонах.

Изменить сложившееся положение призвана новая редакция ст. 241 УК, введенная Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁵.

Указав в диспозиции ст. 241 УК такой термин, как «организация занятия проституцией другими лицами», законодатель значительно расширил возможности правоприменителя привлекать к уголовной ответственности лиц, ранее безнаказанно занимавшихся деятельностью, сопряженной с проституцией и даже более общественно опасной, чем само занятие проституцией в целом, хотя не бесспорен вопрос о целесообразности введения этого определения, так как оно является весьма обобщающим. Необходимо решить, какие деяния подпадают под данное определение.

Проведя анализ существовавшего ранее уголовного законодательства, можно сделать ряд выводов по поводу того, что должно подпадать под определение «организация занятия проституцией другими лицами».

Во-первых, к организационной деятельности следует отнести сутенерство, т.е. совершение из

корыстных побуждений или иной личной заинтересованности вербовки лиц как женского, так и мужского пола для занятия проституцией с дальнейшим осуществлением опеки и контроля за их деятельностью. Следует отметить, что вербовка осуществляется только в отношении лиц, которые сами изъявили желание заниматься проституцией без какого-либо воздействия со стороны сутенера, либо в отношении лиц, уже занимающихся проституцией⁶. Примерами такой вербовки могут выступать действия сутенера по приему в группу работающих у него проститутки лицо, которое само обратилось к нему с такой просьбой, либо действия по объединению проституток-одиночек, работающих на одной территории, под так называемую «крышу». К действиям сутенера по опеке и контролю за проститутками можно отнести: установление размера оплаты услуг проституток; договоренность с клиентом и прием оплаты за услуги, ведение «бухгалтерии» работы проституток; достижение договоренности с конкурирующими группами; обеспечение охраны проституток, а также транспортом и жильем; учет «рабочего времени» проституток; урегулирование вопросов с представителями правоохранительных органов⁷.

На практике действия сутенера нередко связаны с вовлечением лица, ранее не занимавшегося проституцией, в это занятие либо же с принуждением лица к продолжению занятия проституцией, что требует дополнительной квалификации по ст. 240 УК.

Вторым видом организационной деятельности следует считать сводничество, т. е. совершенная из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности деятельность, облегчающая поиск партнеров, одним из которых является лицо, занимающееся проституцией, для добровольного вступления в половую связь⁸. Деятельность лица, занимающегося сводничеством, следует отличать от действий сутенера. Последний, помимо сводничества, выполняет ряд «хозяйственно-распорядительных» функций в отношении лиц, занимающихся проституцией, действия же сводника ограничиваются только поиском половых партнеров. Одним из обыденных примеров сводничества в наше время является деятельность служб знакомства, когда за определенную плату через телефонного оператора можно договориться о встрече с проституткой, либо действия таксистов, которые привозят клиентов проституткам, получая за это определенную долю из их заработка, либо же отвозят проституток к клиентам по поручению последних.

Третий вид организационных действий — организация притона для занятия проституцией, т. е. подыскание и подготовка помещения или иного места (автофургона, лодки) для занятия проституцией, а также подбор проституток⁹. Под подысканием в данном случае понимается целенаправлен-

ная деятельность лица по обращению в свое ведение (аренда, поднаем, покупка) помещения или иного места для занятия проституцией. Подготовка помещения включает его ремонт, оснащение мебелью, посудой, предметами, используемыми в различных сексуальных отношениях, а также вербовка технического персонала и проституток¹⁰. В новой редакции диспозиции ст. 241 УК прямо не указывается на организацию притона для занятия проституцией, а говорится только о содержании такого притона. Между тем в ранее действовавшей редакции ст. 241 организация притона являлась преступным действием, что подтверждает необходимость указать данный признак и в обновленной редакции закона.

К следующему виду деятельности, образующей объективную сторону ст. 241 УК, следует отнести содержание притона для занятия проституцией. Содержание притона состоит в обеспечении его функционирования, снабжения работниц притона продуктами, спиртными напитками, оборудованием, оплате коммунальных услуг (если в качестве притона используется квартира), производстве текущего ремонта, обеспечении безопасности притона¹¹. Нередко в роли организатора и держателя притона выступает одно и то же лицо, действия которого также могут охватывать и сводничество и сутенерство. Очень часто данным криминальным бизнесом занимаются преступные группы, где одно лицо организует и содержит притон, другие вербуют проституток и контролируют их работу, третьи «поставляют» клиентов. Участниками таких преступных групп нередко становятся врачи, подпольно практикующие лечение венерических заболеваний и незаконное производство аборт, лица, занимающиеся частным извозом и поставляющие в притоны клиентов, сотрудники правоохранительных органов, обеспечивающие притонам легальное прикрытие¹².

Новеллой для уголовного законодательства стало внесение в ст. 241 положения о систематическом предоставлении помещений для занятия проституцией. Данное понятие породило ряд вопросов: что понимать под систематическим предоставлением помещения, кто может выступать в качестве субъекта названного деяния и др.

Следует отметить, что в уголовном праве под систематичностью криминальных деяний понимают совершение противоправных актов не менее трех раз¹³. Субъектом данного преступного деяния может выступать лицо, в ведении которого на праве собственности, аренды, либо на праве распоряжения находится помещение, предоставляемое для занятия проституцией. Также для привлечения такого лица к уголовной ответственности необходимо установить, что оно заведомо предоставляет помещение именно для занятия проститу-

цией. В противном случае действия лица следует квалифицировать как пособничество в организации притона по ч. 5 ст. 33, ч. 1 (2) ст. 241 УК. Если же лицо не только предоставляет помещение другим лицам для занятия проституцией, но и вербует проституток либо же подыскивает клиентов, то его действия необходимо рассматривать как организацию притона.

¹ См.: Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность за вовлечение в занятие проституцией и за организацию и содержание притонов // Законодательство. — 2000. — № 6. — С. 41.

² Там же.

³ См.: Советское уголовное право: (Особенная часть) / Под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова. — М., 1982. — С. 369.

⁴ Статья 240 в новой редакции от 08.12.2002 г. в качестве квалифицирующего признака называет вовлечение не-

совершеннолетнего в занятие проституцией, исключив тем самым данный признак из состава ст. 151 УК.

⁵ См.: Российская газета. — 2003. — 16 дек.

⁶ См.: Ефимов М.А. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения. — М., 1971. — С. 55.

⁷ Нередко такое урегулирование вопроса связано с дачей взятки должностному лицу, что требует дополнительной квалификации по ст. 291 УК России.

⁸ См.: Курс советского уголовного права: (Особенная часть) / Под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина. — М., 1971. — Т. 6. — С. 431.

⁹ См.: Уголовное право: Словарь-справочник / Под ред. Т.А. Лесниевски-Костаревой. — М., 2000. — С. 309.

¹⁰ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. — М., 2000. — С. 599.

¹¹ Там же.

¹² См.: Бубкон К. Ответственность за организацию и содержание притонов // Законность. — 1999. — № 2. — С. 42-44.

¹³ См.: Уголовное право: (Особенная часть) / Под ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. — М., 1998. — С. 85.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ МЕТОД ПОЗНАНИЯ В ИССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Ю.В. Деришев

«Заимствование готовых форм и перенесение их с одной почвы на другую оказываются всегда безуспешными, потому что скопировать форму можно, но дух, содержание учреждения не передаются от народа народу, а они-то и составляют главное».

В.Д. Спасович

В современном мире все отчетливее выступают тенденция активного усиления интеграционных процессов, в том числе и в правовой сфере государственной жизни. Признание общеправовых принципов мировым сообществом на фоне поддержания отдельными государствами сближения различных правовых систем определяет современную правовую картину мира, многообразие и богатство которой — одно из ярких проявлений общей культуры человеческой цивилизации.

Право — это оптимальное сочетание национальных традиций и накопленного опыта мировой цивилизации при постоянном внутреннем саморазвитии. В последнее время в данной сфере все отчетливее заметно влияние национально-государ-

ственного феномена. Ориентируясь на общепризнанные «мировые» принципы, право во все большей степени пытается отыскать «внутренние резервы»: источники и стимулы для самоформирования. «Сочетание трех названных граней права служит исходным теоретико-методологическим фундаментом для сравнительного правоведения»¹.

Необходимо признать, что учет и постоянное изучение происходящих в государстве процессов, указанной выше сферы как своего рода совокупности объективных условий развития и изменения законодательства позволяют своевременно ощутить необходимость крупномасштабных, радикальных или локальных, «местного значения» правовых реформ.

В связи с этим правовая социология, изучая отдельные явления и процессы, влияющие на правотворчество и правоприменение, рассматривает действие права в качестве многофакторной социальной системы, на развитие которой влияют обстоятельства, находящиеся и вне правовой сферы. Как показало исследование, на развитие отечественного уголовного судопроизводства оказывают влияние две группы факторов, которые услов-

но можно разделить на внутренние и внешние. Первую группу наполняют явления экономического, политического, национального, географического, демографического, природного, социального, идеологического и мировоззренческого (в том числе философского и религиозного) характера, которые и создают условия для развития отечественного права. Наряду с ними социологическая наука вычленяет и аспекты второй группы, касающиеся не только внешнеполитической, но и информационно-познавательной сферы правовой интеграции².

Сравнительно-правовой метод позволяет выявить общие тенденции и закономерности государственного и правового развития различных стран и проявление их в конкретных условиях отдельно взятого территориально-ограниченного сообщества. В разных государствах сходные процессы могут проходить с неодинаковой степенью интенсивности, искажаться воздействием специфических местных факторов. Сравнительно-правовой метод раскрывает общее в государственно-правовом развитии, т. е. объективный социальный закон и его конкретное проявление в специфически единичных условиях отдельно взятой страны, другими словами — особенное. Таким образом, сравнительно-правовой метод позволяет достичь приращения знания об изучаемом объекте. Именно на эту сторону сравнительно-правового метода особое внимание обращал Ж. Сталев: «В новых знаниях, получаемых посредством сравнительно-правового исследования, состоит его смысл, основание его использования правовой наукой»³.

Эвристические возможности сравнительного метода были известны довольно давно и активно использовались исследователями. Так, Аристотель применял его в качестве одного из основных методов при подготовке своей «Политики», предлагая «рассмотреть и те из существующих государственных устройств, которыми, с одной стороны, пользуются некоторые государства, признаваемые благоустроенными, и которые, с другой стороны, проектировались некоторыми писателями и кажутся хорошими»⁴.

Вместе с тем нельзя не обратить внимания на то, что сравнительно-правовой метод может быть обращен как на правовые и государственные системы в целом, так и на отдельные отрасли права или законодательства, а также на государственные или правовые институты. В то же время вряд ли оправданным следует признать предложенное в литературе разделение сравнительного правоведения на контрастирующее и обобщающее⁵, поскольку в ходе применения сравнительного метода в правовой науке производятся различные действия, позволяющие как прийти к обобщениям, так и выявить несовпадения и контрасты.

Конечно, сравнительный метод не является неким абсолютным «суперметодом», который

один позволяет познать объект во всей полноте его содержания. Как и всякий другой, он имеет определенные границы применимости, дает представления о некоторых, но не обо всех аспектах объекта исследования, что предполагает использование разных методов познания. Тем не менее сравнительный метод в правоведении представляет собой весьма действенный инструмент исследования, поэтому он и избран для целей данной работы применительно к уголовному судопроизводству.

Как известно, правовая система любого государства не может развиваться изолированно, нельзя замыкаться только на изучении отечественной истории, игнорируя положительный мировой опыт правового развития. Исследование процессов оптимизации организационно-правового и процедурного построения отечественного уголовного судопроизводства (в том числе и его досудебной фазы) вряд ли можно представить без обращения к критической оценке соответствующих уголовно-процессуальных институтов наиболее развитых зарубежных государств. «Чтобы сделать правильный выбор, надо, естественно, посмотреть, как идут дела у соседей»⁶, что положительного есть в правовых традициях и культуре зарубежных государств.

На необходимость широкого использования сравнительно-правового метода в изучении проблем уголовного судопроизводства неоднократно указывали российские ученые-компаративисты «как с целью ознакомления и учета доказавших свою эффективность и жизнеспособность правовых институтов и процедур, так и с целью возможного заимствования таковых»⁷, учитывая, что речь идет об опыте стран высокого уровня правовой культуры, где традиционно значительна роль престижа правосудия, а его организационные принципы испытаны временем⁸.

При этом нельзя забывать, что в результате определенной «конвергенции» континентальной и англосаксонской моделей уголовного судопроизводства взаимное влияние этих процессуальных систем «перешло на правоприменительный, а порой и нормативный уровень... что важно как с научной точки зрения, так и с позиции выработки процессуальной политики государства»⁹. Более того, в последние четыре десятилетия опыт других стран для российского законодателя становится все более востребованным. Стало практически традиционным стремление соразмерять подготавливаемые проекты нормативных актов по более или менее значимым вопросам, в том числе по вопросам уголовного судопроизводства, с соответствующими положениями международных документов и иностранных правовых актов¹⁰.

Безусловно, работу по изучению, обобщению и использованию моделей организационно-правового построения уголовного судопроизводства за-

рубежных государств следует рассматривать как одну из главных составляющих комплекса мер, направленных на оптимизацию отечественной уголовной юстиции. Глубокое и всестороннее познание правовой системы предполагает компаративный анализ ее функционирования в сравнении с другими существующими или ранее существовавшими конструкциями. Широко используемое в обиходе выражение, что все познается в сравнении, в полной мере можно отнести и к проводимой в России судебно-правовой реформе, которая, как никогда, требует поиска наиболее эффективно действующих моделей уголовного судопроизводства (в том числе досудебной его фазы).

При этом необходимо учитывать, по крайней мере, два существенных обстоятельства. Во-первых, отечественное уголовное судопроизводство исторически формировалось под влиянием его континентальной модели, хотя многое Россия и «вернула» в европейское законодательство, давая толчки и для его развития. Во-вторых, вступив в феврале 1996 г. в Совет Европы, Россия связала себя обязательством привести национальную правовую систему в соответствие с международными цивилизованными стандартами. В свою очередь это позволит провести судебно-правовую реформу в оптимальные сроки, избежав с учетом накопленного Европейским правовым сообществом опыта наиболее серьезных просчетов и ошибок¹¹. По утверждению Б.А. Филимонова, пришло время лучше и более объективно присмотреться к зарубежному уголовному процессу с компаративных позиций, «освобожденных от обязательной в прошлом идеологической установки разоблачения реакционной сущности уголовного процесса империалистических государств, показа кризиса буржуазной законности»¹².

Безусловно, выбор стратегии современных преобразований в России во многом должен учитывать тенденции и принципы процессов общеправового развития зарубежных государств. С одной стороны, «зарубежное уголовно-процессуальное законодательство, будучи устоявшимся и стабильным, не является застывшим, подвергается изменениям, в него включаются новеллы, отражающие современные тенденции преступности, направленные на удешевление и рационализацию судопроизводства»¹³, с другой — нельзя сбрасывать со счетов негативные стороны этой «школы», в том числе и отмеченный Г.Берманом кризис западной традиции права и прежних правовых ценностей¹⁴. Это важно и потому, что на «переходном этапе своего развития Россия сталкивается с одним явлением, ставшим своеобразной традицией, сопутствующей всем радикальным судебным реформам: борьбой двух тенденций при выборе пути модернизации: либо слепо копировать, заимствовать готовые за-

рубежные модели, либо сохранять исконные, замороженные институты, подвергая их постепенной, последовательной модификации»¹⁵.

Как отмечают некоторые отечественные процессуалисты¹⁶, а также по наблюдениям западных журналистов, за новым Уголовно-процессуальным кодексом Россия «ходила» на Запад, что, впрочем, и не скрывает один из основных разработчиков и «проталкивателей» закона Д.Козак, связывающий будущее отечественного уголовного процесса с приведением его в соответствие с мировыми стандартами уголовной юстиции. «Это означает... что мы сделали большой шаг в направлении того, чтобы интересы личности превозобладали над интересами государства»¹⁷. Комиссия, одним из руководителей которой был Д. Козак, рассмотрела около 3,5 тыс. поправок к старому кодексу, используя в качестве образца судебные системы Западной Европы и США¹⁸.

Комментируя подходы, критерии и принципы применения рецепции зарубежных правовых институтов при формировании нового уголовно-процессуального законодательства России, председатель комиссии по подготовке законопроекта Е.Б. Мизулина отметила, что в этих целях «был изучен зарубежный опыт и Великобритании, и большинства стран Западной Европы, и США. Было определено много процессуальных институтов, которые могут и должны быть применены в России. При этом пытались такого рода ценные институты инкорпорировать в наше законодательство с учетом наших особенностей, заключающихся в правовом сознании, поведении... В новом УПК реформаторских новелл насчитывается не менее 100, да и вся реформа УПК проводилась, в том числе и с точки зрения европейского права, требований европейских конвенций»¹⁹.

Действительно, преемственность российского уголовного процесса с другими правовыми системами прослеживается в УПК РФ, где присутствуют в разных пропорциях элементы как континентальной, так и англосаксонской моделей уголовного права. Поистине, «вся цивилизация в области процесса определяется англо-французскими положениями»²⁰.

Исследование практики правового сопоставления, а также наблюдаемые тенденции «оперативного сравнительного законоведения» и, порой, безоглядного использования зарубежного опыта в законотворчестве свидетельствуют о некотором упрощенческом подходе современного законодателя, который при поиске юридических аналогов либо прибегает лишь к чисто текстовому анализу правовых институтов (без достаточного догматического их исследования), либо к сбору позитивной информации о них. Нередко остаются не у дел требования системного анализа, когда не учитываются экономические, социально-политические, географические и демографические факторы пра-

вотворчества. При этом игнорируется и *исторический подход*, что приводит к забвению собственного опыта правового строительства, а также отрывает компаративный взгляд на зарубежное законодательство от его эволюционной оценки и не позволяет учитывать ошибки и просчеты предшествующего законотворчества.

Негативные последствия подобного подхода предельно точно охарактеризовал Ю.А. Тихомиров, который выделил пять наиболее часто встречающихся ошибок проведения сравнительно-правового анализа: 1) неправильный выбор объектов правового анализа и критериев их сопоставления; 2) игнорирование объективных условий и факторов, порождающих те или иные институты в зарубежном и отечественном праве (напр., уровень правовой культуры и правовых традиций: западное «законопослушание» как устойчивая доминанта развития общества и традиционный российский «правовой нигилизм»); 3) прямое заимствование научных правовых концепций, которые не всегда адекватно могут быть отражены в российском законодательстве (пример тому — введение (возвращение) суда присяжных); 4) неверное использование юридических конструкций, понятий и терминов; 5) открытое копирование правовых институтов и норм без оценки возможностей их «трансплантации и вживления» в российскую правовую систему (в этом плане речь может идти о российском варианте «сделки о признании вины»)»²¹.

Вместе с тем использование *метода сравнительно-исторического правоведения* позволяет представить объективную действительность такой, какова она есть на самом деле со всеми ее закономерностями и случайными проявлениями. Сравнительно-исторический метод исследования служит для выявления общего и особенного в исторических процессах, познания различных исторических ступеней и тенденций развития одного и того же явления или двух разных сосуществующих явлений (разновидность исторического метода). Сравнительно-исторический метод позволяет выявить и сопоставить уровни в развитии изучаемого объекта, происшедшие изменения, определить тенденции развития. Выделяют различные формы данного метода: *сравнительно-сопоставительный* подход, позволяющий выявить природу разнородных объектов; *историко-типологическое сравнение*, которое объясняет сходство не связанных по своему происхождению явлений одинаковыми условиями генезиса и развития; *историко-генетическое сравнение*, при котором сходство явлений объясняется как результат их родства по происхождению; *сравнение*, при котором фиксируется *взаимовлияние различных явлений*²².

Идея всеобщего развития и всеобщей связи как естественная основа рассматриваемого метода

стала формироваться еще в первой половине XIX в., хотя и ранее она уже выступала философско-методологической установкой для естествознания. С приходом в философию Гегеля это воззрение стало обретать черты историзма (однако, в идеалистическом оформлении). В произведениях Маркса и Энгельса идея развития включает в себя диалектическое содержание и обуславливает возникновение исторического метода познания.

Метод изучения научного объекта с учетом его изменения на протяжении многих исторических эпох постепенно утверждался в конкретных науках, в том числе и в правоведении. Более того, философские идеи о диалектическом характере развития реальной действительности становятся ядром юридической науки, а эволюционные представления — доминирующими в правовых исследованиях. Понимание объекта научного исследования как результата эволюции, в котором непрерывно происходят необратимые количественные и качественные изменения на протяжении исторического времени, стало важнейшим требованием рационального научного мышления и основой для формирования современного сравнительно-исторического метода изучения проблем правовой науки.

Применительно к исследованию уголовно-процессуального права рассматриваемый подход позволяет проследить становление и развитие системы как нормативного образования, так и совокупности более широких социальных правил. Вместе с тем он не должен сводиться к эмпирической форме проявления законов структуры, организации и функционирования политико-правовой системы²³.

Исторический метод и его модификация — сравнительно-исторический подход — в полной мере должны отвечать критерию научности. Чтобы исследовать генезис правовых явлений, в частности процессы становления и развития досудебного производства в уголовном процессе России, необходимо правильно и в полном объеме использовать исходные теоретические представления о сущности государства и права, месте и роли определенной теории в общей системе юридических знаний²⁴.

Обоснование объективности исторического подхода предполагает не только материалистическое понимание общественного развития как естественно-исторического процесса, но и всесторонний анализ средств и способов познания социальной реальности, используемых в рамках самой исторической науки, в частности, теории отражения и категории практики. Трудности исторического познания обусловлены рядом особенностей, характеризующих объект исследования. Во-первых, история — наука синтетическая, рассматривающая не отдельный аспект общественной жизни, а развитие общества в целом. Во-вторых, объект истории — прошлое, то, что в момент исследования

уже не существует, сошло с исторической арены, что ставит перед познающим субъектом особую задачу воспроизведения объекта, удаленного от него во времени. При этом ученый, «опираясь на остатки прошлого, используя их в качестве источников и средств познания... идеально реконструирует объект исследования, устанавливает разнообразные исторические факты и лишь затем разрабатывает объясняющую теорию»²⁵.

Невозможно отрицать действие принципа отражения в исторической науке, однако работу историка нельзя сравнивать с работой фотографа или кинодокументалиста. По мнению Г. Риккерта, научное познание «не может быть воспроизведением или отображением (abbild) объектов... оно есть, скорее, преобразующее (umbildende) их понимание... а знание индивидуальности какого-либо объекта тоже отнюдь не является отображением его в смысле познания...»²⁶. Позицию Г. Риккерта развивает Г. Риттер, который считает, что «история не может быть отражением какой-то действительности» и ее нельзя сравнить с «фотографической камерой», поэтому «написанная история есть придание формы бесформенному материалу», «свободное оформление исторической картины»²⁷. Соглашаясь с Г. Риттером, Э. Ротакер также подчеркивает, что историческое познание нельзя уподоблять «фотографическому отображению», что создаваемые историком-исследователем реконструкции лучше сравнивать с «мозаикой» или с «картой», на которой белые пятна означают неисследованные области²⁸.

Подобные рассуждения — не попытка противопоставления различных взглядов на роль принципа отражения и практики в историческом познании, а лишь объективная оценка реальных возможностей средств и методов, используемых для получения результата в сравнительно-исторической сфере исследования, предостережение о необходимости учета как объективного, так и субъективного в формировании определенных теорий и концепций. Иллюстрацией тому выступает широко известный исторический факт. В 1878 г. русская революционерка-террористка В. И. Засулич покушалась на жизнь петербургского губернатора Ф. Ф. Трепова, однако судом присяжных она была оправдана. Когда в современной России обсуждался вопрос о возвращении в отечественное правосудие такого состава суда, сторонники и противники «суда народной совести» использовали данный исторический сюжет ровно в той степени, чтобы доказать именно свою правоту. Первые утверждали, что в результате деятельности суда с участием присяжных заседателей общество получило справедливый, а значит, и законный приговор. Противники резонно апеллировали к итогам судебного заседания как победе эмоций над разумом — В. Засулич поку-

шалась на самое дорогое, что есть у человека — его жизнь, и была практически освобождена от ответственности за данное преступление. В законопослушной Великобритании террористка, по решению английских присяжных, в лучшем случае была бы отправлена на пожизненную каторгу. Отечественный же традиционный «правовой нигилизм» входил в противоречие с идеей суда присяжных в Российской империи. Обеспечит ли наша российская действительность достойную жизнь возвращаемому в Россию суду присяжных?

Применительно к реформе уголовного судопроизводства этот исторический феномен следует расценивать, по крайней мере, с двух позиций. С одной стороны, «проведение судебно-правовой реформы требует от законодателя учета не только интересов государства и общества, но также и господствующей в данном обществе антропологической модели, которая объединяет в себе так называемый национальный менталитет в совокупности с исторически сформированными представлениями о справедливости, гуманизме, целенаправленности и необходимости права в социуме»²⁹. С другой — «оценивать новый Уголовно-процессуальный кодекс, в том числе в юридико-техническом ключе, следует не только в национальном, но и в сравнительно-правовом контексте»³⁰.

Вместе с тем роль и значение изучения и учета исторического опыта в создании новых (или восстановлении ранее действовавших) правовых институтов и конструкций нельзя переоценить. Еще на рубеже XVIII-XIX вв. английский поэт-романтик Джордж Байрон заявил миру, что «лучший пророк для будущего — прошлое». В различные времена и в разных странах эту мысль повторили по-своему: немецкий просветитель Иоганн Гердер: «Из истории мы черпаем опыт, на основе опыта образуется самая живая часть нашего практического ума»; французский философ и поэт Жан Гюйо: «...пусть человек пользуется прошедшими веками как материалом, на котором возрастает будущее...»; русский публицист Виссарион Белинский: «Источник всего нового — есть старое»³¹; древнегреческий историк Диодор Сицилийский: «История добывает для юности разум стариков»; русский военный историк Дмитрий Волкогонов: «Мудрость истории нам напоминает: у истинной совести всегда есть шанс»; немецкий философ и писатель Фридрих фон Шлегель: «История — это пророк, смотрящий в прошлое»³².

Общеизвестны и пророческие слова Гегеля о последствиях игнорирования историзма в человеческом бытии: «История учит лишь тому, что она ничему не научила народы»³³, о чем необходимо всегда помнить. Действительно, представляются абсолютно очевидными те последствия, которые повлечет за собой пренебрежительное отношение к истории человеческой цивилизации. Если люди

перестанут смотреть в прошлое, они просто не смогут в настоящем сформировать будущего. В связи с этим соотношение истории и современности является одним из кардинальных путей и даже принципов познания правовых идей, что означает неприемлемость, с одной стороны, модернизации прошлого, предзаданность схем исторического развития, а с другой — абсолютизации конкретно-исторического подхода вне его связи с опытом последующих эпох. Применительно к исследованию уголовного досудебного производства можно сделать убедительный вывод: «Ни при каком реформировании нельзя рассчитывать на положительные результаты без знания и учета истории объекта реформирования, условий и этапов пути, приведшего его к существующему состоянию. Поэтому желателен хотя бы краткий экскурс в историю происхождения расследования»³⁴.

Таким образом, сравнительно-исторический «подметод» исследования проблем права, безусловно, выступает одним из конкретных путей сравнительного правоведения, где правовые явления и правовые конструкции изучаются через призму их исторического становления и развития в целях формирования эволюционного представления об объекте исследования.

В связи с этим рекомендованные Ю.А.Тихомировым методологические правила («ноу-хау-право») сравнительного правоведения будут общими для рассматриваемых методов (подметодов) нашего исследования: 1) правильный выбор объектов сопоставления и корректная постановка целей сравнительно-правового (сравнительного историко-правового) анализа; 2) проведение правового сравнения на разных уровнях с использованием методов системно-исторического и логического анализа, аналогии в целях выяснения как внутренних связей сравниваемых правовых систем, так и их развития в контексте конкретного общества и государства; 3) точное определение признаков сравниваемых правовых явлений, норм, институтов и т.п., определение государственных задач, решение которых обусловило их появление и развитие; 4) выявление степени сходства и различия юридических понятий и терминов, используемых в сопоставляемых правовых системах; 5) разработка и применение критериев оценки сходства, различий и несопоставимости правовых явлений и конструкций; 6) определение результатов сравнительно-правового (исторического) анализа и возможностей их использования в отечественном законодательстве и правоприменительной практике.

Научный подход, предполагающий использование данных правил, как представляется, позволит провести конкретные сравнительные историко-правовые исследования применительно к уголовному досудебному производству России и западных государств.

¹ Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996. — С. 416.

² См.: Право и социология. — М., 1971. — С. 57-130.

³ Сталев Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке // Известия института за правни науки. — София, 1974. — Т. XXIX. — С. 42.

⁴ Аристотель. Соч. — В 4 т. — М., 1984. — Т. 4. — С. 403.

⁵ См., напр.: Luby J. Funkcie porovnávacej pravnej vedy // Právny obzor. — 1970. — № 6.

⁶ Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. — Тюмень, 1999. — С. 172.

⁷ Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). — М., 1998. — С. 7.

⁸ См.: Судебные системы западных государств. — М., 1991. — С. 4.

⁹ Головкин Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. — М., 1995. — С. 4.

¹⁰ См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс зарубежных государств. — М., 2002.

¹¹ См.: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. — М., 1998. — С. 4.

¹² Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. — М., 1994. — С. 4.

¹³ Булатов Б.Б., Никольский В.В. Уголовный процесс зарубежных стран. — Омск, 1999. — С. 4.

¹⁴ См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994. — С. 42-58.

¹⁵ Володина Л.М. Указ. соч. — С. 86.

¹⁶ См., напр.: Азаров В.А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: оценка концептуальных основ // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвуз. сб. науч. тр. — Красноярск, 2003. — Вып. 6. — С. 79-82; Бойков А. Новый УПК России и проблемы борьбы с преступностью // Уголовное право. — 2002. — № 3. — С. 63-69; и др.

¹⁷ Из Интернета: Стивен Ли Майерс. За Новым Кодексом Россия обращается на Запад / Перевод с англ. // The New Times York. — 2002. — 1 июля: (<http://www.mizulina.ru>). — 2002. — 17 июля.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Из Интернета: Страсти вокруг УПК будут кипеть / Web-конференция с участием Е. Мизулиной. — (<http://www.sps.ru>). — 2001. — 6 дек.

²⁰ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т.1. — С. 44.

²¹ См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. — С. 54-55.

²² См.: Философский энциклопедический словарь. — С. 650.

²³ См.: Нерсисян В.С. Логическое и историческое в познании государства и права // Методологические проблемы советской юридической науки. — М., 1986. — С. 162.

²⁴ Подробнее об этом см.: Историческое и логическое в познании государства и права. — Л., 1988. — С. 19-22.

²⁵ Иванов Г.М., Коршунов А.М., Петров Ю.В. Методологические проблемы исторического познания. — М., 1981. — С. 5.

²⁶ Риккерт Г. Философия истории. — М., 1908. — С. 16-17, 20.

²⁷ Ritter G. Leistungen, Probleme und Aufgaben der internationalen Geschichtsschreibung zur neuern Geschichte (16-18 Jahrhundert). — In: Sintesi Generale di Orientamento. — XXVII. — Relazioni del X Congresso Internazionale di Scienze Storiche. — Firenze, 1955. — Vol. V. — S. 294.

²⁸ Sieh: Rothaker E. Die Wirkung der Geschichtsphilosophie auf die neue Geschichtswissenschaften // In: XI Congress Internationale des Sciences Historiques. — Rapports. 1. — Göteborg — Stockholm — Uppsala, 1960. — S. 11-13.

²⁹ Филин Д. Обвинительный иск или исковой характер уголовного судопроизводства? Сравнительный анализ законодательства России и Украины // Российская юстиция. — 2002. — № 11. — С. 60.

³⁰ Головкин Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Гос-во и право. — 2002. — № 5. — С. 51.

³¹ Цит. по кн.: Слово о науке: Афоризмы. Изречения. Литературные цитаты. — М., 1978.

³² См.: Энциклопедия афоризмов (мысль в слове). — М., 2000. — С. 220-222.

³³ Там же. — С. 221.

³⁴ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. — Волгоград, 1997. — С. 50.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РФ

С. А. Грызыхин

Анализ уголовных дел, материалов проверок показывает наличие определенных проблем, возникающих при расследовании и направлении в суд уголовных дел в соответствии с нормами нового УПК РФ.

Статья 13 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», строго регламентируя образцы процессуальных документов, не допускает изменения граф бланков документов, содержащихся в приложениях к УПК. В то же время Генеральной прокуратуре и Верховному суду России в соответствии с компетенцией предоставлено право разрабатывать бланки процессуальных документов, упомянутых в тексте УПК, но не вошедших в Приложение. Однако, как показывает практика, в Приложении и в Образцах процессуальных документов, утвержденных приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 05.04.2002 г. № 15 отсутствуют некоторые процессуально-значимые бланки: постановление об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и направлении материалов для дополнительной проверки; постановление об установлении срока предварительного следствия (дознания) и пр.

Новым УПК РФ срок ознакомления обвиняемого с материалами дела включен в срок следствия, и ограничить его в этом невозможно в соответствии со ст. 217 УПК, вследствие чего уже сейчас, в течение первого года применения норм, допускается умышленное затягивание сроков ознакомления с материалами уголовного дела.

Кроме того, статья 217 УПК обязывает знакомить обвиняемого с вещественными доказательствами по делу. Иногда возможность предъявления вещественных доказательств в месте ознакомления с материалами уголовного дела отсутствует.

Так, по одному из уголовных дел при предъявлении вещественного доказательства — автомоби-

ля потерпевшего — обвиняемый был конвоирован из СИЗО-1 в место нахождения автомобиля, переданного на хранение родственникам погибшего.

Определенные организационные трудности вызывает необходимость приглашения защитника по делам, возбужденным в «дежурные» сутки, когда следует провести неотложные следственные действия с участием подозреваемого.

Юридические консультации, как правило, не организуют ночные дежурства адвокатов. Несмотря на наличие «дежурных» адвокатов, пригласить защитника после 18-19 часов проблематично. Так, по одному из уголовных дел возникла необходимость безотлагательного проведения с подозреваемым А. следственных действий (допрос, проверка показаний на месте), поиски адвоката во внеурочное время заняли более 5 часов.

К недоработке законодателя следует отнести также изменение, внесенное в ст. 108 УПК о том, что принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск.

Данное понятие не расшифровано. Если следовать действующей практике, то объявление в международный розыск возможно только через Интерпол. Заметим, что в период действия УПК РСФСР избрание меры пресечения заочно за совершение тяжких и особо тяжких преступлений способствовало надлежащему розыску скрывшихся обвиняемых.

В условиях введенной УПК РФ новой процедуры судебного разбирательства также приходится сталкиваться с определенными трудностями.

Вступившим в силу УПК РФ исключительно на сторону государственного обвинения возложена обязанность по доказыванию вины подсудимого в совершении инкриминируемых ему деяний.

Зачастую основными доказательствами здесь являются протоколы очных ставок и показания

свидетелей, обязанность по обеспечению явки которых возложена на сторону обвинения.

Одна из проблем, с которой сталкиваются государственные обвинители при рассмотрении уголовных дел в судах, заключается в том, что при неявке свидетелей (потерпевших), а также в случае наличия существенных противоречий между показаниями, данными ими в суде и показаниями на предварительном следствии, оглашение последних возможно исключительно при наличии согласия сторон (ст. 281 УПК), что на практике достигается редко.

В ряде случаев найти свидетелей или потерпевших крайне сложно (например, если они — лица без определенного места жительства и их местонахождение неизвестно, или в случае выезда свидетеля за пределы Российской Федерации). Как следствие — судебное рассмотрение уголовного дела необоснованно затягивается.

В порядке статьи 281 УПК оглашаются и протоколы очных ставок, однако судебная практика по данному вопросу складывается неоднозначно.

В соответствии со ст. 125 УПК постановление дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного производства, могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования.

Процессуальная неурегулированность процедуры обжалования на практике приводит к тому, что при рассмотрении жалоб суд запрашивает и исследует в судебном заседании все материалы уголовного дела.

Обвиняемые (подозреваемые) имеют возможность до окончания предварительного расследования изучить материалы дела, что, безусловно, негативно сказывается на ходе следствия.

Полагаем, судебное обжалование постановлений дознавателя, следователя и прокурора должно осуществляться таким образом, чтобы обеспечивать соблюдение тайны следствия, что должно найти свое отражение в нормах уголовно-процессуального законодательства.

Несмотря на вышеуказанное, новый Уголовно-процессуальный кодекс содержит ряд положительных новелл, к числу которых, безусловно, следует отнести:

— возможность выделения материалов из уголовного дела для принятия решения в порядке ст. ст. 144-145 УПК РФ;

— возможность отложить в соответствии с п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу на 72 часа для представления дополнительных доказательств обоснованности задержания;

— допущение возможности проведения опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);

— допущение возможности засекречивания данных о личности свидетеля, а также сохранение в тайне факта задержания лица;

— введение в качестве официального следственного действия проверки показаний на месте (ст. 194 УПК РФ);

— введение в качестве основания для приостановления производства по делу отсутствие реальной возможности участия обвиняемого в производстве по делу, хотя местонахождение его и известно (п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ).

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН

О. А. Волторнист

Принцип (от лат. *principium* — начало, основа) — основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки. Применительно к юриспруденции принципы служат опорным пунктом, ключом толкования правовых норм, помогают разрешать трудности применения права, связанные с пробелами в законодательстве или противоречиями между отдельными нормами. Несомненно, правовые принципы должны служить фундаментом для за-

конодательного «строительства» и критерием оценки любой нормы относительно ее соответствия (несоответствия) основным идеям той или иной отрасли права в целом и нормативно-правового акта в частности. Принципы объективны по своей природе и субъективны по форме выражения. Другими словами, их содержание не зависит от волеизъявления людей, законодатель лишь формулирует в нормативно-правовом акте уже объективно суще-

ствующий принцип. Бесспорным является тот факт, что точность формулировок принципов, в том числе уголовного судопроизводства — залог успешной реализации их в практической деятельности органов государственной власти и должностных лиц. Название не должно вызывать у юриста сомнений, касающихся содержания принципа, его смыслового значения. Неверное толкование принципа неминуемо повлечет за собой проблемы в его практическом применении.

Конституция Российской Федерации в ст. 123 провозгласила, что судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основах состязательности и равноправия сторон. Формулировка этого принципа в указанном источнике права вызывает ряд вопросов к законодателю. Представляется, что, применив грамматический способ толкования, рассматриваемую норму можно истолковать следующим образом: судопроизводство осуществляется на основе двух принципов — с одной стороны состязательности, с другой — равноправия сторон. Можно также предположить, что в ст. 123 Конституции упоминается один принцип, составляющими или структурными элементами которого и являются состязательность и равноправие сторон. Но, в любом случае, союз «и», используемый в формулировке нормы, свидетельствует о различном словесном значении этих понятий.

Обратимся к ст. 15 УПК РФ, закрепляющей этот же принцип. В части четвертой указанной статьи говорится: «Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом». Упоминание о так называемом принципе равноправия сторон в уголовно-процессуальном законе отсутствует. И это справедливо и оправдано, поскольку состязательность и равноправие сторон соотносятся как целое и часть, где последнее, безусловно, должно трактоваться как часть.

И.Я. Фойницкий, характеризуя процедуру производства по уголовным делам в Англии XIX века, писал: «Что касается самого порядка производства уголовных дел, то в основании его лежит состязательность, устность, гласность и предположение невиновности обвиняемого»¹. Необходимо подчеркнуть, что в Англии имела место именно классическая модель состязательности. «Всякое заявление или доказательство, представляемое суду — даже при предварительном разборе у мирового судьи — одной стороной, немедленно делается известным другой ... Обвиняемый с самого начала является стороной, принудительные допросы его не допускаются»². Приведенная цитата является ярким свидетельством того, что функции обвинения и защиты отделены друг от друга и стороны в уголовном процессе с самого начала обладают равными правами.

Разработчики Концепции судебной реформы утверждали, что «уголовный процесс нужно построить на началах подлинной состязательности. Тем самым предполагается не только разделение и персонификация функций обвинения, защиты и разрешения дела, не только равноправие сторон обвинения и защиты, но и предоставление им в законодательном порядке равных возможностей по воздействию на окончательное решение суда»³.

Характеризуя исторические формы уголовного процесса, К.Ф. Гуценко пишет: «Состязательный процесс базируется на исходном положении о том, что уголовный процесс — это происходящий в суде спор между государством и гражданином, привлекаемым к уголовной ответственности, что в подобном споре обе стороны наделены равными юридическими возможностями по собиранию, представлению и исследованию доказательств...»⁴.

Отсюда можно сделать окончательный вывод о том, что равноправие сторон является лишь частью содержания принципа состязательности, и включение его в название принципа было бы логически неверным и необоснованным.

Таким образом, состязательность — это принцип уголовного судопроизводства, предполагающий отделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела друг от друга. При этом равноправие сторон презюмируется. Обладание сторонами равными юридическими возможностями для отстаивания своих интересов — и есть тот фундамент, та основа, без которой принцип состязательности теряет свой смысл.

Как справедливо отмечает Н.А. Лукичев, формулировка этого принципа в Конституции РФ, с точки зрения логики, некорректна, поскольку нарушается закон соотношения целого (состязательности) и его составных частей (равноправие сторон). Равноправие сторон оказывается в одной плоскости с состязательностью⁵.

В законодательных актах советского периода термин «состязательность» не использовался. Лишь в 1993 г. Конституция РФ впервые провозгласила этот принцип судопроизводства. Таким образом, появилась необходимость в раскрытии термина «состязательность». В Конституции принято использовать лаконичные формулировки. Представляется, что разработчики Конституции РФ сделали акцент на равноправии сторон, чтобы подчеркнуть его основополагающий характер для состязательности.

Чтобы юридически грамотно сформулировать принцип в нормативном акте, необходимо сначала определить его природу, установить сущность.

Нужно сразу оговорить, что в теории уголовного процесса отсутствует единообразное понимание значения рассматриваемого принципа. Более того,

понятие «состязательность» в разные эпохи имело различный смысл. Как верно отмечает А.В. Смирнов: «Публичная состязательность постиндустриального периода общественного развития уже не та, что частно-исковая состязательность 19 столетия»⁶.

Классическое понимание состязательности предполагает наличие трех составляющих:

- 1) двух противоположных сторон — обвинения и защиты;
- 2) равноправия сторон;
- 3) нейтрального арбитра в виде суда.

Но, как представляется, классическая состязательность сегодня — это не более чем научная абстракция. А.В. Смирнов верно замечает, что в чистом виде типов, видов, форм судопроизводства практически не бывает. Важно выделить преобладание того или иного начала, чтобы отнести конкретный вид судопроизводства к определенному типу⁷.

Классическая схема состязательности сторон, как было показано выше, предполагает предоставление им равных юридических возможностей для защиты своих интересов. Анализируя нормы УПК РФ, можно прийти к выводу о том, что уголовное судопроизводство не является состязательным в истинном значении этого слова. Сегодня, как отмечает А. Давлетов, «на стороне обвинения выступает чаще всего специалист сравнительно высокого уровня, действующий от имени соответствующим образом материально и технически оснащенного государственного органа, а на стороне защиты нередко оказывается частное лицо (обвиняемый), у которого нет ни необходимых знаний, ни средств для приглашения хоть какого-нибудь защитника»⁸. Любое состязание, если оно претендует быть справедливым, должно обеспечиваться предоставлением сторонам равных (в нашем случае — юридических) возможностей.

Классическая состязательность предполагает пассивность суда. Вместе с тем многие крупные ученые-процессуалисты утверждали, что состязательность процесса не исключает его активности. И.Я. Фойницкий отмечал: «Роль уголовного судьи в процессе далеко не пассивная: он по своей инициативе может вызвать нужных по делу свидетелей и вытребовать иные доказательства...»⁹. Характеризуя признаки состязательного процесса, Вл. Случевский писал: «Начало судебного состязания сторон не исключает самостоятельности суда... и не обязывает его решать дело только по тем данным, которые представлены сторонами»¹⁰. Судебная активность в странах англосаксонской правовой семьи в XX в. только возрастала. Однако нельзя забывать, что ак-

тивность суда при возбуждении уголовного преследования не одно и то же, что активность в установлении истины. В УПК РФ четко прослеживается позиция законодателя относительно роли суда в судебном разбирательстве. Суд, в противовес теории классической состязательности, не является пассивным наблюдателем спора между сторонами, ответственного только за вынесение формального приговора на основе собранных и представленных ими доказательств. Суд согласно ст. 283 УПК РФ вправе по собственной инициативе назначать производство судебной экспертизы. В соответствии со ст.ст. 275, 277, 278, 282 УПК РФ суд имеет право допрашивать подсудимого, потерпевшего, свидетелей и эксперта. Указанные нормы служат свидетельством активной позиции суда в установлении истины по делу.

Таким образом, истинно состязательный процесс является продуктом идеальной типологии, теоретическим обобщением, не имеющим места в реальной действительности. На практике реализуются лишь отдельные элементы принципа состязательности.

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. — Т.1. — СПб., 1996. — С. 27.

² Там же. — С. 29.

³ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — М., 1992. — С. 32.

⁴ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств: Учебное пособие. — М., 2002. — С. 6.

⁵ См.: Лукичев Н.А. Сущность принципа состязательности и равноправия сторон // Следователь. — 2002. — № 4. — С. 56.

⁶ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. — СПб., 2000. — С. 6-7.

⁷ Там же. — С. 7, 14.

⁸ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Указ. соч. — С. 44.

⁹ Фойницкий И.Я. Указ. соч. — С. 64.

¹⁰ Хрестоматия по уголовному процессу России: Учебное пособие / Автор-составитель Э.Ф. Куцова. — М., 1999. — С. 81.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПРОИЗВОДСТВА ВЫЕМКИ ПО ДЕЛАМ, ОТНОСЯЩИМСЯ К НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

А. П. Аленин

Несмотря на то, что выемка как самостоятельное следственное действие осуществляется при расследовании многих преступлений, имеющих отношение к незаконному обороту наркотических средств, в открытой криминалистической литературе, посвященной расследованию данных криминальных деяний, практически не встречается упоминаний о нем. Приятное исключение составляет лишь монография Г.М. Меретукова, где этому следственному действию отведено полстраницы текста¹. О широком распространении выемки при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, можно судить по материалам уголовных дел интересующей нас категории. Так, в изученных архивных уголовных делах в 12,18 % случаев следователи прибегали к этому следственному действию, изымая при этом как наркотические средства, так и иные объекты, имеющие отношение к незаконному обороту наркотиков (документы, инструменты, реактивы, прекурсоры, оборудование и прочие предметы и вещи, предназначенные для изготовления, переработки, сбыта наркотиков). В 1,07 % случаев изъятие наркотических средств, осуществленное в процессе задержания лиц, оформлялось протоколом (либо актом) выемки. Одним из способов выявления всех звеньев преступной цепи при задержании подозреваемых лиц, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, по мнению опрошенных нами следователей, является выемка (2,6 % ответов); одним из способов реализации результатов оперативной разработки при расследовании преступлений, относящихся к незаконному обороту наркотических средств, также является выемка (2,6 % ответов)².

Вместе с тем следует отметить, что выемка как самостоятельное следственное действие всегда привлекала внимание отечественных специалистов. Они исследовали понятие выемки, ее отличие от обыска, эффективность данного следственного действия, тактику его проведения³.

Закон (ст.ст. 182, 183, 185 УПК РФ) устанавливает порядок проведения выемки. Значительная часть рекомендаций, предъявляемых к обыску, может быть использована также и при подготовке и проведении выемки. Это объясняется тем, что обыск и выемка преследуют одни и те же цели: изъятие у физических и юридических лиц предметов и документов, имею-

щих значение для дела, независимо от желания тех, кто эти объекты хранит или владеет ими⁴.

Выемка – самостоятельное следственное действие, заключающееся в изъятии (добровольном или принудительном) у физического или юридического (учреждение, предприятие, организация) лица предметов либо документов, имеющих значение для дела, а также ценностей и имущества в обеспечение гражданского иска или возможной конфискации имущества без предварительного их поиска⁵.

Фактическими основаниями для производства выемки служат установленные при расследовании точные сведения о наличии у конкретного физического либо юридического лица определенных предметов, документов, которые могут иметь значение для дела благодаря либо своему содержанию (документы), либо как вещественные доказательства (предметы, вещи)⁶.

Юридическим (процессуальным) основанием производства выемки является мотивированное постановление следователя, лица, ведущего расследование по делу.

Выемка может быть проведена только в присутствии понятых (ч. 1 ст. 170 УПК) по уже возбужденному уголовному делу, по мотивированному постановлению следователя (ч. 2 ст. 182 УПК). Выемка же документов, содержащих сведения, являющиеся государственной или иной охраняемой федеральным законом тайной, производится только с санкции прокурора (ч. 3 ст. 183 УПК). Выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке ст. 165 УПК РФ (ч. 4 ст. 183 УПК). Выемка почтово-телеграфных отправлений в почтово-телеграфных учреждениях производится также только после судебного решения об этом (ч. 2 ст. 185 УПК). Причем осмотр и выемка данных отправлений осуществляется в присутствии понятых из числа работников почтово-телеграфного учреждения (ч. 5 ст. 185 УПК).

Закон (ч. 3 ст. 170 УПК) допускает возможность производства выемки и без участия понятых при этом следственном действии в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для

жизни и здоровья людей. Об этом должна быть сделана соответствующая запись в протоколе обыска (выемки). В случае производства выемки без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если применение технических средств невозможно, то об этом следователь делает соответствующую запись в протоколе обыска (выемки).

Закон (ч. 11 ст. 182 УПК) также предусматривает участие в этом следственном действии лица, у которого оно производится, либо совершеннолетних членов его семьи. В случае невозможности их присутствия приглашаются представители органа местной администрации или жилищно-эксплуатационной организации. При проведении выемки у юридического лица необходимо присутствие представителя организации, предприятия, учреждения. При производстве выемки также вправе присутствовать защитник и адвокат того лица, в помещении которого производится выемка. В необходимых случаях следователь вправе пригласить соответствующего специалиста (ст. 168, ч. 5 ст. 185 УПК).

Особый порядок принятия решения о производстве выемки предусмотрен главой 52 УПК РФ в отношении отдельных категорий лиц: членов Совета Федерации; депутатов Госдумы, законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ; депутатов, членов выборных органов местного самоуправления; выборного должностного главы местного самоуправления; судьи Конституционного суда РФ, федерального суда общей юрисдикции или федерального арбитражного суда, мирового судьи и судьи Конституционного (уставного) суда субъектов РФ; председателя Счетной палаты, его заместителя и аудиторов Счетной палаты РФ; Уполномоченного по правам человека в РФ; Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты РФ; прокурора; следователя; адвоката.

Выемка наркотических средств и иных объектов, имеющих отношение к незаконному обороту наркотических средств, может быть осуществлена как из помещения, участка местности, так и у физических лиц. Примечание к ст. 228 УК России, а также ч. 5 ст. 182 УПК РФ требует: прежде чем приступить к обыску (выемке) у того или иного физического или юридического лица, либо к личному обыску физического лица, обыскиваемый должен задать этому лицу (владельцу, представителю юридического лица) вопрос: «Имеются ли у Вас (в принадлежащем Вам помещении, участке местности, транспортном средстве и т.п.) наркотические средства или психотропные вещества? Если да, то предлагаю Вам добровольно выдать их». Данное предложение снимет в дальнейшем замечания обыскиваемого о том, что он якобы намеревался добровольно сдать наркотические средства, а ему

не позволили этого сделать и произвели обыск (личный, помещения, транспортного средства и т.п.). Предложение следователя и полученный на него ответ обыскиваемого должны быть занесены в протокол обыска (выемки) и подписаны обыскиваемым (либо лицом, у которого производится выемка).

Различие между обыском и выемкой состоит в том, что при назначении и проведении обыска следователь зачастую может и не знать, какие именно конкретные объекты (вещи, предметы, документы и пр.) он обнаружит, при выемке же он имеет цель изъятия определенных предметов и документов (ч. 1 ст. 183 УПК). При обыске те или иные объекты разыскиваются следователем (органом дознания), при выемке их, как правило, не скрывают и выдают добровольно или принудительно.

Приступая к выемке, следователь обязан предъявить об этом постановление. После его предъявления он предлагает выдать предметы или документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно (ч. 5 ст. 183 УПК). Если владелец отказывается добровольно открыть помещение, следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища, избегая не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей и других предметов (ч. 6 ст. 182 УПК). Он должен также принять меры к неразглашению выявленных при выемке обстоятельств интимной жизни лица, занимающего данные помещения, или других лиц (ч. 7 ст. 182 УПК).

При отказе лица добровольно выдать объекты, подлежащие выемке, в случае сомнения их полной выдачи или возможности подмены одного другим следователь вправе вынести постановление о проведении обыска и незамедлительно его осуществить (чч. 1 и 2 ст. 182 УПК). При этом нельзя забывать, что обыск в жилище может производиться только на основании судебного решения (ч. 3 ст. 165 УПК). В исключительных случаях, не терпящих отлагательства, закон (ч. 5 ст. 165 УПК) допускает производство обыска или выемки и без получения судебного решения. Однако затем — в течение 24 часов с момента начала обыска (выемки) — следователь уведомляет о произведенном следственном действии судью.

Выемка, как правило, производится днем, кроме случаев, не терпящих отлагательства. Объектами выемки по рассматриваемым делам служат наркотические средства или психотропные вещества; иные предметы, вещи, документы, имеющие отношение к незаконному обороту наркотических средств: прекурсы, растворители, оборудование, аппаратура, весы, разновесы; предметы упаковки наркотических средств (пустые флаконы, ампулы, шприц-тюбики и др.); предметы со следами наркотических средств (посуда, весы и разновесы, сумки, портфели, одежда и пр.); записи химических

формул при изготовлении наркотических синтетических или полусинтетических средств; поддельные и действительные рецепты на получение наркотических средств; записи, указывающие на сбыт наркотических средств, на других участников преступления, на каналы поступления и сбыта наркотиков; предметы, вещи, документы, запрещенные в гражданском обороте (фальшивые деньги и документы, огнестрельное оружие и боеприпасы, взрывные устройства и взрывчатые вещества и т.п.).

Производство выемок по анализируемым делам возможно как в жилых помещениях, так и на участках местности, в транспортных средствах, служебных помещениях. В последних, в частности, могут находиться официальные и черновые документы, отражающие движение наркотических средств, денег и ценностей, нажитых в результате их незаконного сбыта. В учреждениях здравоохранения, аптеках, фармацевтических предприятиях могут также осуществляться выемки уставных документов, должностных инструкций, лицензий, чеков, контрактов, договоров, товарно-транспортных накладных, платежных поручений и т.п.⁷

Все изъятое предъявляется понятным и другим лицам, присутствующим при проведении данного следственного действия (например, эксперту-криминалисту, эксперту-химику и пр.), и в необходимых случаях упаковывается и печатывается на месте выемки (ч. 10 ст. 182 УПК), что удостоверяется подписями указанных лиц.

Особое внимание следует обращать на герметичность упаковки химических веществ, так как последние могут быть весьма ядовитыми, летучими, легко разлагающимися на воздухе. Целесообразно данные объекты упаковывать в стеклянную тару, потому что некоторые вещества могут разъедать тару из пластика.

Требуется соблюдать рекомендации, которые применяются при упаковке химических веществ:

«— для недопущения взаимодействия химических веществ в процессе транспортировки и хранения отдельно друг от друга упаковываются: органические растворители и содержащие их реакционные смеси; кислоты и реакционные смеси с кислотной реакцией среды; щелочи и реакционные смеси со щелочной реакцией среды; металлический натрий или калий и содержащие их смеси (обычно растворители, в которые данные металлы добавляются для удаления влаги); ядовитые вещества (цианистый калий; цианистый натрий и т.п.);

— для обеспечения объективности экспертного исследования объектов на наличие следов наркотических средств, исходных реактивов и прекурсов нельзя допускать попадания на объекты веществ из иных емкостей;

— тонкостенная стеклянная посуда, особенно с химическими веществами, перед помещением в

коробку или ящик должна быть обернута мягким материалом (ватой, тканью) для предотвращения ее повреждения при транспортировке и хранении;

— на емкостях с химическими веществами следует указывать, где вещество было изъято, было ли оно перемещено из какой-либо иной емкости или собрано с какой-либо поверхности, а также сведения о содержимом емкости, если таковые имеются»⁸.

О производстве выемки, как и обыска, составляется протокол с соблюдением требований ст. ст. 166, 167, 182, 185 УПК (Приложение № 37 к УПК РФ). Описание изъятых или переданных на особое хранение (в случае наложения ареста на имущество) предметов и документов прилагается к протоколу.

После составления протокола выемки его копия, а также копия описи изъятых предметов и документов под расписку вручается лицу, у которого производилась выемка, или совершеннолетним членам его семьи, а при их отсутствии — представителю органа местной администрации или жилищно-эксплуатационной организации. При этом копия должна быть подписана теми же лицами, которые подписали подлинник протокола, и о вручении копии протокола и описи делается отметка в подлиннике протокола⁹ (ч. 15 ст. 182 УПК).

Если при выемке имели место попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, то в протоколе должны содержаться сведения об этом и мерах, принятых следователем (ч. 14 ст. 182 УПК).

¹ См.: Меретуков Г.М. Криминалистические проблемы борьбы с наркобизнесом организованных преступных групп. — М., 1995. — С. 233.

² Всего изучено, обобщено и проанализировано 468 архивных уголовных дел (574 состава преступлений), относящихся к незаконному обороту наркотических средств, расследовавшихся и рассмотренных районными судами Кемеровской, Курганской, Новосибирской, Омской, Томской, Тюменской областей и Алтайского края.

Кроме того, были обобщены и проанализированы ответы 231 опрошенного оперативного работника и 153 следователей указанных регионов, занимающихся раскрытием и расследованием вышеуказанных составов преступлений.

³ См.: Якимов И.Н. Обыск и выемка // Криминалистика / Под ред. А.Я. Вышинского. — М., 1938. — С. 394, 405-406; Потов В.И. Обыск и выемка / Под ред. Н.В. Терзиева и Г.Н. Александрова. — М., 1948. — С. 37-39; Лившиц Ю.Д. Обыск, выемка, наложение ареста на имущество. — М., 1963; Ратинов А.Р. Обыск и выемка / Под ред. А.И. Винберга. — М., 1961. — С. 5-26, 189-217; Лившиц Е.М. Тактика обыска и выемки // Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. — М., 1967. — С. 281-284; Крылов И.Ф. Тактика обыска и выемки // Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Крылова. — Л., 1976. — С. 350-351; Митричев С.П. Обыск и выемка // Криминалистика: Учебник / Под ред. С.П. Митричева, Н.А. Селиванова, М.П. Шаламова. — М., 1973. — С. 305-307, 314-315; Любичев С.Г. Тактика обыска и выемки // Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. — М., 1984. — С. 317-318; Леви А.А. Обыск и выемка // Справочник следователя. — Вып. 1: Практическая криминалистика: следственные действия. — М., 1990. — С. 218-220; Глазы

рин Ф.В., Закатов А.А., Посник В.С. Обыск и выемка // Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) / Под общ. ред. Б.П. Смагоринского. — М., 1994. — С. 67-68, 85-86; Божьев В.П. Выемка, обыск, наложение ареста на имущество // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. — М., 1995. — С. 240-252; Рыжаков А.П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. — М., 1997. — С. 31-36; Шумилин С.Ф. Обыск и выемка // Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. — М., 1998. — С. 291-293, 303-305; Топорков А.А. Обыск и выемка // Криминалистика: Учебник / Под ред. Е.П. Ищенко. — М., 2000. — С. 369-370; Самошина З.Г. Тактика обыска и выемки // Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. — М., 2000. — С. 431, 443-445.

⁴ См.: Попов В.И. Указ. соч. — С. 37; Самошина З.Г. Указ. соч. — С. 443.

⁵ Примерно таким же образом определяют выемку такие специалисты в области уголовного процесса, как В.П. Божьев (Указ. соч. — С. 240), А.П. Рыжаков (Указ. соч. — С. 31).

⁶ См.: Лившиц Е.М. Указ. соч. — С. 281.

⁷ См.: Косарев С.Ю. Методика расследования преступлений в сфере незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — СПб., 2000. — С. 21-23.

⁸ Бурданова В.С., Кузьминых К.С. Расследование преступлений о незаконных действиях с наркотическими средствами. Особенности расследования изготовления синтетических наркотических средств на подпольных производствах и их сбыта. — СПб., 1996. — С. 8 – 9.

⁹ См.: Божьев В.П. Указ. соч. — С. 251-252.

ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СВЕДЕНИЙ О ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА ПРИ ПОДГОТОВКЕ И ПРОИЗВОДСТВЕ ДОПРОСА

С.Е. Тимошенко

В процессе расследования уголовных дел нередко возникают различные проблемные ситуации, которые можно предотвратить, если в полной мере использовать имеющиеся сведения о лице, привлекаемом к уголовной ответственности. Приведем пример. В июле 1999 г. оперативные сотрудники ГОМа «Заозерный» города Омска прибыли вместе с подозреваемым Н. в его квартиру, расположенную в одном из домов по ул. Бархатовой, для производства обыска в жилище. Н. привлекался к уголовной ответственности за совершение серии разбойных нападений на граждан. В следственном изоляторе неоднократно пытался причинить себе телесные повреждения, угрожал покончить жизнь самоубийством. Во время производства обыска супруга Н. попросила дать возможность покормить мужа. Оперативные сотрудники провели его на кухню, где во время приема пищи Н. схватил из открытой тумбочки нож и причинил себе проникающее ранение брюшной полости.

В данном случае сотрудники милиции должны были учесть информацию о личности обыскиваемого и принять меры по обеспечению безопасности не только подозреваемого, но и самих сотрудников, так как телесные повреждения подозреваемым могли быть причинены и им.

Приведем еще пример, когда во время обыска оперативные сотрудники не наблюдали за реакцией обыскиваемого.

В ноябре 2003 г. в квартире одного из домов по ул. 22 Апреля в г. Омске подозреваемого Т., задержанного за кражу ювелирных украшений, проводился обыск с целью отыскания похищенного имущества. Во время обыска подозреваемый, который также присутствовал при производстве обыска, неоднократно пытался встать со стула и пойти по направлению к шкафу, стоящему в углу комнаты. Обыскивающие делали ему замечание и продолжали производство обыска, не обращая внимания на особый интерес Т. к этому шкафу. Выждав момент, когда сотрудники милиции отвлеклись от него, подозреваемый соскочил со стула, подбежал к шкафу, достал из него обрез охотничьего ружья и направил на оперативных сотрудников. Жизнь сотрудникам милиции спас случай — оружие оказалось не заряженным. Поисковая группа должна была среагировать на поведение обыскиваемого и принять необходимые меры.

Таким образом, на практике иногда не учитывается должным образом информация о личности лица, в отношении которого производится обыск.

Следственные действия служат источником получения сведений о личности, а последние помогают выбрать тактику проведения того или иного следственного действия. Мы предлагаем некоторые рекомендации по использованию информации о личности при подготовке и производстве обыска.

Способ укрытия следов и орудий преступления тесно связан с личностью обвиняемого. Выбор способа укрытия зависит от профессиональных навыков обыскиваемого, опыта, его общеобразовательного и культурного уровня, характера, вкусов, привычек. Источники и средства получения информации различны: показания свидетелей, потерпевших, характеристики обвиняемого, другие документы, оперативно-розыскные данные и т.д.

В связи с тем, что результаты обыска зависят не только от поведения самого обыскиваемого, но нередко и членов его семьи, лиц, которые проживают или работают совместно с ним (при производстве обыска по месту работы обвиняемого), часто требуется получение сведений и об этих лицах.

Изучение личности при подготовке к проведению обыска позволяет решить ряд задач: на какой стадии расследования целесообразнее провести обыск; сколько времени он может продолжаться; когда (в какое время суток) лучше всего его начать. Так, человек, исходя из своих интересов, привычек, темперамента, волевых качеств, характера, может делать утреннюю зарядку или не делать ее, ходить на работу пешком, предпочитать пользоваться транспортом, до работы или после нее заходить в магазин за продуктами и т.п. Поэтому знание образа жизни обвиняемого дает возможность следователю определить время, когда обыскиваемый обычно бывает дома, позволяет представить, чем он в данный момент может заниматься.

Изучив привычки лиц, проживающих совместно с обыскиваемым, можно предположить, в какое время они будут отсутствовать дома, что поможет провести обыск в более благоприятной обстановке, не отвлекаясь, например, на шалости детей или не привлекая дополнительные силы для наблюдения за поведением домочадцев. Важно также установить связи и знакомства преступника. Это позволяет предвидеть, кто может прийти к обвиняемому во время обыска, кто может находиться у него, что представляют из себя знакомые и другие лица, часто посещающие преступника, какими качествами они обладают. Знание об этом также поможет выбрать время, когда обвиняемый находится дома один. Кроме этого, установление круга связей и знакомств правонарушителя бывает необходимым для создания эффекта внезапности, неожиданности производства обыска. Например, зная, что к обвиняемому часто ходит кто-либо из соседей, можно использовать помощь этих лиц для неожиданного проникновения в квартиру преступника.

Для решения вопроса о подборе участников обыска также необходимо изучение личности преступника. Например, установление того, что обви-

няемый является агрессивным, жестоким, злобным человеком, даст возможность предвидеть оказание сопротивления и, естественно, потребует взять с собой на производство обыска работников милиции. Знание того, что обвиняемый по профессии ювелир, занимается изготовлением на дому изделий и украшений из драгоценных камней, требует присутствия при обыске специалиста — ювелира-оценщика.

Особенно важно выяснять данные о личности, которые помогают установить, имеется ли у преступника огнестрельное или холодное оружие. При наличии оснований следователь выясняет, не является ли обвиняемый охотником, не приобрел ли огнестрельное оружие и боеприпасы к нему.

Знание профессии, интересов, наклонностей, привычных занятий обыскиваемого дает основание для выдвижения версий о наиболее вероятных местах нахождения искомых предметов, о способах укрытия, которые мог избрать преступник. Важную роль в выборе места сокрытия могут играть и некоторые черты характера: терпимость, педантизм, легкомыслие, осторожность, трудолюбие, лень и др. В свою очередь такое прогнозирование оказывает влияние на выбор следователем необходимых для проведения обыска технических средств, подбора участников.

При подготовке к обыску могут учитываться и прочие особенности личности обыскиваемого. Так, то обстоятельство, что он должен проводиться у обвиняемой-женщины (или при производстве обыска в помещении возможно нахождение женщин, которых также необходимо будет обыскать), естественно, потребует включения в группу участников обыска женщин (следователя, понятых); при обыске у военнослужащих из числа командного, начальствующего состава целесообразно участие в качестве понятых также военнослужащих, лучше — офицеров; при обыске и задержании обвиняемого-рецидивиста, лиц, подозреваемых в совершении тяжких преступлений, желательно увеличить количество участников следственного действия, в том числе опытных сотрудников милиции.

Одним из требований, предъявляемых к тактическим приемам обыска, является наблюдение за психическими состояниями обыскиваемого или членов его семьи (если обыск происходит в жилом помещении, а они знают место укрытых предметов). Постоянно наблюдая за их поведением, следователь может заметить определенные реакции со стороны обыскиваемых в тех случаях, когда поисковая группа приближается к укрытым тайникам.

Следственная практика знает случаи попыток спровоцировать следователя на нарушения уста-

новленных процессуальных и этических норм производства обыска¹. В этих целях обвиняемый или члены его семьи симулируют резкое ухудшение состояния здоровья, затевают ссоры, даже пытаются применить силу. Участники поисковой группы должны заранее быть готовыми предупредить возникновение конфликтной ситуации или своевременно ее пресечь.

Иногда неплохие результаты дает так называемая словесная разведка. Прежде чем приступить к обыску очередных объектов, полезно объявить о следующей стадии обыска и проследить за поведением присутствующих. Словесный раздражитель, усиливая возбуждение, может вызвать соответствующую реакцию со стороны обыскиваемого².

Используя имеющиеся сведения о личности обвиняемого, его профессии, интересах, склонностях, увлечениях, образе жизни, привычках, характере и т.п., следователь старается разгадать

мыслительные процессы обыскиваемого, представить избранные им способ и места укрытия следов и орудий преступления. Одновременно следователь мысленно представляет, как будет проходить обыск, какую линию поведения может избрать преступник, какие случайности, неожиданности могут ожидать участников обыска, какие решения должны быть приняты в том или ином случае³.

¹ См.: Коченов М.М., Ефимова Н.И., Кривошеев А.С., Ситковская О.Д. Изучение следователем психологии обвиняемого. — М., 1987.

² См.: Ратинов А.Р. Обыск и выемка. — М., 1961. — С. 91.

³ См.: Глазырин Ф.В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий. — Свердловск, 1973. — С. 68.

ТЕРМИНОЛОГИЯ В. МАТЕЗИУСА (ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ГРАММАТИКА)

Л. В. Попова

Множественность теорий языка предполагает наличие многообразия соответствующих им терминосистем. Авторская терминология отражает взгляды, подходы самих создателей терминов. Задача терминоведа в данной области состоит в осуществлении так называемой метатаксономии, т.е. взаимосопоставления значений терминов, употребляемых в разных лингвистических теориях для более полного понимания и терминов, и самих теорий.

Необходимо изучить метаязык авторской теории, т.е. построить терминосистему, оценить термины с точки зрения системности, взаимно-однозначного соответствия терминов, избыточности формального выражения понятия, типы связей (отношений) между терминами, сопоставить авторские термины с имеющейся общеупотребительной терминологией, зафиксированной в лингвистических энциклопедических словарях, терминологических словарях.

Имя чешского языковеда Вилема Матезиуса (1882-1946) известно широкому кругу российских лингвистов. Чаще всего его вспоминают в связи с учением об актуальном членении предложения, а также как инициатора и одного из основателей Пражского лингвистического кружка. Однако значение лингвистической деятельности выдающегося чешского ученого, по мнению исследователя М.Б. Раренко, этим далеко не ограничивается. Спектр его профессиональных интересов был велик: специалист в области общего языкознания (синтаксис, морфология, языковая типология, речь, языковая норма, лингвистика текста, структурная лингвистика), социолингвистики, английского языка, направления в лингвистике — функциональной грамматики¹. Матезиус впервые в истории языкознания подошел к описанию языковых явлений с функциональной точки зрения, ему принадлежит глубокая и оригинальная концепция «функциональной грамматики», которая до сих пор не утра-

тила своей актуальности². Среди славистов основоположником функциональной лингвистической теории номинации, с точки зрения Л.А. Шкатовой, также является В. Матезиус, который считал важнейшим направлением в лингвистических исследованиях оноματοлогию — «изучение средств и способов называния отдельных фактов действительности»³.

«Функциональной» В. Матезиус называл грамматику, исходящую из потребностей коммуникантов, в частности, говорящего. В современном языкознании такую грамматику называют ономаσιологической. Среди представителей этого направления — Й. Филипец, М. Докулил, Ж. Стефанини, Б. Потье, В.Г. Гак, Е.С. Кубрякова и др. Грамматика, исходящая из потребностей слушающего, называется семасиологической. Современная лингвистическая наука стоит перед решением проблемы историко-научного обоснования семасиологического и ономаσιологического направлений в грамматике, и важнейшее место в последнем из этих направлений занимает разработанная В. Матезиусом теория ономаσιологической грамматики⁴.

Существует общеупотребительная терминология, которая зафиксирована в терминологических, лингвистических, энциклопедических словарях. Но наряду с этим присутствует «авторская» терминология, в которой отражаются взгляды, подходы самих создателей терминов⁵.

В целях эффективности научной коммуникации необходимо изучать, анализировать авторские трактовки, сопоставляя их с общеупотребительными терминами. Кроме того, представляется важным выяснить, какие термины становятся общеупотребительными, а какие остаются лишь достоянием конкретной терминосистемы теории, а также используются ли термины авторской теории в современных грамматиках и если да, то в каких значениях.

Для реализации поставленной задачи мы воспользуемся сопоставительным подходом⁶, который позволит сопоставить наличие терминов в концепции В. Матезиуса с общеупотребительными терминами, зафиксированными в энциклопедических изданиях⁷, а также с терминами «Грамматики современного английского языка» и «Грамматики современного русского литературного языка»⁸.

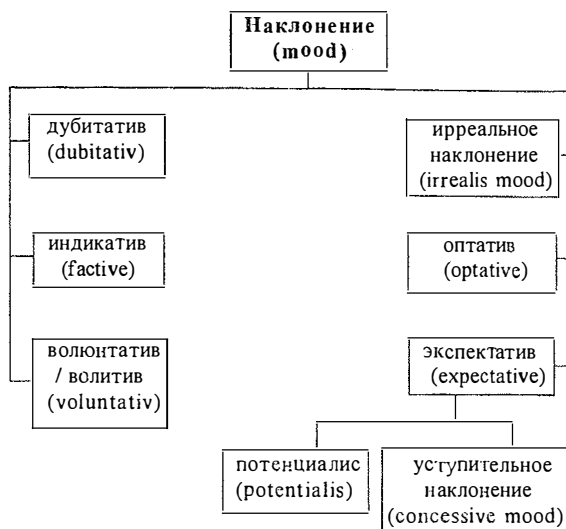
Системность в данном анализе понимается в двух аспектах: экстралингвистическом, в котором наблюдается соответствие терминов предметной системности теории, и интралингвистическом, т.е. парадигматической, синтагматической системности.

В связи с этим особую роль рассматривания требует вышедший уже посмертно в 1961 г. том исследований чешского ученого, посвященный функциональному анализу английского языка «Функциональный анализ современного английского языка» (Obsahový rozbor současně anglickiny na základě obecné lingvistiky). В 1975 г. труд В. Матезиуса был переведен на английский язык⁹. Исследование В. Матезиуса представляет собой описание английского языка как системы, с точки зрения функционального синтаксиса. В частности, В. Матезиус понимает слово как единицу морфологического строя языка, предлагает классификации частей речи, дает их полные грамматические характеристики, описывает связь между различными частями речи в английском языке. Во второй части работы («Функциональный синтаксис») описывается предложение как единица исследования. Дается классификация предложений, указываются их различия, подробнейшим образом анализируются члены предложения, отдельная глава посвящена вопросу порядка слов в английском предложении. Теоретические выкладки сопровождаются многочисленными иллюстрациями, которые подробно анализируются.

Итак, что касается первого аспекта — экстралингвистического, то анализ показал, что категориально-терминологический аппарат соответствует терминам, избранным самим автором.

Анализ терминов по второму аспекту — интралингвистическому — позволяет говорить о том, что для данной авторской терминосистемы наиболее характерны гиперо-гипонимические отношения. Для такого типа отношений характерно построение парадигмы род-вид¹⁰. Заметим, что гиперо-гипонимический анализ и сопоставление авторских терминов с терминами, имеющимися в специальных словарях, осуществляются одновременно.

В качестве иллюстрации системности терминов теории В. Матезиуса построим микросистему термина *наклонение (mood)*. В. Матезиус выделяет несколько видов наклонения (схема 1).



В микросистеме термина *наклонение (mood)* сам этот термин является гиперонимом. Термины *индикатив (indicative)*, *оптатив (optative)*, *волюнтатив (voluntative)*, *эксектатив (expectative)*, *дубитатив (dubitativ)*, *ирреальное наклонение (irrealis mood)* являются гипонимами. В свою очередь термин *эксектатив (expectative)* — это гипероним для терминов *потенциалис (potentialis)* и *уступительное наклонение (concessive mood)*, являющихся гипонимами.

Термин *индикатив* заимствован из лат.: *indicatīvūs* — изъявительное наклонение¹¹. Термины *дубитатив* (лат. *dubitātīvus*), выражающий сомнение, *оптатив* (лат. *optātīvus*) — желательный и *наклонение* — *modus* — также заимствованы из латинского. Следовательно, Матезиус, в основном, использует заимствования из латинского языка.

Легко заметить, что термины данной микросистемы прозрачны, поскольку они объективируются самим объектом.

Из всех указанных терминов микросистемы термина *наклонение (mood)* в словарях не зафиксированы термины *волюнтатив (voluntative)* и *уступительное наклонение (concessive mood)*.

Дадим авторские определения терминов. *Наклонение (mood)* — это формулировка посредством лингвистических средств того, как говорящий постигает действие относительно существования или потенциальной действительности¹². *Индикатив* — (*indicative (factive)*) — это наклонение, которое выражает понимание говорящим того, как некий факт относится к объективной реальности¹³. Кроме того, термины *indicative* и *factive* являются, по-видимому, дублетами. *Оптатив (optative)* — это наклонение, которое выражает действие, которое говорящий желает, чтобы реализовалось. Относится к объективной реальности¹⁴. *Волитив (volitive)*

обозначает желаемое действие. *Экспектатив* (*expectative*) — суть отношение действия, которое, как ожидается, будет иметь место в объективной реальности¹⁵. Наклонение может также выражать то, что фактическое действие возможно, например, с помощью глагола *may* — *мочь* (He may be there — Он может быть там). Это так называемый *потенциатив* (*potentialis*). Кроме того, глагол *may* выражает то, что называется *уступительным наклонением* (*concessive mood*). Например: He may be here, but I don't want to meet him — Он может быть там, но я не хочу с ним встречаться. Термин *уступительное наклонение* (*concessive mood*) образован от лат. *concession* (уступка). *Дубитатив* (*dubitative*) выражен гипотаксисной конструкцией, например: I wonder whether he is here. — Интересно, здесь ли он¹⁶. *Ирреальное наклонение* (*irrealis*) выражено условной конструкцией, например: He would be here if he had been invited — Он был бы здесь, если бы его пригласили¹⁷.

В связи с этим рассмотрим использование терминов микросистемы термина *наклонение* (*mood*) в «Грамматике современного русского литературного языка». По Н.Ю. Шведовой, наклонение — это словоизменительная грамматическая категория, обозначающая отношение глагольного действия к действительности и представляющая его как реальное (изъявительное) или ирреальное (повелительное и сослагательное наклонение)¹⁸.

По обозначенному формой глагола отношению действия к действительности категория наклонения образует следующую оппозицию: *изъявительное наклонение*, представляющее действие как реальное, противопоставлено *повелительному* и *сослагательному наклонениям*, представляющим действие как ирреальное. Каждое из трех наклонений обладает собственной системой форм, строго ограничивающих наклонения друг от друга.

В разделе «Синтаксис: парадигматика простого предложения» Н.Ю. Шведова выделяет 5 форм ирреальных наклонений (указывает на то, что «полная парадигма семичленна — она представлена тремя формами синтаксического индикатива — формами настоящего, прошедшего и будущего времени, и четырьмя формами ирреальных: сослагательное, долженствовательное, желательное и побудительное»). Кроме перечисленных в состав синтаксических ирреальных наклонений входит также форма условного наклонения. Последняя никогда не употребляется в независимой позиции: она функционирует только как формант придаточной части сложного предложения.

Сопоставление видов наклонения у Матезиуса и оппозиций, выделяемых Шведовой, показывает, что их количество одинаковое. По содержанию также можно найти некоторые сходства. Например, *оптатив* (*optative*) у Матезиуса, по-видимому, можно соотнести с формой *желательного наклонения* грамматики Шведовой, в которой эта форма обозначает эмоционально окрашенную отвлеченную устремленность к какой-то действительности. Например: *Пришел бы он!* Несмотря на то, что в терминосистеме у Матезиуса присутствует термин *уступительное наклонение* (*concessive mood*), он не содержит в себе деления еще на четыре формы, как у Шведовой, поскольку в теории Матезиуса оно выражено условной конструкцией: *He would be here if he had been invited* — Он был бы здесь, если бы его пригласили¹⁹.

Все термины микросистемы термина *наклонение* (*mood*) имеют, в основном, описательные авторские определения.

Рассмотрим еще один пример. В своей теории В. Матезиус выделяет несколько видов грамматического числа (схема 2).

Схема 2



В микросистеме термина видоизменение *грамматического числа* (*aspectual modification of grammatical number*) он является гиперонимом терминов *категория массы* (*category of mass*), *множественность* (*plurality*), *коллективность* (*collectivity*), *комплексность* (*complexity*), которые в свою очередь выступают гипонимами.

Кроме того, в построенной микросистеме термин *множественность* (*plurality*) служит гипонимом для терминов *определенное число* (*a definite number*), *двойственное число* (*a dual number*), *бинарность* (*binarity*), *неопределенное число* (*an indefinite number*), *родовая множественность* (*generic plurality*), которые являются гипонимами.

Термин *множественность* (*plurality*) заимствован из латинского *pluralitas* и образует парадигму, основанную на отношениях род — вид:

Множественность (*plurality*) — родовая множественность (*generic plurality*),

включающая множественность — (*inclusive plurality*),

исключающая ее — (*exclusive plurality*)

Н.Ю. Шведова также выделяет категорию числа, составляющими которой являются грамматические значения единственного и множественного числа. Категорию *массы* (*category of mass*) теории Матезиуса можно, по-видимому, соотнести с существительными, не имеющими конкретных единичных предметов грамматики Шведовой. К таким существительным принадлежат слова с вещественным значением, называющие то, что поддается измерению, но не счету, напр.: вода, мед, масло. А слова с собирательным значением, мотивированные существительным или прилагательным (например, белье, студенчество), в грамматике Шведовой могут быть соотнесены с категорией *коллективности* (*collectivity*) у Матезиуса (например, листва).

По Матезиусу, *множественность* (*plurality*) — факт того, что существует более одной единицы заданного вида. Такой категории в грамматике Шведовой ближе существительные, у которых противопоставленность по числу морфологически не выражена. Это слова с падежными формами только множественного числа, например, боты, качели.

Множественность (*plurality*), по Матезиусу, может также означать *неопределенное число* (*an indefinite number*), например, люди, т.е. «некоторые люди». *There were people there and so I didn't want to speak* (Там были люди, и поэтому я не хотел говорить). Этот вид грамматического числа близок выделяемой Шведовой категории числа прилагательных, когда прилагательные *все, некоторые, многие, немногие* соединяются с существительными во множественном числе.

Такой вид как *включающая множественность* (*inclusive plurality*), по Матезиусу, включает че-

ловека, к которому обращаются, тогда как в *исключающей множественности* (*exclusive plurality*) адресат исключается. В предложении *We want to do this and that* (Мы хотим делать это и то) предмет *we* — мы может интерпретироваться либо как включающий *we* — you and I (мы — ты и я), либо как исключающий — *my absent fellows and I* (мои отсутствующие друзья и я). Скорее всего, вид *исключающей множественности* (*exclusive plurality*) у Матезиуса близок категории числа у местоимений — существительных в грамматике Шведовой, которая интерпретирует эту категорию как словоизменительную, обозначающую, что лица или предметы, на которые указывают местоимения, представлены в некотором количестве (т.е. в количестве одного или более одного): я, мы, вы.

Таким образом, некоторые термины микросистемы *видоизменения грамматического числа* (*aspectual modification of grammatical number*) Матезиуса соотносимы с категориями числа, выделяемыми в грамматике Шведовой. Практически все термины зафиксированы терминологически словарями, за исключением терминов *комплексность* (*complexity*) и *определенное число* (*a definite number*). Термин *комплексность* у Матезиуса обозначает набор непохожих, но соотнесенных единиц, принимаемых за целое; в этом случае непохожие единицы являются исчисляемыми внутри конкретного понятия (например, *a set of furniture* — набор мебели). Но не все термины данной микросистемы определены самим автором. Так, нами не обнаружены определения таких терминов, как *бинарность* (*binarity*), *определенное число* (*a definite number*).

Сопоставление терминов теории В. Матезиуса «Функциональный анализ современного английского языка» с общеупотребительными терминами, имеющимися в словарях, избранных нами для анализа, показало, что многие термины авторской теории имеют место в словарях, т.е. вошли в широкое пользование, однако значительное количество терминов все же остается достоянием только указанной теории. Среди них такие термины, как *подлинное видоизменение* (*the genuine aspectual modification*), *настоящее совершенное время* (*the type of the present perfect*), *будущее совершенное* (*the future perfect*), *прошедшее совершенное* (*the past perfect*), *распространенная форма / прогрессивная форма* (*the expanded form / progressive form*), *определенная форма* (*a definite form*), *включающие времена* (*inclusive tenses*), *дуративный* (*cursive*), *волюнтарив* (*voluntative*), *уступительное наклонение* (*concessive mood*) и многие другие. Но это не означает, что данные термины абсолютно не востребованы. В «Грамматике современного английского языка» И.П. Крыловой и Е.М. Гордон содержится описание времен английского языка, в том числе *настоящего совершенного време-*

ни (*the type of the present perfect*), будущего совершенного времени (*the future perfect*).

В своей теории Матезиус выделяет несколько видов наклонения. В грамматике Шведовой рассматриваются формы ирреального, желательного наклонения, которые организуются разными способами. Таким образом, среди указанных форм есть и форма желательного наклонения, которая соответствует термину *voluntatis* (*voluntative*) у Матезиуса, а выделяемое им *ирреальное наклонение* (*irrealis mood*) изучается в грамматике Шведовой.

Кроме того, в теории Матезиуса встречаем такие термины, как *синтетический* (*synthetic*), *аналитический* (*analytical*), которые рассматриваются в грамматике Шведовой: «Синтетическими или простыми называются формы, в которых лексическое и грамматическое значение выражены в одном слове. Аналитическими или сложными называются формы, состоящие из двух слов, представляющие оба вместе единое грамматическое значение»²⁰.

В своей теории Матезиус выделяет *вопросительные формы* (*interrogative forms*), что может соответствовать вопросительным предложениям у Розенталя: «Вопросительные предложения заключают в себе вопрос о чем-либо неизвестном говорящему: Далеко ли вы отсюда живете?»²¹.

Исследование метаязыка теории В. Матезиуса, сопоставление терминов анализируемой теории с терминами, зафиксированными в названных энциклопедических изданиях, а также с современными грамматиками показало, что теория В. Матезиуса представляет собой систему терминов, категориальный аппарат которой соответствует описываемым автором понятиям. Среди всех понятийно-терминологических связей, пронизывающих терминологию ученого, самыми важными являются родовидовые (гиперо-гипонимические, по другой терминологии). Построенные нами микросистемы терминов позволяют наглядно в этом убедиться.

Часть терминов теории В. Матезиуса востребована. Идея об *актуальном членении предложения* широко признана лингвистами других лингвистических направлений и многие термины его теории зафиксированы в энциклопедиях. Однако достаточно широкий пласт терминологии В. Матезиуса является достоянием только лишь конкретной авторской теории.

С точки зрения мотивированности, в теории В. Матезиуса часто используются заимствования, в основном, из латинского и греческого языков, что является отличительной особенностью теории В. Матезиуса, поскольку, например, Н.Ю. Шведова склонна к использованию славянского корнеслова.

Явлений отклонения от взаимно-однозначного соответствия терминов в данной терминосистеме нами не зафиксировано, что редкость в авторских терминосистемах.

В теории наблюдаются явления избыточности формального выражения понятия, например: синонимы *indicative* – *factive*.

В. Матезиус в своей теории не стремится четко дефинировать понятия. Чаще всего в его теории можно наблюдать описательные определения терминов.

¹ См.: Раренко М.Б. Вилем Матезиус // Европейские лингвисты XX века: Сборник обзоров. — М.: РАН ИНИОН. Центр гуманитар. науч.-информ. исслед. Отдел языкознания / Отв. ред. Ф.М. Березин. — М., 2001. — С. 8-21.

² См.: Слюсарева Н.А. О типах термина (на примере грамматики) // Вопросы языкознания. — 1983. — № 3.

³ См.: Шкатова Л.А. Развитие ономастических структур (на примере наименования лиц по профессии в русском языке). — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. — С. 3.

⁴ См.: Раренко М.Б. Указ. соч. — С. 12-13.

⁵ См.: Слюсарева Н.А. Указ. соч.; Шелов С.Д. Терминоведение: семь вопросов и семь ответов по семантике термина // НТИ. Сер. 2. — 2001. — № 2.

⁶ См.: Циткина Ф.А. Сопоставительное терминоведение: теоретические вопросы и предложения // Вопросы языкознания. — 1987. — № 4; Журавлева Т.А. Сопоставительное изучение языков и некоторые актуальные проблемы сопоставительного терминоведения // Актуальные проблемы сравнительного языкознания: Сб. науч. тр. — М., 1989. — Вып. 328.

⁷ См.: Лингвистический энциклопедический словарь / Науч.-ред. совет изд-ва «Сов. энцикл.», Ин-т языкознания АН СССР; Гл. ред. В.Н. Ярцева. — М.: Сов. энцикл., 1990; Ахманова О.С. Словарь лингвистических терминов. — М.: Сов. энциклопедия, 1966; Русский язык: Энциклопедия / Науч.-ред. совет изд-ва «Сов. энциклопедия»; Ин-т рус. яз. АН СССР; Гл. ред. Ф.П. Филин. — М.: Сов. энциклопедия, 1979.

⁸ См.: Крылова И.П., Гордон Е.М. Грамматика современного английского языка: Учеб. для вузов. — 8-е изд. — М., 2002; Грамматика современного русского литературного языка / Отв. ред. Н.Ю. Шведова. — М.: Наука, 1970.

⁹ Mathesius V. A Functional Analysis of Present Day English on a General Linguistic Basis / Ed. by Josef Vachek. Transl. by Libuse Duskova. — Prague: Academia, 1975.

¹⁰ См.: Схематизация терминов и понятий лексикологии (на материале вузовского курса «Современный русский литературный язык»): Методические рекомендации / Составители: Н.А. Лукьянова, Н.П. Романова. — Новосибирск, 1993.

¹¹ См.: Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь: 4-е изд., стереотип. — М.: Рус. яз., 1996. — С. 268.

¹² См.: Mathesius V. — С. 62.

¹³ Там же. — С. 75.

¹⁴ См.: Схематизация терминов и понятий лексикологии (на материале вузовского курса «Современный русский литературный язык»). — С. 73.

¹⁵ См.: Mathesius V. — С. 73.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же. — С. 74.

¹⁸ См.: Грамматика современного русского литературного языка / Отв. ред. Н.Ю. Шведова. — М.: Наука, 1970.

¹⁹ См.: Mathesius V. Указ. соч. — С. 74.

²⁰ См.: Грамматика современного литературного языка. — С. 890.

²¹ См.: Розенталь Д.Э., Голуб И.Б., Теленкова М.А. Современный русский язык: Учебное пособие. — 2-е изд. — М.: Междунар. отношения, 1995. — С. 374.

О НЕКОТОРЫХ ПРИЕМАХ ЗАПОМИНАНИЯ ИНОСТРАННОЙ ЛЕКСИКИ

Т. И. Слугевич

Иностранные языки многим даются нелегко, так как часто они не имеют ничего общего с родным языком. Нужно запомнить огромное количество новых лексических и грамматических форм, а в сознании нет структуры, которая могла бы их объединить.

Процесс обучения, однако, можно облегчить, используя индивидуальную наблюдательность, способность к организации изучаемого материала. Следует находить такие принципы, которые помогали бы изучать язык при минимуме зубрежки, что может быть доступно каждому.

В связи с этим важно рассмотреть вопрос о памяти. М.М. Иванов в своей книге «Техника эффективного запоминания» отмечает: «Плохой памяти нет. Люди различаются не сильной или слабой памятью, а знанием законов памяти и умением их использовать»¹.

Память принято определять как процесс запоминания, сохранения и воспоминания информации.

По длительности и прочности в закреплении информации память может быть оперативной, кратковременной и долговременной. Оперативная память обслуживает непосредственно производимые человеком действия во время их осуществления. Кратковременная характеризуется очень кратким сохранением информации после однократного непродолжительного восприятия. Это она принимает на себя удары, которым подвергаются обучающиеся иностранному языку, она имеет малую ёмкость и короткую жизнь, поэтому количество информации, запоминаемой за один раз, должно быть ограничено. Долговременная память характеризуется длительным сохранением информации. Наша задача — представить информацию, в данном случае лексику, так, чтобы она запомнилась на как можно более долгий срок. В связи с этим следует обратить внимание на три основных вида запоминания: рациональный, механический и мнемотехнический. М.М. Иванов характеризует их следующим образом: *рациональный* основан на установлении логических смысловых связей внутри запоминаемого материала, а также между ним и уже накопленными знаниями, т.е. на понимании. Понял — значит, запомнил. *Механический* — это зубрежка. Очень неэффективен для запоминания. *Мнемотехнический* — самый интересный и наиболее тренируемый способ. Запоминаемый материал

по определенным правилам переводится в другую знаковую систему, в иные образы, в нем выделяются не имеющие смыслового содержания ассоциативные и структурные связи, которые запоминаются легче. Мы находим связи с уже знакомыми образами. Мнемотехника — сильное вспомогательное средство при запоминании, но она ни в коем случае не заменяет другие способы, а лишь дополняет их. Она позволяет запомнить за одно занятие от 30 до 150 лексических единиц, и, что очень существенно, информация хранится в памяти долгое время, порой всю жизнь².

Прежде чем употреблять методы мнемотехники на практике, необходимо, как указывает известный психолог С.Ю. Коваль, соблюсти некоторые общие правила:

1. Постараться связать слова в словосочетания, в смысловые блоки. Таким образом можно заучить большее количество лексических единиц за один раз.
2. Концентрировать больше внимания на значении и звучании, а не на заучивании.
3. Глубже разобраться в значении слова.
4. Убедить себя, что лексика запоминается не на неделю, а на всю жизнь³.

Сразу будет ощутим разительный результат в качестве запоминания.

Мнемотехника содержит много методов запоминания, но наиболее применяемыми в изучении иностранных языков, с точки зрения И.Ю. Матюгина, Е.И. Чакаберия, сотрудников Центра эффективного запоминания «Эйдос» в Москве, являются методы фонетических, последовательных и автобиографических ассоциаций⁴.

М.В. Ломоносов дал такое определение ассоциациям: «Ассоциации есть душевное дарование с одной вещью, уже представленною, купно воображать другие, как-нибудь с ней сопряженные»⁵.

Наиболее продуктивным методом запоминания иностранной лексики представляется *метод фонетических ассоциаций*, техника запоминания которого подразделяется на следующие этапы:

1. *Подобрать к иностранному слову созвучное, сходное по звучанию полностью или частично русское слово и составить связную с русским переводом образную связку.*
2. *Необходимо учесть, что целью должно быть нахождение связи между словами, необычность связки (смысла), наличие действия.*

Примеры:

Иностранное слово	Произношение	Перевод	Связка-ассоциация
Sapo (лат.)	[сапо]	Мыло	САПОги помыла <u>мылом</u>
Lac (лат.)	[лак]	Молоко	Кошка ЛАКает <u>молоко</u>
Yard (англ.)	[яд]	Двор	Куча ЯДовитого мусора лежит во <u>дворе</u>
Glove (англ.)	[глав]	Перчатка	ГЛАВное для врача — одноразовые <u>перчатки</u>
Rsche (фр.)	[пэш]	Рыбная ловля	ПЕШком пошел на <u>рыбную ловлю</u>
Consigne (фр.)	[консинь]	Камера хранения	КОНЯ СИНего (КОНСервы) сдали в <u>камеру хранения</u>

Часто путают слова asrophobia — боязнь высоты — и agrophobia — боязнь открытых пространств. Но если связать асго — акробат — человек, работающий на высоте, и агога — агроном — человек, работающий в поле, на открытом пространстве, то проблем с отличием слов не будет. Еще примеры:

Иностранное слово	Произношение	Перевод	Связка-ассоциация
Combat (англ.)	[комбат]	Бороться	КОМандир БАТальона борется с преступником
Police (англ.)	[пол'ис]	Пол'иция	Пол'ина работает в полиции (<u>ставим правильно ударение</u>)
Guilt (англ.)	[гилт]	Вина	За эту вину преступника отправили на ГИЛЬоТину

На первых порах подобные операции вызывают затруднения, кажется, что все это несерьезно. Многие в процессе ассоциирования испытывают дискомфорт от того, что окружающие внимательно выслушивают их глупости. В действительности умение сочинять такую “глупость” говорит о нестандартном творческом уме.

Не ко всем словам можно быстро подобрать созвучное русское слово. Нужна тренировка. Долгих пауз в процессе запоминания быть не должно.

Если возникло затруднение в составлении связки — лучше пропустить слово и вернуться к нему чуть позже.

3. Недостаточно составлять только связки, находить ассоциации. Необходимо правильно организовать повторение, соблюдать паузы. Секрет

пауз заключается в том, что во время перерыва мозг переводит информацию в долговременную память.

Первое повторение должно быть через 10 минут после восприятия информации (воспроизводство по переводу или связке).

Второе повторение — в пределах 24 часов (по переводу или связке).

Третье повторение — через 1-2 месяца (если удастся восстановить иностранное слово, а связку — нет, то это необязательно, она свою функцию уже выполнила).

Четвертое повторение — через год (по переводу).

Следует сказать несколько слов о методе последовательных ассоциаций, который используется, если необходимо запомнить лексические единицы в определенной последовательности. С этой целью составляется рассказ с употреблением лексик в нужном порядке.

Например, даны слова: a neighbour — сосед; a book — книга; expensive — дорогой; parents — родители; a noise — шум; a window — окно; money — деньги.

Составляем рассказ:

My neighbour lost a book. It was very expensive. Parents punished him. I heard a noise, coming out from their window. I was sorry for the boy and decided to give him money. (Мой сосед потерял книгу. Она была дорогой. Родители наказали его. Я услышал шум, исходящий из окна. Мне стало жалко мальчика, и я решил дать ему деньги.)

Если рассказ получается интересным, то сохраняется в памяти на всю жизнь.

Метод автобиографических ассоциаций основан на реально пережитых событиях. Например: Puddle (англ.) — [падл] — лужа. — Вспоминаю, что недавно ПАДАл в лужу.

Употребление данных вспомогательных методов при изучении иностранных языков, несомненно, дает возможность запомнить большее количество лексик, тренирует память, делает процесс изучения иностранных языков творческим, интересным⁶.

¹ Иванов М.М. Техника эффективного запоминания. — М., 1996. — С. 10-12.

² Там же.

³ См.: Коваль С.Ю. Начало пути к себе. Развитие памяти. — М., 1990. — С.24.

⁴ См.: Матюгина И.Ю., Чакаберия Е.И. Как запоминать иностранные слова. — М, 1996. — С. 3.

⁵ Цит. по: Иванов М.М. Указ. соч. — С. 18.

⁶ Подробно об этом см.: Ломб К. Как я изучаю языки. — М., 1978; Лурия А.Р. Психология памяти. — М., 1970; Richard & Raugh Michael R.: An Application of the Mnemonic Keyword Method to the Acquisition of a Russian Vocabulary / Journal of Experimental Psychology: Human Learning Memory. — 1975. — Vol. 104. — No. 2. — March. — Pp. 126 — 133; Ehrlich I.: Instant Vocabulary: New York, cop. 1968; Buck C.D. A dictionary of selected synonyms in the principal Indo-European languages: Chicago /Illinois/, the University of Chicago press cop. 1949; The American Heritage Dictionary of the English Language, William Morris, ed. (a.o.), Amer. Heritage publ. Co., (cop. 1969). — L 1550 p.

Экономика

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ КАК СИСТЕМА

И. П. Белозеров

Экономическая безопасность — одна из наиболее острых проблем, ставшая актуальной в конце XX — начале XXI века для различных субъектов общественно-экономических отношений — отдельных людей, организаций, регионов, государств и мирового сообщества в целом. И это не случайно.

Некоторые ученые считают, что безопасность — это философская категория, и она не является чем-то предметным, материальным и выступает некой абстрактной формой выражения жизнеспособности и жизнестойкости конкретного мира¹.

В противоположность данной абстракции, российское законодательство вполне конкретно определяет рассматриваемую категорию. Общее понятие безопасности вводится в Законе РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» — это «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз» (ст. 5). В Федеральном законе РФ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»² дается понятие экономической безопасности, под которой понимается состояние экономики, обеспечивающее достаточный уровень социального, политического и оборонного существования и прогрессивного развития Российской Федерации, неуязвимость ее экономических интересов по отношению к возможным внешним и внутренним угрозам и воздействиям.

На наш взгляд, экономическая безопасность — это качество социально-экономической системы, позволяющее в условиях конкурентных экономических отношений обеспечить достаточную степень реализации экономических интересов составляющих ее подсистем в целях наиболее полного удовлетворения их экономических потребностей. Очевидно, что данная категория не только отражает какие-либо качества системы, но и сама носит системный характер, порожденный внутренними, сущностными процессами, протекающими в системе. В этом заключается онтологическое единство всех системных процессов. Отличие же здесь состоит в том, что эти процессы выступают внутренней причиной существования системы, а экономическая безопасность — это качество системы,

проявляющееся во внешних связях системы, в процессе функционирования системы и ее взаимодействия с внешней средой. Первые, таким образом, отражают сущность системы, а вторые — проявление (явление) этой сущности в социально-экономическом пространстве.

Проявление сущности в социально-экономическом пространстве, на наш взгляд, тождественно реализации экономических интересов системы и элементов, ее составляющих. Что происходит с системой и ее составляющими в случае нереализации или неполной реализации экономических интересов? В этом случае появляется вероятность нарушения воспроизводственного процесса системы и ее составляющих. То есть возникает угроза непрерывному функционированию, возобновлению системных процессов. Последствием может стать постепенное полное разрушение системных связей и ликвидация данной системы, либо экономическая помощь (переходящая в зависимость) системы более высокого уровня, заинтересованной в сохранении данной системы как целого. Следовательно, угроза экономической безопасности системы — это угроза единству системных связей, разрушение которых способно привести к кризису (коллапсу, стагнации) данной системы. Последствия такого кризиса — суженное воспроизводство экономических ресурсов элементов системы и ее самой, либо полное разрушение данной системы и формирование иной системы, в которую будут входить элементы прежней.

Системность экономической безопасности предполагает наличие определенной, построенной по иерархическому принципу, структуры. Структурность — необходимый признак системы. Рассмотрим основные уровни экономической безопасности применительно к различному уровню пространственной локализации социально-экономических систем и их экономические интересы.

Макроэкономические.

1. Глобальный уровень. Это экономические интересы всей мировой экономической системы в целом. Они заключаются в сохранении стабильности основных параметров экономической жизни.

Угрозами глобальной экономической безопасности могут быть:

- мировой финансовый кризис;
- мировой энергетический кризис;
- техногенные или природные катастрофы, крупные террористические акты, вызывающие разрушение или паралич систем жизнеобеспечения многих государств;
- военные конфликты, локальные и мировые войны.

Это угрозы, которые могут разбалансировать мировой экономический порядок и последствия которых скажутся на подавляющем числе стран мира.

2. Уровень группы стран (экономические блоки, союзы). В целях более полной реализации национальных экономических интересов в мировом экономическом пространстве отдельные страны объединяются в различного рода интеграционные группировки. Известны такие формы международной экономической интеграции: зона свободной торговли, экономические, валютные и таможенные союзы, общий рынок.

Реализация такого рода межгосударственных экономических интересов заключается в необходимости защиты, либо получении определенных преимуществ на мировых рынках товаров и услуг, являющихся высоконкурентными. Интеграционная же группировка позволяет объединить экономические ресурсы нескольких государств. Примерами являются Европейский союз (15 государств Западной Европы), Североамериканское соглашение о свободной торговле — НАФТА (США, Канада, Мексика), таможенное соглашение России, Белоруссии, Казахстана, Таджикистана, Киргизии и т.п.

Угрозы экономической безопасности в этом случае направлены от государств или блоков, имеющих более значительные экономические ресурсы и осуществляющих свою экономическую экспансию по отношению к данным странам.

3. Национально-государственная экономическая система — национальные экономические интересы.

Национальные экономические интересы как раз и рассматриваются большинством авторов в качестве основного элемента экономической безопасности. Не случайно и то, что в российском законодательстве определение экономической безопасности дается лишь в Федеральном законе «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», т. е. применительно к сфере внешнеторговых отношений.

На наш взгляд, такое понимание сути экономической безопасности страны является неполным. Экономическая безопасность государства, очевидно, может подвергаться угрозам, носящим как эндогенный, так и экзогенный характер.

Приоритет же именно экономической безопасности государства в реализации национальных ин-

тересов перед всеми другими ее видами является безусловным. Одним из дополнительных аргументов выступает то, что в Концепции национальной безопасности Российской Федерации подчеркивается — «реализация национальных интересов России возможна только на основе устойчивого развития экономики. Поэтому национальные интересы России в этой сфере являются ключевыми».

Эндогенные угрозы экономической безопасности России, например, это — существенное сокращение внутреннего валового продукта, снижение инвестиционной и инновационной активности и научно-технического потенциала, стагнация аграрного сектора, сепаратистские устремления ряда субъектов РФ, экономическая дезинтеграция, социальная дифференциация, криминализация общественных и экономических отношений и т.п.

Экзогенные угрозы — следствие развития эндогенных — обусловлены ослаблением роли России в мировом экономическом пространстве и проявляются в таких негативных моментах, как: превращение России в поставщика сырья и энергоресурсов и импортера высокотехнологичных наукоемких товаров и продуктов питания; наличие массового производства неконкурентоспособных товаров, маломощный банковский и инвестиционный сектор, слабая защищенность таможенных границ и неэффективность валютного контроля.

Во многом эндогенные экономические угрозы тесно переплетаются с политикой страны. Так, по мнению американского политолога З. Бжезинского, «для Америки Россия слишком слаба, чтобы быть ее партнером, но как и прежде слишком сильна, чтобы быть ее пациентом»³. Политическая стратегия США — ограничить политическое и экономическое пространство России для усиления американского влияния — угрожает в том числе и экономической безопасности России.

Мезоэкономические.

4. Региональная экономическая система — региональные экономические интересы. Если под регионом понимать часть территории государства, то с одной стороны, вся совокупность регионов и составляет государство. А с другой — все регионы являются конкурентами по отношению друг к другу. Они имеют разные природные (недвижимые) ресурсы и конкурируют за ресурсы движимые: финансовые, трудовые, информационные.

Угрозами экономической безопасности региона в этом случае будут действия (бездействие) региональных экономических субъектов либо субъектов других регионов, имеющие последствия (как кратко-, так и долгосрочные) в виде сокращения объема (суженного или простого воспроизводства) располагаемых экономических ресурсов.

Эндогенными угрозами могут быть:

- массовый вывоз капитала из региона;
- незаконный вывоз природных ресурсов;

— вероятность техногенных катастроф вследствие несоблюдения режимов деятельности крупных промышленно-производственных объектов (например, энергостанций, химических предприятий);

— низкий жизненный уровень населения региона в сравнении со средним по стране.

Экзогенные угрозы могут исходить от конкурирующих регионов (ввоз более дешевой продукции), сопредельных государств (незаконная иммиграция рабочей силы, ввоз наркотиков) либо от высших органов государственного управления (сокращение финансовых средств, выделяемых региону из бюджета).

Микроэкономические:

5. Организация (группа людей) – групповые экономические интересы.

В наибольшей степени подвержены угрозам их экономической безопасности коммерческие организации, ориентированные на прибыль и действующие на конкурентном рынке.

Экзогенные угрозы — хищение материальных средств и ценностей лицами, не работающими в данной фирме, промышленный шпионаж, незаконные действия конкурентов, вымогательство со стороны криминальных структур.

Эндогенные — разглашение собственными сотрудниками конфиденциальной информации, низкая квалификация специалистов, разрабатывающих деловые документы (например, договоры), неэффективная работа службы экономической безопасности и лиц, отвечающих за проверку контрагентов. Внутренние угрозы зачастую — это реализация внешних «заказов».

6. Семья и отдельный человек — семейные и индивидуальные экономические интересы.

Здесь, очевидно, преобладают экзогенные угрозы: ликвидация организации-работодателя, вынужденная безработица, инфляция, рост цен на коммунально-бытовые и транспортные услуги. Хотя, например, потеря здоровья человека или наличие иждивенцев вполне могут быть отнесены к эндогенным угрозам.

Все рассматриваемые системы находятся в определенной иерархической связи. Каждая последующая система по отношению к системе более высокого уровня выступает подсистемой. В свою очередь система более высокого уровня состоит из подсистем более низкого уровня.

Каждая подсистема имеет собственные экономические интересы, которые, однако, при объединении в систему более высокого уровня трансформируются в общесистемный экономический интерес, определенным образом противостоящий экономическим интересам других систем. Налицо, следовательно, противоречивость интересов составляющих систему подсистем и, одновременно, их единство.

Изложенные выше теоретические положения имеют и существенное практическое значение. От того, насколько эффективна система экономической безопасности субъекта экономических отношений (независимо от его уровня — человек, организация, государство), во многом зависит и степень удовлетворения его экономических потребностей, а также составляющих его элементов (подсистем).

Так, каждый регион (например, Омская область) конкурирует с другими регионами (составляющими в совокупности экономику России) за ограниченные экономические ресурсы. Причем не только за финансовые ресурсы федерального центра, но и за трудовые, природные, информационные ресурсы, которыми обладает данный регион.

Осознание этого факта руководителями регионального уровня привело к разработке различного рода региональных программ, концепций экономической безопасности региона. Дальше всех в этом вопросе пошла Москва — отнюдь не самый слабый в экономическом отношении регион. В московской мэрии создано управление экономической безопасности, которое контролирует все экономические процессы (операции, сделки, соглашения) на территории Москвы на предмет угроз экономической безопасности.

В большинстве же регионов органы, призванные обеспечивать безопасность региона (например, комитеты по безопасности), основное внимание уделяют военным, технологическим, природным угрозам, практически не принимая во внимание угрозы экономические.

Представляется, что для каждого региона-субъекта Российской Федерации проблема экономической безопасности является одной из наиболее важных в нынешних политико-экономических условиях: ее решение позволит обеспечить положительную динамику инвестиционных процессов, занятости, уровня жизни населения и др. Основными составляющими этого процесса должны стать: во-первых, разработка нормативно-правовой базы, во-вторых, создание соответствующих органов и, в-третьих, непосредственная деятельность региональных органов управления по защите региональных экономических интересов от внешних и внутренних угроз.

¹ См.: *Безопасность человека* // Фонд национальной и международной безопасности. — М., 1994.

² См.: *Федеральный закон РФ от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»* (ст. 2).

³ См.: *Бжезинский* З. Великая шахматная доска. — М.: Международные отношения, 1999. — С. 143.

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ОРГАНИЗАЦИИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В РОССИИ В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКОВ

Н. А. Пермякова

Как и столетие назад, Россия привлекательна для привлечения иностранных капиталовложений. Известные бизнесмены прошлого века, такие, как Ротшильд, братья Нобели и другие, вкладывали свои капиталы в промышленность России, открывали новые предприятия, кредитные учреждения или филиалы.

Из-за сходства экономического состояния России в двух эпохах интересно рассмотреть исторический аспект организации и деятельности инвестиционного процесса. Обладая таким богатым опытом в этой области, можно избежать досадных ошибок и просчетов.

Социально-экономическое развитие России в первой половине XIX в. можно охарактеризовать как предкризисное, так как в экономике страны переплелись самым сложным образом старые феодальные и новые, рыночные отношения.

Основной чертой экономической жизни пореформенной России стало бурное развитие рыночного хозяйства. Реформы Александра II дали возможность завершить промышленный переворот, сформировать новые социальные группы, характерные для рыночной экономики.

Мировая тенденция 60–70-х гг. XIX в. — монополии — только начинают образовываться, и их воздействие на экономическое развитие еще незначительно. В 80-е гг. количество монополий возросло, однако в это время они еще не были прочными и часто распадались. Постепенно монополии стали приобретать экономическую мощь и политическое влияние, а в итоге мирового кризиса 1900–1903 гг. они окончательно утвердили свое лидерство в экономике ведущих капиталистических стран.

Рост международной торговли, строительство гигантских железнодорожных линий, относительная узость внутреннего рынка, а также стремление увеличить прибыль приводят к тому, что монополии при помощи международных соглашений начинают делить мировой рынок на сферы влияния. Появляются международные монополистические союзы.

Капитализм ведущих промышленных стран через колониальную политику, экспорт капитала, торговлю втягивал в мировой рынок народы земного шара, которые еще находились на доиндустриальной стадии развития. Складывается единая капиталистическая система хозяйствования.

Для монополистической и финансовой олигархии самым эффективным способом получения наибольшей прибыли стал вывоз капитала в отсталые, но уже втянутые в оборот мирового капитализма страны. Капиталов там не хватало, а рабочая сила и сырье были дешевыми.

Россия конца XIX в. — страна неограниченных экономических возможностей, хотя работа на российском рынке и была сопряжена со значительным риском.

Развитому промышленному капитализму соответствует акционерная форма предпринимательства. С развитием техники производства, совершенствованием его экономической организации растут оптимальные размеры предприятий, а следовательно, и необходимые для них капиталы.

Например, капиталы чайных русских предприятий оказываются уже недостаточными для строительства заводов, соответствующих требованиям времени, а путем продажи акций можно было собрать достаточно большой капитал. Россия встала на путь капитализма тогда, когда в передовых странах преимущества акционерной формы стали очевидны, поэтому новые русские предприятия возникали как акционерные.

В конце 1860-х — начале 1870 г. разгорелась настоящая «учредительная горячка»¹. В эти же годы подобный процесс происходил почти во всех странах Европы, в США и Японии и имел название «грюндерство», т.е. массовое учредительство акционерных обществ, банков, страховых компаний, сопровождаемое выпуском ценных бумаг, биржевыми спекуляциями, и пр.

Бурное развитие промышленности и железнодорожное строительство требовали крупных капиталов, превышающих возможности отдельных предпринимателей, поэтому в эти годы достаточно быстро развивалось акционерное дело. Правда, многие из компаний (а их было создано 357), возникших на волне биржевого ажиотажа, оказались «дутыми» и лопнули.

В условиях промышленного подъема 1890-х гг. прошла вторая волна «учредительной горячки». Число акционерных обществ возросло до 1369, но в отличие от первого этапа капитал направляется, в основном, в промышленное производство.

В 1880-х гг. появились первые русские объединения монополистического типа в промышленности. Однако самое первое монополистическое объединение в России возникло не в промышленности, а в страховом деле: в 1875 г. восемь страховых компаний подписали конвенцию общего тарифа, после чего стали бороться с теми компаниями, которые остались вне конвенции, чтобы диктовать им свои условия.

Первое промышленное объединение было основано в 1882 г., когда пять заводов по производству стальных рельсов образовали Союз рельсовых фабрикантов сроком на пять лет.

При создании первых объединений в России важную роль сыграл иностранный капитал. Так, в основе картеля железянопрокатных, проволоочных и гвоздильных заводов лежал германский капитал.

В нефтяной промышленности был образован синдикат с участием предприятий братьев Нобель и компании Ротшильда, а позже, в 1897 г., обе фирмы стали участниками нефтяного соглашения.

В 1890-е гг. особенно усилился протекционизм во внешней торговле. Таможенная политика оставалась частью системы экономических мероприятий по защите отечественных фирм и созданию для них благоприятных условий во внешней торговле. Однако российские таможенные тарифы диктовались, скорее, нуждами государственного дохода, чем потребностями промышленности. Не существовало специальных тарифов для поощрения интересов отдельных отраслей или привлечения иностранных компаний в Россию.

Иностранные производители, стремясь проникнуть на российский рынок, не добивались снижения таможенных пошлин, потому что требования государственного бюджета делали изменения тарифов невозможными.

В 1891 г. была установлена таможенная пошлина на все иностранные товары в размере 33% от их стоимости. Поэтому иностранные компании были больше заинтересованы в получении монопольной власти на российских рынках, чтобы переложить оплату таможенных пошлин на российского потребителя².

В российскую промышленность «хлынул» иностранный капитал. Высокие покровительственные пошлины препятствовали ввозу иностранных товаров, вместе с тем можно было ввезти капитал, построить предприятие и продавать товары, но уже без пошлин. Этим воспользовались иностранные инвесторы, и в 1890-х гг. иностранцам принадлежала 1/3 всех акционерных капиталов, а к 1900 г. — уже около половины.

Заводы в России приносили иностранцам огромные прибыли, но, тем не менее, иностранный капитал ускорял развитие русской промышленно-

сти, оставаясь на русской земле, становясь частью русского хозяйства. К тому же иностранные заводы были крупными, так как на экспорт мелкие капиталы не идут.

Для России было характерно большое государственное вмешательство в хозяйственную жизнь, что явно не шло на пользу развивающемуся предпринимательству.

Для иностранных акционерных обществ, желающих производить свои операции в пределах другого государства, не всегда устанавливается равноправие с местными акционерными компаниями. В России иначе и не могло быть, так как при существовании концессионного порядка учреждения акционерных обществ иностранные общества не могли претендовать на допущение их. Требовалось получение в каждом отдельном случае особого разрешения. Просьбы об учреждении компаний на акциях поступали на рассмотрение в то министерство или главное управление, которому было подведомственно создание такой компании³.

Исследования, посвященные иностранным инвесторам в России, показывают, что инвесторы рассматривали государственные учреждения чаще как препятствие, чем источник помощи. Зарубежным компаниям приходилось иметь дело с «византийской» русской бюрократией. Само собой разумеется, что чиновникам следовало давать взятки, и требовались годы на то, чтобы научиться вести дела с российской бюрократией и найти подходящих покровителей.

В оправдание российской бюрократии можно отметить, что взятки не были столь уж важны⁴. Представляется, что чиновники выдавали патенты на деятельность той или иной иностранной компании на основании ее репутации. Разрешение от российских властей получали те компании, которые были мировыми лидерами. Бюрократия просто делала консервативный выбор. Российским властям не удалось развить конкуренцию, они предпочитали каждой отрасли выдавать патент одной, а не нескольким компаниям. Власти также предпочитали картели и тресты, которые занимали доминирующее положение в российской промышленности на рубеже веков.

С участием европейских бизнесменов в Донбассе и Криворожье были построены металлургические заводы, оборудованные по последнему слову техники. В подмосковном Подольске построен завод по производству швейных машин «Зингер и К^о», причем этот завод имел по всей России сеть торговых представительств. Швейная машина «Зингер» была весьма престижна и пользовалась большим спросом⁵. В Люберцах предприятия фирмы «Мак-Кормик и К^о» производили сельскохозяйственный инвентарь.

Толчком к образованию русских монополий послужил мировой экономический кризис 1900-1903 гг. Засилье иностранного капитала проявилось в денежном голоде, остром дефиците наличных денег: с начала кризиса западные капиталисты стали оттягивать наличные деньги из страны, так как у себя в стране они им были нужнее. Банки в России в это время закрыли операции по выдаче кредита, а без него прекращались торговые отношения между предприятиями.

Российские монополии стали появляться в форме синдикатов. В 1902-1904 гг. возникли наиболее известные синдикаты, такие, как «Продамет», «Продуголь», «Продвагон», «Кровля», «Гвоздь», а к 1909 г. синдикаты объединяли подавляющую часть предприятий почти во всех отраслях промышленности.

Синдикат «Продамет» объединял металлургические заводы юга России. Формально он считался акционерным обществом по продаже металлов, потому что законодательство России было направлено против возникновения монополий, в частности, синдикатов. Чтобы обойти законодательство, промышленники использовали форму акционерных обществ. Акционерное общество должно было продавать на бирже акции, но акции не продавались, а распределялись между металлургическими фирмами — участниками синдиката и «дивидендов не даровали»⁶.

Заводы юга находились, в основном, в руках франко-бельгийского капитала, и «Продамет» не был исключением: там господствовали иностранцы, а представителем синдиката был один из председателей французских банков.

Были и другие синдикаты, подобные «Продамету», например «Продуголь», который контролировал сбыт угля. Совет этого объединения франко-бельгийских угольщиков был в Петербурге, а правление — в Париже.

Особое положение сложилось в нефтяной промышленности. Нефтяные монополии рождались сразу в форме международных трестов, которые делили между собой мировые рынки. В российской промышленности действовали три такие монополии: англо-голландский трест «Ройял Дач Шелл», «Товарищество Нобель» с преобладанием немецких капиталов и «Русская генеральная нефтяная корпорация» с преимущественно англо-французскими капиталами.

«Размер иностранных капиталов, вложенных в промышленность России, до сих пор не определен более или менее точно. При отнесении акционерных обществ к иностранным или русским в дореволюционной статистике и экономической литературе наблюдалась большая разногласи-

ца. Некоторые относили к иностранным предприятиям лишь те, правления которых находились за границей. Некоторые акционерные предприятия одни авторы признавали русскими, другие авторы эти же предприятия считали иностранными. Одни авторы смешивали вложения иностранного капитала с его влиянием в той или иной отрасли хозяйства»⁷.

Мнения по поводу иностранных инвестиций в экономику России можно разделить на три группы.

Такие представители официальных кругов, как С.Ю. Витте, полагали, что промышленное развитие страны можно обеспечить, главным образом, путем привлечения иностранных капиталов. Витте даже призывал усилить ввоз иностранного капитала в Россию, считая, что «странно говорить о какой-то опасности для русской самобытности от ищущих у нас заработков иностранцев и иностранных капиталов»⁸.

Крупный русский экономист П.П. Мигулин писал: «О воспрепятствовании в какой бы то ни было форме притоку в Россию иностранного капитала не должно быть и речи, если мы хотим следовать по пути быстрого экономического возрождения»⁹. Единственным отрицательным явлением он считал захват иностранным капиталом уже существующих предприятий, а также внешней торговли и коммерческих банков, что, по его словам, ставило Россию в зависимое положение от иностранцев.

Представители другой группы высказывали возражения против вложений иностранного капитала в русскую экономику. Как ни странно, яркими противниками привлечения иностранных капиталов были реакционные помещики, опасавшиеся капиталистического развития России, и капиталисты, которым угрожала конкуренция иностранных предприятий. Московский биржевой комитет постановил заявить правительству «о вреде русским интересам и опасности, которую представляет дальнейшее расширение проявляющейся деятельности иностранных предприятий в России»¹⁰.

Мнение третьих было противоречиво: они ратовали за иностранные кредиты, но были противниками иностранных инвестиций.

Роль иностранного капитала в стране, ввозящей его, противоречива: его прилив, несомненно, ускоряет развитие капитализма, но вместе с тем ставит страну-импортера в экономическую зависимость от страны-кредитора.

За период 1887-1913 гг. прибыль, полученная иностранными капиталистами в России, не только полностью покрывала вложения, но и превысила их.

Несмотря ни на что, в стране сложилась определенная система конкуренции, русские предприятия начинали заботиться о качестве товара, о

ценовой политике, некоторым фирмам даже повезло открыть свои филиалы или представительства в Европе. Если бы не известные события 1917 г., этот процесс продолжился и вывел бы Россию к развитой рыночной экономике, на то были все предпосылки. Спустя годы Россия восстанавливает упущенные позиции, она становится привлекательной для инвесторов. Главное, чего не хватает нашей стране, — стабильного законодательства, инвестиционных программ и согласованных действий государственного и частного сектора экономики, так как будущее страны во многом зависит от того, как скоро и в каком объеме придут к нам инвестиции из-за рубежа.

¹ См.: Тимошина Т.М. Экономическая история России. — М., 2003. — С.154.

² См.: Грегори П. Экономический рост Российской империи. — М., 2003. — С. 34.

³ См.: Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. — М., 2000. — С.184.

⁴ См.: Грегори П. Указ. соч. — С. 40.

⁵ См.: Тимошина Т.М. Указ. соч. — С. 179.

⁶ См.: Конотопов М.В. Экономическая история. — М., 2003. — С. 221.

⁷ Хромов П.А. Очерки экономики России периода монополистического капитализма. — М., 1960. — С. 144.

⁸ Цит. по: Витте С.Ю. Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве. — СПб., 1912. — С. 141.

⁹ Вестник Русско-Английской торговой палаты. — 1913. — № 8. — С.113.

¹⁰ Хромов П.А. Указ. соч. — С.143.

Методология научных исследований

ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЙ ДИСКУРС С ПОЗИЦИЙ КОММУНИКАТИВНОГО ПОДХОДА

О. Г. Дука

Среди современных вариантов понимания политики находит поддержку взгляд на политику как на многоаспектное явление, имеющее сложную онтологическую структуру. Такой подход представляется перспективным в научном плане, поскольку позволяет избавиться от многих теоретических проблем, неразрешимых в рамках концептов понимания политической реальности, конструируемых не на основе общетеоретического политологического знания, а на различных ценностных социокультурных, идеологических ориентаций.

Целостное изучение политики может быть обосновано в рамках ее интегральной смысловой концепции, предполагающей привлечение в целях всестороннего политологического познания различных методологических подходов, среди которых особо следует выделить семиотику, герменевтику, кибернетику, когнитивную психологию, теорию коммуникации, теорию политического дискурса, имеющих целый ряд комплементарных друг другу методологических идей. Основной, связывающей воедино все выше названные подходы является идея многоуровневого смыслового поля политической науки, каждый уровень которого онтологически автономен и изучается посредством специального когнитивного аппарата.

Одним из уровней смыслового поля политической науки является дискурсно-коммуникативный.

Понятие «дискурс» долгое время употреблялось как синоним понятия «текст». С легкой руки американского лингвиста А. Харриса (работа которого «Дискурс-анализ» вышла в 1952 г.) это понятие стало использоваться как самостоятельный термин. Сегодня оно — одно из наиболее популярных в социальных и гуманитарных науках.

Причина популярности понятия «дискурс» в расплывчатости его смыслового содержания. Это общая закономерность: чем многозначнее понятие, тем шире оно используется (например — по-

нятия культуры, цивилизации). Во вступительной статье к вышедшему на русском языке в 1999 г. сборнику работ, посвященных французской школе анализа дискурса, П. Серио приводит заведомо не исчерпывающий список из восьми различных пониманий, и это только в рамках французской традиции. Даже ударение в слове «дискурс» может быть различным: на первом или на втором слоге¹.

Наиболее популярные интерпретации понятия «дискурс» сегодня следующие:

1) «дискурс» — «речь, погруженная в жизнь» — *структура диалогового взаимодействия*, находящаяся в триаде Ф. Де Соссюра «язык — речь — речевая деятельность» между речевой деятельностью индивида и языком текста. В сравнении с речевой деятельностью индивида дискурс как «речь, погруженная в жизнь», наполнен более отчетливо выраженным социальным содержанием. В сравнении с языком текста, отличающегося статичностью, дискурс носит динамический характер. Эта интерпретация характерна для трудов ученых-лингвистов;

2) «дискурс» — это понятие, указывающее на *коммуникативное своеобразие* социального субъекта действия, уточняющее традиционные понятия «стиль» и «индивидуальный язык». В данном случае слово «дискурс» всегда сопровождается определением: какой, чей. В этом смысле употребляется и производное понятие — «дискурсивная практика». Такое употребление понятия «дискурс» характерно для работ представителей философии постмодернизма — А. Греймас, Ж. Деррид, Ю. Кристев, М. Фуко;

3) «дискурс» — это *способ получения истинного научного знания*², особый идеальный вид коммуникации, осуществляемый в максимально возможном отстранении от социальной реальности, традиций, авторитета и т.п. и имеющий целью критическое обсуждение и обоснование взглядов и действий участников коммуникации³. По сути, это

способ получения истинного научного знания. Такое истолкование понятию «дискурс» впервые дал известный философ Ю. Хабермас.

Элементами дискурса являются: 1) излагаемые события, их участники и 2) контекст, т.е. а) обстоятельства, сопровождающие события, б) фон, поясняющий события, в) оценка участников событий, г) информация, соотносящая дискурс с событиями⁴.

Понятие «политический дискурс» также интерпретируется неоднозначно. Одни авторы трактуют политический дискурс расширительно, отождествляя его с «отношениями людей и их групп, направляемых коллективными и индивидуальными потребностями»⁵. Другие же склонны к лингвистической трактовке политического дискурса, определяя его как «текст в его становлении перед мысленным взором интерпретатора»⁶.

Одни исследователи считают политический дискурс ключевым явлением политологии, т.к. политика есть деятельность, существующая в сфере языка⁷. Другие отрицают это, полагая, что политическая деятельность не сводится к речевой.

На смысловом поле политической науки вырабатывается особый дискурс — *политологический*, предполагающий строгий подбор фактов, их логическое упорядочение, придание всему вполне определенного смысла. Именно осмысленность речи, текста, т.е. упорядочение фактического материала как «развертывание» смысла является наиболее характерной чертой политологического дискурса. Смысл же — это субъективная ценностная значимость, определяемая габитусом политолога. Поэтому политологический дискурс как способ получения истинного научного знания не только не исключает, но и предполагает дискурс как стиль или индивидуальный язык политолога.

Политологический дискурс имеет свою специфику. Если к специфическим чертам политического дискурса относят оценочность, полемичность, заангажированность, то политологическому дискурсу присущи черты, с одной стороны, дискурса науки, а с другой — политического дискурса. С дискурсом науки его роднят: теоретичность, стремление к объективности, систематичности, логической последовательности и непротиворечивости высказываний. С политическим же дискурсом его сближает такая черта, как оценочность. На этой черте политологического дискурса хотелось бы остановиться особо.

Дело в том, что со времен М. Вебера политологи стремятся воздерживаться от личных оценочных суждений об объекте изучения. Поэтому в целом политологическим исследованиям, в отличие от политических сочинений, присущ не «полемический задор», а подчеркнуто беспристрастный, аналитический ракурс освещения событий. Незаангажированность, сугубо теоретическая, объек-

тивированная «выключенность» из политической борьбы — характерная черта классических политологических сочинений. Но полностью избежать оценочных суждений о политических реалиях, имеющих ярко выраженный оценочный компонент, не удастся никому. Оценочные суждения можно выявить в следующих группах высказываний:

- констатации и описания эмпирии;
- трактовки и описания проблем;
- описания решения проблем, стоящих перед обществом: в позитивных терминах, «конструктивно» или негативно;
- формулировки идей, автору представляющимися новаторскими;
- высказывания, подающие общие истины: как результат размышлений, как несомненная данность «от бога» или как предмет для выявления причин этой данности⁸.

Общее, характерное для всех интерпретаций понятия «дискурс» — действительность общения. И в этом смысле оно близко понятию «коммуникация». По объему понятие «дискурс» шире понятия «коммуникация»: если коммуникация большее внимание уделяет содержанию процедуры общения (коду, участникам или актантам, модусу, целям и т.п.), то дискурс стремится включить в свое содержание и акт общения, и ситуацию, окружающую человека в момент его совершения как динамическую целостность⁹. Дополняя друг друга, понятия дискурса и коммуникации составляют единый смысловой комплекс, что и позволяет нам называть данный уровень смыслового поля дискурсивно-коммуникативным.

Целям нашего исследования больше соответствует определение дискурса в духе *коммуникативного подхода как совокупности речемыслительных действий коммуникантов, связанной с познанием, осмыслением и презентацией мира говорящим и осмыслением языковой картины мира говорящего адресатом*.

В русле такого понимания дискурса текст выступает одной из форм (сторон) дискурса как его промежуточного результата: конечная цель дискурса — не создание текста как такового, а достижение *перлокутивного эффекта*¹⁰, т.е. последующего воздействия на чувства, мысли и действия адресата¹¹.

С точки зрения коммуникативного подхода, в функционировании дискурсивно-коммуникативного уровня смыслового поля можно выделить два аспекта — *конструирование дискурса автором и понимание дискурса интерпретатором*: смысл коммуникации заключается в ответе, который мы хотим получить. При этом мы должны учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, с позиций коммуникативного подхода, дискурс по своей природе диалогичен: это действительность общения. Дискурс можно рас-

смаатривать как континуальный поток порождающих друг друга в вопросно-ответной форме смысловых дискретов — монологов, т.е. в процессе коммуникации говорящий и адресат неоднократно меняются местами. В *дискурсивном режиме означения смысла* смысловое поле транслирует смысл посредством перевода языка смысла на вербальный или знаково-символический язык. В *дискурсивном режиме осмысления значения* происходит обратная процедура — перевод вербального или знаково-символического языка на язык смысла. В этом режиме смысловое поле испытывает коррелирующее воздействие чужих смыслов.

Во-вторых, следует отличать дискурс как обмен информацией одного смыслового поля с другим и смыслового поля с социальным полем. Если в первом случае дискурс выступает как дискрет-дискретное смысловое взаимодействие (субъект-субъектные отношения двух смысловых дискретов), то во втором случае — дискрет-континуальное смысловое взаимодействие (субъект-объектные отношения смыслового дискрета и смыслового континуума).

Воздействие чужого смыслового поля монофакторно, недифференцировано, т.е. ориентировано на определенный уровень или данного смыслового поля, или его фрагмента. Воздействие же социального поля — суммарно многофакторно, дифференцировано, т.е. ориентировано на целый ряд уровней данного смыслового поля или их фрагментов.

Конструируя дискурс, говорящий или автор текста стремится быть максимально понятым интерпретатором. Главное условие состоит в том, чтобы новое отношение к предмету гармонизировало с устоявшимися представлениями — осознанными или неосознанными. Этому в немалой степени способствует «расплывчатая» семантика языка. В результате «новый взгляд модифицируется (это своеобразная мимикрия) под влиянием системы устоявшихся мнений интерпретатора, а заодно и меняет эту систему»¹².

Опираясь на результаты исследования О.В. Кукушкиной¹³, можно выделить следующие этапы конструирования дискурса как совокупности речемыслительных действий:

- 1) формирование темы и категориальной установки;
- 2) первичное осмысление (осмысление для себя);
- 3) доосмысление (осмысление для адресата);
- 4) номинация;
- 5) реализация.

В этапах хорошо просматриваются три вида речемыслительных действий: 1) осмысление, 2) языковое кодирование (номинация в широком смысле этого слова) и 3) воспроизведение, экспликация для адресата единиц кода.

Как справедливо отмечает О.В. Кукушкина, изложенная последовательность этапов — упрощенная схема. В действительности, по мнению специалистов, процессы, разведенные по этапам, могут идти одновременно и с «забеганием» вперед. Например, номинация отдельного смысла с помощью языковой единицы может происходить сразу после его появления в «окне сознания». Осуществление кодирования отдельного элемента может производиться еще до построения всей модели, до уточнения всей системы отношений. Здесь необходимо учитывать и способность мозга одновременно выполнять несколько операций¹⁴.

Понимая дискурс, интерпретатор, по мнению В.З. Демьянкова, komponует элементарные пропозиции¹⁵ в общее значение, помещая новую информацию, содержащуюся в очередном интерпретируемом предложении, в рамки уже полученной промежуточной, или предварительной интерпретации, т.е.:

— устанавливает различные связи внутри текста — анафорические, семантические (типа синонимических и антонимических), референциальные (отнесение имен и описаний к объектам реального или ментального мира) отношения, функциональную перспективу (тему высказывания и то, что о ней говорится) и т.п.;

— «погружает» новую информацию в тему дискурса.

В результате устраняется (если это необходимо) референтная неоднозначность, определяется драматургия всего дискурса.

По ходу такой интерпретации воссоздается — «реконструируется» — мысленный мир, в котором, по презумции интерпретатора, автор конструировал дискурс и в котором описываются положение дела, реальное и желаемое (пусть и не всегда достижимое), нереальное и т.п. В этом мире мы находим характеристики действующих лиц, объектов, времени, обстоятельств событий и др. Мысленный мир включает также домысливаемые интерпретатором (с его неповторимым жизненным опытом) детали и оценки¹⁶.

Адекватно понятые речь или текст вызывают у интерпретатора перлокутивный эффект. Опираясь на результаты исследования А.В. Месечко и В.Н. Степанова¹⁷, мы можем выделить пять разновидностей перлокутивного эффекта — в зависимости от речевой (а по существу — смысловой) доминанты речи.

1. Если речевой доминантой будет осуществление суждения (оценка, мнение, одобрение), перлокутивным эффектом в поведении собеседника может быть подчинение воле говорящего, согласие с его оценкой, мнением, радость по поводу высказанного одобрения. Это, по терминологии Дж. Остина, *вердиктивная* разновидность перлокутивного эффекта.

2. Если в речи будут доминировать утверждение влияния или проявление власти (назначение, обоснование, приказ, принуждение, совет, предостережение), то перлокутивный эффект может выражаться, например, в изменении темы дискуссии, снятии с обсуждения вопроса (*экзеситивная* разновидность).

3. Если речевой доминантой будет принятие установки (извинения, поздравления, похвала, выражение соболезнования, проклятие, вызов), то перлокутивный эффект может быть связан с изменением установок и социального поведения общающихся (*бехабитивная* разновидность).

4. Если в речи будет доминировать принятие обязательств или выражение намерений (обещания, угрозы), то перлокутивный эффект может быть связан с принятием собеседником на себя каких-либо обязательств (*комиссивная* разновидность).

5. Если же речевой доминантой будет прояснение причин, доказательств и сообщений, то перлокутивный эффект воплощается в соответствующие высказывания: «я доказываю», «я признаю», «я иллюстрирую», «я допускаю», «я постулирую» (*экспозитивная* разновидность).

Таким образом, дискурс, будучи речевой реальностью, достигая перлокутивного эффекта, порождает внеязыковую реальность, в том числе политическую. Следовательно, политический язык, речевая деятельность, дискурс являются, вопреки сложившемуся в политологии мнению, не константной средой политического процесса, а важной *факторной переменной*. Можно согласиться с мнением Т.Г. Корнейко о том, что осознание этого факта ведет к пересмотру устоявшихся представлений о политике как явлении, оформленном, в основном, институционально¹⁸.

Анализ политологического дискурса как одного из уровней смыслового поля политической науки может быть дополнен анализом с позиций коммуникативно-смыслового подхода других уровней смыслового поля — континуального, архетипического, мифо-метафорического, образно-эпистемологического, концептуального. Рассмотрение смыслового поля политической науки как коммуникации позволяет применить подход в ее изучении, интегрирующий комплиментарные друг другу идеи феноменологической социологии, семиотики, герменевтики, кибернетики, теории коммуникации, дискурс-анализа. Этот подход позволит создать целостный, голографический образ политической науки, максимально приближенный к действительности.

¹ См.: Дискурс // <http://krugosvet.ru/articles/82/1008254fl.htm>. — С. 1.

² См.: Толпыгина О.А. Понятие дискурса и дискурсивный анализ в общественных науках // http://www.sociology.kharkov.ua/docs/chten_01/tolpygina.doc. — С. 1.

³ См.: Дискурс // <http://krugosvet.ru/articles/82/1008254fl.htm>. — С. 2-3.

⁴ См.: Демьянков В.З. Словарь англо-русских терминов по прикладной лингвистике и автоматической обработке текста. — М., 1982. — С. 247.

⁵ Мазиев Ю.М., Сарафанникова Е.В. Мифология политического дискурса в современном информационном пространстве // Язык, коммуникация и социальная среда. — Воронеж, 2001. — Вып. 1. — С. 38.

⁶ Демьянков В.З. Политический дискурс как предмет политологической филологии // Политическая наука. Политический дискурс. История и современные исследования. — М., 2002. — № 3. — С. 32-43.

⁷ В этой связи можно привести в качестве примера определение политического дискурса Н.А. Герасименко как суммы речевых произведений в некотором паралингвистическом контексте — контексте политической деятельности, политических взглядов и убеждений (<http://www.sitnikov.ru>).

⁸ См.: Демьянков В.З. Политический дискурс как предмет политологической филологии. — С. 32-43.

⁹ См.: Мазиев Ю.М., Сарафанникова Е.В. Указ. соч. — С. 36.

¹⁰ См.: Милевская Т.В. О понятии «дискурс» в русле коммуникативного подхода // Материалы междунар. науч.-практ. конф. «Коммуникация-2002». — Ч.1. — Пятигорск, 2002. — С. 190.

¹¹ Категорию *перлокуции* довольно подробно рассмотрел в своем курсе лекций видный лингвист Дж. Остин. Исследователь определяет ее как «последующее воздействие на чувства, мысли и действия» (Остин Дж. Избранное. — М., 1999. — С. 101). При этом ученый выделяет особый вид действия — «перлокутивное действие, которое достигает определенного результата посредством произнесения каких-то слов» (С. 103), предлагая распознавать такие действия с помощью формулы: «Сказав х, я тем самым сделал у» или «делал у» (С. 104).

¹² Демьянков В.З. Политический дискурс как предмет политологической филологии. — С. 34.

¹³ См.: Кукушкина О.В. Речевые неудачи как продукт речемыслительной деятельности: Автореф. дис... д-ра филолог. наук. — М., 2001. — С.10. (http://humland/newmail/ru/articles/ref_okal.htm.)

¹⁴ Там же.

¹⁵ Пропозицией называется логическое содержание отдельного предложения — компонента дискурса.

¹⁶ См.: Демьянков В.З. Политический дискурс как предмет политологической филологии. — С. 34.

¹⁷ См.: Месечко А.В., Степанов В.Н. Конкуренция иллюкутивных модельностей речевых актов как особое средство характеристики жанрового состава речевой провокации в публичной речи // Ярославский педагогический вестник. — 2002. — № 1. — С. 137. (http://www.uspi.Yar.Ru/8101/vestnik/novy_issledovaiy/13_7).

¹⁸ См.: Корнейко Т.Г. К вопросу о предпосылках «лингвистического поворота» в политической науке // Политические исследования (<http://www.politstudies.ru/forum/viewtopic.php%3>).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Аленин А.П. — кандидат юридических наук, доцент.

Бавсун М.В. — старший преподаватель кафедры уголовного права Омской академии МВД России, кандидат юридических наук.

Башурова Е.В. — преподаватель кафедры трудового права Омского юридического института.

Белозеров И.П. — начальник кафедры экономической теории и финансового права Омской академии МВД России, кандидат экономических наук, доцент.

Белоусов А.А. — аспирант кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета.

Быкова А.Г. — доцент кафедры истории и политологии Омского юридического института, кандидат исторических наук.

Волторнист А.П. — преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского юридического института.

Галютина Н.Г. — преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Омского юридического института.

Грызыхин С.А. — начальник следственного отдела прокуратуры г. Омска.

Деришев Ю.В. — заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского юридического института, кандидат юридических наук, доцент, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

Драчук М.А. — старший преподаватель кафедры трудового права Омского государственного университета, кандидат юридических наук.

Дука О.Г. — заведующий кафедрой истории и политологии Омского юридического института, доктор исторических наук, доцент.

Жариков Н.В. — начальник технического отдела УВД Камчатской области.

Казанник А.И. — первый проректор Омского юридического института, доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции I класса.

Косоротов А.П. — начальник кафедры управления и информационных технологий в деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, кандидат технических наук, доцент.

Косоротова Ю.Н. — заведующий кафедрой правовой информатики Омского юридического института.

Маракина Е.А. — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Омского юридического института.

Морозов Б.П. — старший преподаватель цикла юридических дисциплин Новосибирской специальной средней школы милиции МВД России.

Назарова М.В. — преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Омского юридического института.

Невзгодина Е.Л. — заведующий кафедрой гражданского права и процесса Омского государственного университета, кандидат юридических наук, профессор.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Аленин А.П. — кандидат юридических наук, доцент.

Бавсун М.В. — старший преподаватель кафедры уголовного права Омской академии МВД России, кандидат юридических наук.

Башурова Е.В. — преподаватель кафедры трудового права Омского юридического института.

Белозеров И.П. — начальник кафедры экономической теории и финансового права Омской академии МВД России, кандидат экономических наук, доцент.

Белоусов А.А. — аспирант кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета.

Быкова А.Г. — доцент кафедры истории и политологии Омского юридического института, кандидат исторических наук.

Волторнист А.П. — преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского юридического института.

Галютина Н.Г. — преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Омского юридического института.

Грызыхин С.А. — начальник следственного отдела прокуратуры г. Омска.

Деришев Ю.В. — заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского юридического института, кандидат юридических наук, доцент, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

Драчук М.А. — старший преподаватель кафедры трудового права Омского государственного университета, кандидат юридических наук.

Дука О.Г. — заведующий кафедрой истории и политологии Омского юридического института, доктор исторических наук, доцент.

Жариков Н.В. — начальник технического отдела УВД Камчатской области.

Казанник А.И. — первый проректор Омского юридического института, доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции I класса.

Косоротов А.П. — начальник кафедры управления и информационных технологий в деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, кандидат технических наук, доцент.

Косорова Ю.Н. — заведующий кафедрой правовой информатики Омского юридического института.

Маракина Е.А. — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Омского юридического института.

Морозов Б.П. — старший преподаватель цикла юридических дисциплин Новосибирской специальной средней школы милиции МВД России.

Назарова М.В. — преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Омского юридического института.

Невзгодина Е.Л. — заведующий кафедрой гражданского права и процесса Омского государственного университета, кандидат юридических наук, профессор.

Пермякова Н.А. — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Омского юридического института.

Пестерева Ю.С. — преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Омского юридического института.

Попова Л.В. — старший преподаватель кафедры иностранных языков Омского юридического института, кандидат филологических наук.

Попова Н.А. — старший помощник прокурора г. Омска.

Романов А.С. — преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Омского юридического института.

Сабитов Т.Р. — заведующий кафедрой уголовного права и криминалистики юридического факультета Новосибирского государственного аграрного университета, кандидат юридических наук.

Середа А.В. — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Омского юридического института.

Скиллер-Котунова Е.В. — ассистент кафедры трудового права Омского государственного университета.

Слугевич Т.И. — преподаватель кафедры иностранных языков Омского юридического института.

Смагин К.М. — помощник председателя Омского гарнизонного военного суда.

Сухоруков С.И. — старший преподаватель цикла юридических дисциплин Новосибирской специальной средней школы милиции МВД России.

Тимко С.А. — преподаватель кафедры криминологии и профилактики преступлений Омской академии МВД России, кандидат юридических наук.

Тимошенко С.Е. — преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского юридического института.