

**ВЕСТНИК**  
**Омского юридического**  
**института**  
**№ 3 (03)**



г. Омск, 2005 год

ПРАВО ЕСТЬ ИСКУССТВО ДОБРА И СПРАВЕДЛИВОСТИ

# Содержание

## Теория и история государства и права

Шагланова А.Н. Омская милиция в 1923 — 1925 гг. (по материалам периодической печати на примере газеты "Рабочий путь") .....	5
Быкова А.Г. Развитие корчемства в России в XIX — начале XX вв. ....	7
Прежеславская С.В. Теоретические основы и конституционное регулирование защиты прав человека и гражданина в Российской Федерации .....	10
Петерс А.Н. Подходы к определению понятия социальной справедливости как этико-правовой категории .....	13

## Конституционное, административное, информационное право

Середа А.В. К вопросу о соотношении компетенции судей и органов исполнительной власти, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях .....	16
Головатенко Е.В. Административная ответственность за неисполнение законных требований прокурора .....	18
Назарова М.В. О понятии административного выдворения иностранного гражданина и лица без гражданства .....	24
Галютин Н.Г. Юридический анализ состава нарушения законодательства о рекламе .....	27
Горскина О.Г. Проблемы, возникающие при рассмотрении мировыми судьями дел о мелком хулиганстве .....	30

## Гражданское и гражданское процессуальное право

Невзгодина Е.Л. Ответственность при передоверии .....	33
Пермякова Н.А. К вопросу об использовании понятия "интеллектуальная собственность" .....	36
Темникова Н.А. Особенности семейно-правового статуса ребенка .....	38
Маракина Е.А. Крепостная система регистрации сделок с недвижимым имуществом в дореволюционном праве России .....	43
Драчук М.А. Проблемы правового регулирования процедур служебного расследования .....	47

## Уголовное и уголовно-процессуальное право

Деришев Ю.В. О принципах уголовно-процессуальной доктрины Российской Федерации ....	50
Бавсун М.В. Развитие субъективной стороны преступления в уголовно-правовой доктрине ...	53
Пинчук Л.В. Налоговые преступления в Уголовном кодексе Российской Федерации .....	57
Пестерева Ю.С. Ответственность за истязание в уголовном законодательстве России и стран СНГ .....	59
Романов А.С. Отграничение содержания притона для занятия проституцией от систематического предоставления помещения в тех же целях .....	63

Ладыкина Т.А., Тимошенко С.Е. Внутренняя природа несовершеннолетнего, совершившего преступления: социологические, психологические и социально-философские аспекты .....	66
Матвеев Е.В. Результаты оперативно-розыскной деятельности и их использование в уголовном процессе .....	68

**Актуальные проблемы юридического  
и гуманитарного образования**

Тюменцева Г.И. Юридическая клиника Омского юридического института глазами социолога .....	74
Казанник А.И. Формирование экологической культуры в образовательных учреждениях профессионального образования России .....	78
Сведения об авторах .....	86

# Теория и история государства и права

## ОМСКАЯ МИЛИЦИЯ В 1923–1925 ГГ. (ПО МАТЕРИАЛАМ ПЕРИОДИЧЕСКОЙ ПЕЧАТИ НА ПРИМЕРЕ ГАЗЕТЫ «РАБОЧИЙ ПУТЬ»)

А. Н. Шагланова

В марте 1921 г. X съезд РКП (б) принял решение о смене курса внутренней политики и переходе от «военно-коммунистических» методов командования народным хозяйством к экономическим методам руководства. Новый курс был назван новой экономической политикой. Данное решение было обусловлено экономическим и социально-политическим кризисом, который выражался в массовом недовольстве населения страны.

В сложившейся ситуации на милицию было возложено множество задач — от поддержания порядка и спокойствия в стране, обеспечения выполнения административных постановлений, а также распоряжений центральной и местной власти до оказания содействия органам всех ведомств. Между тем штаты милиции были сокращены, что в немалой степени было связано с окончанием гражданской войны и иностранной интервенции. В условиях «военного коммунизма» милиция широко привлекалась к участию в боевых действиях, способствовала проведению продразверстки, осуществляла контроль за всеобщей трудовой повинностью и т.д. С переменой направления политического курса менялись и формы работы милиции.

Наиболее сложная ситуация складывалась в Сибири. Накануне перехода к нэпу сельское хозяйство здесь переживало глубокий кризис. В Сибири он протекал гораздо дольше, чем в европейской России. В 1920 г. неурожай поразил Омскую и Алтайскую губернии, на которые приходилось более половины посевных площадей Сибири. Более того, первые два года нэпа Сибирь представляла собой арену вооруженной классовой борьбы. На территории Томской, Алтайской, Иркутской губерний действовало до 250 бандитских шаек<sup>1</sup>.

Проблема бандитизма стала краеугольным камнем установления законности и правопорядка на территории страны. Как правило, банды формировались из различного рода деклассированных, контрреволюционных и уголовных элементов. Борьба с бандитизмом являлась одним из основных направлений деятельности милиции.

Исключением не стала и Омская губерния. Только в 1921 г. здесь было ликвидировано около 75 шаек бандитов численностью до 500 человек<sup>2</sup>.

Одной из важнейших направлений деятельности по охране порядка Омской милиции была борьба с самогонварением. Основная опасность этого массового явления состояла в том, что на изготовление самогона переводились тысячи пудов хлеба. В Омской губернии из каждой сотни пудов хлеба 11 пудов тратилось на самогон, в то время как в некоторых уездах, например, Тюкалинском, насчитывались тысячи голодающих<sup>3</sup>.

Только за осень 1924 г. в Омской губернии было обнаружено 1289 очагов тайного винокурения и мест продажи самогона<sup>4</sup>. Это способствовало сохранению хлебных ресурсов в Сибири.

С переходом к нэпу осуществляется поиск новых организационных форм правоохранительных органов.

В 1923 г. в стране проводится реорганизация структуры НКВД с целью его «упрощения, удешевления и устранения бюрократических излишеств». Организационно-административное управление и Главное управление милиции были объединены в Центральное административное управление. Штаты были сокращены в два раза<sup>5</sup>. Это не могло не вызвать перегрузку сотрудников, что отрицательно сказалось на деятельности по охране общественного порядка и борьбе с преступностью.

Это положение можно наглядно проиллюстрировать материалами из аутентичных тому времени периодических изданий.

«...Нэп наносит новый удар милиции. Сокращение расходов и штатов, сопряженное с недостатком средств, повело в первую голову к упразднению должностей комиссаров или политруков в районных управлениях. Крайняя недостаточность ассигнований на милицию, мизерное вознаграждение сотрудников милиции, задержка в выдаче и этой ничтожной заработной платы — все это не могло, конечно, содействовать притоку в милицию лучших сил»<sup>6</sup>, — отмечалось в газетных публикациях того периода.

«Нэповщина оказывает разлагающее влияние нередко и на выдержанную среду ответственных работников... Под влиянием тяжелых материальных условий из ее рядов нередко бегут и те честные сотрудники, которые в ней имеются. Другие, менее стойкие становятся на скользкий и преступный путь взяточничества и злоупотребления своим должностным положением»<sup>7</sup>.

Ярким примером данной ситуации может служить заметка из Омской газеты «Рабочий путь» 1923 г.: 22 декабря Омским губернским судом рассматривалось дело начальника милиции первого района Хрусталева П., милиционеров Голикова и Шульгина. Они обвинялись в злоупотреблении властью, грубом обращении с арестованными, расстрате вещественных доказательств и т.д.<sup>8</sup>

Следует отметить, что в течение последующих двух лет негативная обстановка вокруг Омской милиции существенно не изменилась.

«Большим тормозом для развития работы служит малочисленность штата и отсутствие денежных средств и средств передвижения. Увеличение штатов, отпуск вспомогательных кредитов — задачи сегодняшнего дня»<sup>9</sup>, — о подобном отрицательном состоянии дел свидетельствует газета «Рабочий путь» за 1924 г.

«На днях, при камере нарследователя двух участников состоялось четвертое совещание работников дознания 19 и 20 районов милиции Омского округа. Было отмечено тяжелое материальное положение в смысле недостаточности средств передвижения и малая оплата труда милиционеров»<sup>10</sup>.

Формирующаяся тоталитарная система подерживалась не только партийно-государственной бюрократией, но и классовой озлобленностью, в основе которой лежали требования немедленного «социалистического» уравнивания бедных и богатых слоев общества. Критика нэпа в периодической печати наглядно демонстрировала негативное отношение к нему бедняцких слоев населения, вызванное кризисами 1923 и 1925 гг., «товарным голодом» и повышением цен. В нэпе население видело основную причину своей материальной нужды и

неустроенности.

Последующее ужесточение политического режима было обусловлено необходимостью корректировать хозяйственный курс в условиях нарастающего экономического кризиса.

Переломным в истории нэпа и государства стал 1925 г. — год завершения восстановительного процесса в области промышленности. Осенью 1926 г. XV Всесоюзная партийная конференция, подводя итоги восстановления народного хозяйства, заявила о необходимости перехода к структурной перестройке экономики<sup>11</sup>. Также было принято решение о резком увеличении капиталовложений в промышленность (до одного миллиарда рублей)<sup>12</sup>.

Исходя из этого, можно говорить об отказе партийного руководства от политики нэпа и постепенном переходе к решительным мерам по экономическому ограничению частных товаропроизводителей.

Либерализация идеологического курса всегда сопровождается некоторым ослаблением репрессивного аппарата. Поэтому переход от политики военного коммунизма к мирному государственному строительству не мог не отразиться на состоянии органов внутренних дел.

Анализируя материалы периодической печати, можно сделать следующие выводы: от общего объема статей информационного характера газеты «Рабочий путь» статьи, посвященные проблемам Омской милиции, составляли: в 1923 г. — 0,03 %; в 1924 г. — 0,006 %; в 1925 г. — 0,06 %.

Приведенные количественные данные, а также тот факт, что учредителем газеты являлся Губернский комитет РКП (б) и Губернский исполнительный комитет, то есть органы исполнительной власти, можно заключить следующее. Во-первых, проблемы милиции не были первостепенными для органов местной власти, несмотря на значительные трудности, которые она испытывала. Во-вторых, общественность не имела достаточной информации для оценки ее деятельности.

Пренебрежение местной властью проблемами милиции не могло не отражаться на ее финансировании, и это неудивительно, если учесть тот факт, что еще в 1922 г. милиция была полностью переведена на местный бюджет. Это свидетельствует об отношении властей к милиции как к второстепенному и вспомогательному органу, находившемуся в двойном подчинении — местных советов и НКВД.

Омская милиция, созданная еще в 1917 г., сыграла значительную роль в проведении в жизнь многих мероприятий Советского государства. В ее деятельности соединялись задачи охраны общественного порядка и претворения в жизнь полити-

ки государства, в ее основе первоначально лежал не принцип законности, а принцип революционной целесообразности.

Но все-таки постепенно начинался переход к законности в деятельности правоохранительных органов в масштабах всей страны. В 1922 г. была воссоздана прокуратура, проведена судебная реформа. Большое внимание уделялось профессиональной подготовке кадров, насаждению правовой грамотности среди работников милиции, о чем свидетельствует создание в Омске 5 марта 1920 г. Общесибирских командных курсов милиции.

В трудных условиях послевоенного периода, экономического кризиса, сложной политической ситуации, тяжелой материальной обстановки милиция оказывала содействие различным ведомствам, осуществляла борьбу с бандитизмом, самогонварением, хулиганством и другими преступ-

лениями, тем самым помогая становлению и развитию государства.

<sup>1</sup> См.: *История Сибири с древнейших времен до наших дней*. Т. 4: Сибирь в период строительства социализма. Л., 1968. С. 177.

<sup>2</sup> См.: *Николаев П. Ф.* Омская милиция в первые годы Советской власти (1917 – 1923). Омск, 1959. С. 69.

<sup>3</sup> См.: *Николаев П. Ф.* Советская милиция Сибири 1917 – 1922 гг. / Под ред. И. Р. Алексеева. Омск, 1967. С. 265.

<sup>4</sup> См.: *Рабочий путь*. 1925. 13 февр.

<sup>5</sup> См.: *Андреева И. А.* Очерки истории органов внутренних дел России. Омск, 2000. С. 99.

<sup>6</sup> *Рабочий путь*. 1923. 30 янв.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же. 1923. 28 декаб.

<sup>9</sup> *Рабочий путь*. 1924. 14 окт.

<sup>10</sup> Там же. 1925. 5 дек.

<sup>11</sup> См.: *Тереженко Ю. Я.* История России XX – начала XXI вв. М., 2004. С. 103.

<sup>12</sup> См.: *Политическая история: Россия – СССР – Российская Федерация: в 2 т.* Т. 2. М., 1996. С. 253.

## РАЗВИТИЕ КОРЧЕМСТВА В РОССИИ В XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.

А. Г. Быкова

Несмотря на довольно обширную историографию «алкогольной» политики в России в первой половине XIX в., проблема корчемства не получила в ней должного внимания. Достаточно сказать, что специальных работ, посвященных корчемству в России в XIX — начале XX вв., в современной историко-юридической литературе нет, существуют лишь косвенные обращения к теме некоторыми авторами<sup>1</sup>.

Под «корчемством» понимается тайное производство и торговля спиртными напитками и другими предметами, составляющими монополию казны или обложенными акцизом<sup>2</sup>. Корчемством признавались 1) «Устройство на свое или чужое имя заведений для приготовления подлежащих питейному сбору или акцизу питей, не имеющими на такое устройство права; противозаконная выкурка и выделка акцизных питей, продажа с заводов хлебного вина, спирта и водок. 2) Продажа и вывоз с завода остающейся от винокурения раки или перегонной воды, а также из нее уксуса. 3) Приобретение откупщиком вина помимо казны. 4) Провоз хлебного вина, спирта и водок без ярлыков. 5) Насильственный

провоз напитков, производимый на границе Великороссийских губерний из тех мест, где существует вольная продажа этих напитков. Когда люди, собираясь партиями, провозят напитки с насилием и вооруженные. 6) Незаконная продажа вина и водок водочными заводчиками, погребщиками, содержателями трактирных и т.п. заведений, харчевен и постоянных дворов. 7) Излишний запас вина и водок перед наступлением нового откупного четьрехлетия»<sup>3</sup>. Пресечение корчемства было возложено на чинов акцизного ведомства, казенной продажи питей и пограничную стражу.

Первые корчемные команды были созданы еще в XVII столетии в Москве для пресечения тайного изготовления, перевоза и продажи предметов, обложенных акцизом или составляющих прерогативу казны (вино, пиво, табак, соль). Тайный провоз и продажа вина рассматривались как контрабанда, а лица, замеченные в провозе, — как контрабандисты или корчемники. В 1699 г. было постановлено считать корчемниками тех, кто платит за работу по найму вином, но если плата была боль-

ше ведра. Еще при Петре I преследование корчемников возлагалось на специально назначенных лиц. В 1730 г. в распоряжение московских откупщиков для преследования корчемства и взимания штрафов был предоставлен особый отряд солдат. Однако вследствие множества злоупотреблений эта корчемная команда в 1732 г. была подчинена Коммерц-коллегии. С 1732 г. в Петербурге в ведении Коммерц-коллегии состоял для искоренения корчемства особый комиссар, а при нем отряд солдат, которые отряжались от полков ежемесячно. При Корчемной страже состояли также особые команды. С 1767 г. откупщики имели право содержать за свой счет Корчемную стражу из отставных обер-офицеров и солдат, а по мере надобности в их распоряжение откомандировывали воинские команды. В 1766 г. в Москве, а в 1771 г. в Санкт-Петербурге были учреждены особые, содержащиеся за счет казны, конные Корчемные команды, которые оставались в ведении губернской администрации.

В XIX в. в период действия откупной и акцизной систем проблема корчемства оставалась по-прежнему актуальной. В основополагающие документы, регламентирующие основные положения действия каждой системы, в обязательном порядке включалась глава о предотвращении корчемства<sup>4</sup>. Несмотря на принимаемые меры, корчемство процветало. В архивах можно встретить документы, свидетельствующие о степени распространения этого явления. Так, в записке начальника Главного штаба Его Императорского величества от 1 февраля 1827 г. сообщалось, что корчемство распространено повсеместно, а в некоторых губерниях приобретает угрожающий характер<sup>5</sup>. Как правило, в поимке корчемников участвовали роты солдат. Сообщалось о вооруженных столкновениях. В январе 1827 г. по требованию смотрителя по корчемной части Псковского уездного правления питейного сбора «для отобрания» найденного корчемного вина принимала участие рота солдат. Арестованное вино было перевезено в здание местного правления, и при нем поставлен караул. Недовольные крестьяне Псковского уезда (более 80 человек), под руководством мещанина Сорника, вооруженные кольями, палками, саблями, напали на караул. Караул устоял. В ходе столкновения та и другая сторона получили увечья. Опасаясь нового нападения крестьян, была вызвана еще рота солдат, которая позволила усмирить крестьян, а зачинщика привлечь к ответственности<sup>6</sup>.

Нередко развитию корчемства способствовали и сами откупщики. Так, в Березовском округе Тобольской губернии тайная продажа вина была открыта в апреле 1832 г. Местным откупщиком Обрядовым открывались не только временные<sup>7</sup>, но и постоянные выставки и в значительном количестве осуществлялся ввоз вина в инородческие селения<sup>8</sup>.

В 1840-х гг. на границах крупных губерний корчемство достигает больших размеров. 5 июля 1849 г. в разъяснительной записке к высочайше утвержденному положению комитета министров «О мерах к прекращению корчемства вином в губерниях, смежных с привилегированными» говорилось о том, что корчемство вином в губерниях смежных с привилегированными производится «частью значительными партиями вооруженных корчемников, при участии беглых людей и сопровождается буйствами, драками и даже убийствами»<sup>9</sup>. Для предотвращения дальнейшего развития корчемства правительство, в виде опыта на два года, предоставило право начальникам губерний увольнять со службы всех полицейских чинов, которые не «оправдывают доверия»; подвергать наказанию всех чиновников за сокрытие и потворство беглым; контролировать «судебные места, призванные решать корчемные дела в течение 8 дней»; исполнять «во всей строгости и без промедления положения закона о выдаче доносителям за каждого изобличенного корчемника по 60 руб. серебром». Награда выплачивалась из остатков земского сбора. Министру внутренних дел поручалось приступить к учреждению при земских судах и станových приставах особой конной стражи из отставных солдат и вольнонаемных людей.

В 1850 г. в земских судах вводилась должность Заседателя по акцизно-откупной части. Заседателем определялось жалование и командировочные расходы. Заседатели назначались и увольнялись гражданскими губернаторами. В экстренных случаях закон разрешал вводить должность Заседателя по акцизно-откупной части в городских и земских полициях. В обязанности Заседателей входила только поимка нарушителей и производство следствий по корчемным делам. Заниматься ведением других дел им было строгойше запрещено<sup>10</sup>.

Для ограждения Санкт-Петербургского откупа от подрыва откупщикам дозволялось содержать свою стражу. Для осмотра проходящих судов учреждалась Таможенная пограничная стража. Таможенная пограничная стража обязана была осуществлять надзор за «не провозом вина из Финляндии и других мест, откуда ввоз не дозволен», а также оказывать откупщикам помощь в поимке нарушителей.

Принятые меры позволили существенно снизить развитие корчемства, и в 1853 г. Правительственный Сенат отмечал, что корчемство «значительно снизилось и ныне весьма редко встречаются случаи провоза корчемного вина в большом количестве»<sup>11</sup>. Практика выплаты вознаграждения поимщикам корчемников была отменена.

В 1862 г. корчемная стража была создана в приграничных с царством Польским уездных губерниях (Ковенской, Виленской, Гродненской и Волын-

ской) для предотвращения тайного ввоза спиртных напитков, подлежащих акцизу, из царства Польского в Российскую империю<sup>12</sup>. Корчемная стража комплектовалась из лиц всех сословий, «преимущественно людей крепкого сложения, не престарелых, сметливых, грамотных, добропорядочных». При поступлении на службу должностные лица корчемной стражи приводились к присяге. Корчемная стража находилась в ведении управляющего акцизными сборами. Непосредственное руководство стражей осуществлял пограничный смотритель. О всех должностных перемещениях внутри нее объявлялось в местных губернских ведомостях.

Особой формы для обмундирования корчемной стражи не предусматривалось. Все лица стражи обязаны были носить на груди медный знак с надписью «Корчемная стража по акцизу с питей». Лица корчемной стражи получали заработную плату из казны, а также после поимки корчемников вознаграждение из штрафных денег и определенный процент после продажи изъятых у корчемников спиртных напитков.

Стражники и объездчики на вверенных им постах и дистанциях были обязаны осуществлять наблюдение за предотвращением тайного провоза из царства Польского спиртных напитков. Им разрешалось досматривать все обозы, всех проходящих через посты. При обнаружении контрабандных спиртных напитков должностные лица корчемной стражи обязаны были препроводить их в ближайший город или селение. После составления протокола в местной полиции питей подлежали обязательной конфискации и продажи с аукциона на местах конфискации.

В 1870 г. была создана пограничная корчемная стража на железных дорогах<sup>13</sup>. В 1875 г. стража была переведена в пограничные уезды России<sup>14</sup>. Она состояла из стражников, младших и старших объездчиков, которые были подчинены помощнику акцизного надзирателя, а в местах, где это требовалось, особым смотрителям корчемной стражи. Размеры пограничного района, подлежащего ведению Корчемной стражи, определялись Министерством финансов в пределах не менее 21 км и не более 50 км от черты границы. Во вверенных им районах чины корчемной стражи имели право осматривать как проходящие обозы и транспорты, так и всех проезжающих и проходящих, а возы с сеном, соломой и другими громоздкими предметами испытывались железными щупами, если это не сопрягалось с порчей клади: кроме того, они были вправе проводить обыски в местах оптовой и розничной продажи «питей» в частных домах, но лишь в тех случаях, когда корчемник, преследуемый по горячим следам, скроется из виду стражи в частное жилище. Провоз и пронос вина в пограничном районе, подлежащем ведению корчемной

стражи, дозволялся днем. Если на корчемную стражу совершалось нападение, она вправе была применять огнестрельное или холодное оружие.

В Наказе чинам корчемной стражи в Приморской и Амурской областях, утвержденном 27 июля 1911 г. министром финансов В. Коковцевым, говорилось, что корчемная стража «предназначена для предотвращения водворения из-за границы контрабандных предметов, подлежащих акцизу в пределах 50 верст от границы»<sup>15</sup>. Теперь, служащие корчемной стражи носили особую форму одежды, знак с надписью «Корчемная стража». Они имели на вооружении шашку артиллерийского образца, револьвер системы «наган» и трехлинейную винтовку драгунского образца. Чины корчемной стражи приводились к присяге. В своей деятельности корчемная стража взаимодействовала с полицией, таможенной охраной и пограничной стражей.

Таким образом, оценивая место, роль и целесообразность создания и деятельности Корчемной стражи, можно прийти к выводу, что ее деятельность направлялась, прежде всего, на выполнение высочайшего указа о монополии государства на производство и продажу спиртных напитков и как внутри страны, так и на границе и в пограничных районах. Корчемная стража как один из органов, подчиненных Министерству финансов, просуществовала до 1918 г.

<sup>1</sup> См.: Такала И.Р. Веселие Руси. История алкогольной проблемы в России. СПб.: Изд-во журнала «Нева», 2002; Зоткина Н.А. Феномен девиантного поведения в повседневной жизни российского общества на рубеже XIX – XX вв. (преступность, пьянство, проституция) (по материалам Пензенской губернии). Пенза, 2003.

<sup>2</sup> См.: *О содержании питейных сборов в трех новороссийских губерниях, с 1 января 1819 по 1823 год: высочайше утвержденные условия от 1 января 1818 г. № 27210 // ПСЗ РИ: В 45 т. Собр. 1. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1830. Т. XXXV. С. 1-21.* *О содержании питейных сборов в трех сибирских губерниях, с 1 января 1819 г. по 1823 г.: высочайше утвержденные условия от 1 января 1818 г. № 27211 // ПСЗ РИ: В 45 т. Собр. 1. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1830. Т. XXXV. С. 21-37.*

<sup>3</sup> *Об акцизно-откупном комиссионерстве для продажи с 1851 по 1855 год казенного вина и других питей в Великороссийских и Ставропольской губерниях: сенатский от 6 апреля 1850 г. № 24058 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1851. Т. XXV. Отд. I. С. 271.*

<sup>4</sup> *О содержании питейных сборов в трех новороссийских губерниях, с 1 января 1819 по 1823 год: высочайше утвержденные условия от 1 января 1818 г. № 27210 // ПСЗ РИ: В 45 т. Собр. 1. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1830. Т. XXXV. С. 1-21;* *О содержании питейных сборов в трех сибирских губерниях, с 1 января 1819 по 1823 год: высочайше утвержденные условия от 1 января 1818 г. № 27211 // ПСЗ РИ: В 45 т. Собр. 1. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1830. Т. XXXV. С. 21-37;* *Положение об акцизно-*

откупном комиссионерстве для продажи с 1847 по 1851 год казенного вина и других питей в Великоорусских губерниях и Кавказской области: сенатский от 12 января 1846 г. № 19614 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1847. Т. XXI. Отд. I. С. 33-131; *О питейном сборе*: высочайше утвержденное положение от 4 июля 1861 г. № 37197 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1863. Т. XXXVI. Отд. II. С. 39-70 и др.

<sup>5</sup> ГАОО. Ф. 3. Оп. 1. Д. 575. Л. 426.

<sup>6</sup> ГАОО. Ф. 3. Оп. 1. Д. 575. Л. 426 об.

<sup>7</sup> Временные выставки открывались в дни торгов, ярмарок, гульбищ, базаров, в селениях, в которых не было питейных домов, в дни Сырной и Светлой недели, Рождества Христова, воскресные и храмовые праздники. На право открытия выставки устраивались торги, по их окончании с откупщиком заключался контракт. В нем указывались место, время открытия выставки. Открывать выставки разрешалось в шалашах или палатках (с 1 апреля по 1 октября), в остальное время допускалось устройство выставки в наемных домах. Каждая выставка должна была иметь вывеску с указанием названия выставки и времени работы. В ряде случаев вывешивалась и информация о ценах на напитки.

<sup>8</sup> ГАОО. Ф. 3. Оп. 1. Д. 1155. Л. 3-4.

<sup>9</sup> *О мерах к прекращению корчемства вином в губерниях, смежных с привилегированными*: высочайше утвержденное положение комитета министров от 5 июля 1849 г. № 23376 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1850. Т. XXIV. Отд. I. С. 375-376.

<sup>10</sup> См.: *Об акцизно-откупном комиссионерстве для продажи с 1851 по 1855 год казенного вина и других питей в Великоорусских и Ставропольской губерниях*: сенатский от 6 апреля 1850 г. № 24058. С. 276-277; *Об акцизно-откупном комиссионерстве для продажи с 1851 по 1855 г. казенного вина и других питей в Сибирских губерниях*: сенатский от 6 апреля 1850 г. № 24060 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1851. Т. XXV. Отд. I. С. 362-363.

<sup>11</sup> *Об отмене правил о вознаграждении поимщиков корчемников и оставление в своей силе денежного вознаграждения откупщикам за конфискуемое в казну корчемное вино*: высочайше утвержденное положение комитета министров от 22 сентября 1853 г. № 27563 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1854. Т. XXVIII. Отд. I. С. 451.

<sup>12</sup> См.: *О корчемной страже по акцизу с питей на границе с царством Польским*: высочайше утвержденное положение от 16 октября 1862 г. № 38797 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1865. Т. XXXVII. Отд. II. С. 210-215.

<sup>13</sup> См.: *О распространении правил о надзоре за не провозом корчемного вина Динабург-Витебскую железную дорогу*: высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 5 марта 1870 г. № 48090 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1874. Т. XLV. Отд. I. С. 228; *О распространении на железные дороги России, оканчивающиеся на границах империи или проходящие близ границ, правил о надзоре за не провозом корчемного вина по Санкт-Петербург Варшавской железной дороге*: сенатский от 5 мая 1870 г. № 48324 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1874. Т. XLV. Отд. I. С. 597-598.

<sup>14</sup> См.: *О возвышении размера акциза с вина в Царстве Польском, упразднении корчемной стражи в пограничных с царством губерниях Империи и о мерах против ввоза контрабандного вина*: высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 24 января 1875 г. № 54310 // ПСЗ РИ: В 55 т. Собр. 2. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1877. Т. L. Отд. I. С. 82-84.

<sup>15</sup> *О мерах против контрабандного водворения вина и спирта в пределы Амурской и Приморской областей*: высочайше утвержденный, одобренный Государственным советом и Государственной думой закон от 22 января 1911 г. № 34678 // ПСЗ РИ: В 33 т. Собр. 3. СПб.: Гос. тип., 1902. Т. XXXI. Отд. I. С. 31-32.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. В. Прежеславская

Права человека, их генезис, социальные корни, назначение — одна из вечных проблем исторического, социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия и неизменно находившаяся в центре внимания политической, правовой, этической, религиозной, философской мысли. Права человека — сложное многомерное явление. В различные эпохи проблема прав человека неизменно оставалась политико-правовой, приобретала либо религиозное, либо этическое, либо

философское звучание в зависимости от социальной позиции классов, находившихся у власти<sup>1</sup>.

В декабре 2003 г. отмечали 55-летие со дня принятия Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека — первого универсального международного акта, где государства мирового сообщества согласовали, систематизировали и провозгласили основные права и свободы, которые должны быть предоставлены каждому человеку.

В преамбуле Всеобщей декларации прав человека Генеральная Ассамблея ООН указала, что она провозглашает Декларацию лишь «в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства», а в международных пактах государства — участники уже обязались предпринять все необходимые законодательные, административные и иные меры для осуществления в своих странах провозглашенных пактами прав и свобод человека.

Наиболее эффективным и гарантированным внутригосударственным правовым средством закрепления международных норм в области прав человека выступает Конституция государства.

Конституция Российской Федерации была принята всенародным голосованием также в декабре. 12 декабря 2003 г. она праздновала свой 10-летний юбилей, являясь, таким образом, одной из самых молодых конституций современных государств. Но это дало ей и несомненное преимущество: российская Конституция смогла во многом учесть мировой опыт конституционного творчества<sup>2</sup>, в том числе и в сфере признания, закрепления и защиты прав и свобод человека.

Почти полвека разделяют принятие Всеобщей декларации прав человека и Конституции РФ. Каждый из документов имеет свою историческую и правовую значимость и сферу действия, но у них есть и нечто общее: они создавались и принимались в условиях острого социально-политического и идеологического противостояния.

Права и свободы человека и гражданина, их содержание, пути реализации и механизм защиты заняли особое место в Конституции РФ 1993 г., что соответствует одному из основных положений Всеобщей декларации прав человека 1948 г. о необходимости обеспечения того, чтобы в каждом государстве «права человека охранялись властью закона», и этот принцип конституирован в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации.

При этом следует отметить, что впервые в отечественной конституционной практике в Основном Законе столь значительное место отведено правам человека. Так, из 138 статей Конституции РФ в 66 статьях прямо или косвенно затрагиваются вопросы прав, свобод и обязанностей человека и гражданина и роли государства в их признании и защите.

Во всех предыдущих конституциях страны в триаде «государство — общество — гражданин» государству отводилось первое, решающее и доминирующее место. Государство само определяло характер, содержание, объем и порядок общественных отношений и место в них гражданина. Конституция РФ 1993 г. развернула вышеуказанную триаду на 180 градусов: «человек — общество — государство» и во главу угла поставила даже не

гражданина, а человека как личность и его права и свободы, не только расширив тем самым круг субъектов государственного внимания и защиты (граждане, лица без гражданства, иностранцы), но изменив сам характер взаимоотношений между ними: государство отныне не «дарует» человеку права и свободы, а признает и защищает уже имеющиеся у индивида права.

Конституционное признание и закрепление прав и свобод как «высшей ценности» человека вполне соответствует положениям международных правозащитных актов и прежде всего Всеобщей декларации 1948 г. и обоих Международных пактов 1966 г. В их преамбулах провозглашено, что «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости всеобщего мира», и признано, что «эти права вытекают из присущего человеческой личности достоинства».

Новая Россия, следуя курсом реформ, восприняла основные требования, принципы и стандарты мирового сообщества в гуманитарной сфере, взяла на себя определенные обязательства по соблюдению прав человека, соглашаясь с тем, что эти права являются естественными и неотчуждаемыми, даны человеку от природы, обязательны для всех, и прежде всего для самой власти, призванной гарантировать их беспрепятственное осуществление.

Поиск оптимальных моделей взаимоотношения государства и личности всегда представлял собой сложнейшую проблему. Подобные модели в решающей степени зависели от характера общества, типа собственности, уровня экономики, развитости демократии, культуры. Но во многом они определялись также властью, законами, правящими элитами, т.е. субъективными факторами, в сочетании с действующими закономерностями. Эта мысль четко проводится в научной литературе<sup>3</sup>.

Главная трудность заключается в установлении такой системы и такого порядка, при которых, с одной стороны, личность должна иметь возможность беспрепятственно развивать свой потенциал (способности, талант, интеллект), а с другой — должны признаваться и должным образом почитаться общегосударственные ценности, что объединяет всех. Такой оптимальный баланс как раз и получает свое выражение в правах, свободах и обязанностях человека. Именно поэтому высокоразвитые страны и народы, мировое сообщество рассматривают права человека, их уважение, соблюдение и защиту в качестве универсального идеала, основы прогрессивного развития и процветания, предпосылки устойчивости и стабильности и считают, что данные права не должны зависеть от периодически меняющихся властей. Они выше, за ними приоритет, верховенство. Весь современный мир движется по такому пути.

Исходя из этого, в основе всех проводимых в России преобразований, реформ, провозглашенных лозунгов и целей, выработки экономических программ, политического курса должно быть прежде всего человеческое измерение, ведь давно сказано: «человек — мера всех вещей», «все процессы реакционны, если рушится человек». Эти древние истины бесспорны и очевидны.

Сегодня в России в области теории прав и свобод человека наблюдается пусть небольшой, но все же прогресс, особенно в смысле законодательного их оформления, общественного внимания, политического и философского осмысления, научных заделов. Вместе с тем реальность такова, что эти права грубо и повсеместно нарушаются, не соблюдаются, игнорируются, слабо защищены, не обеспечены экономически. А ведь хорошо известно, что мало провозгласить определенные права и свободы, главное — их материализовать и претворить в жизнь, что является более сложной задачей.

В условиях возникшего в стране глубокого экономического, политического и духовного кризиса естественные и неотъемлемые права человека подвергаются серьезным испытаниям. С одной стороны, общество осознало ценность указанных прав человека, присущих ему от рождения, с другой — оно пока не в состоянии обеспечить их полное и гарантированное осуществление. Права лишь продекларированы.

Данное трудноразрешимое противоречие становится все более острым и болезненным, выступает одним из сильнейших социальных раздражителей, источником недовольства и протестов людей. Это значит, что следует различать теорию от практики прав человека<sup>4</sup>.

Права и свободы человека легко регулируются на бумаге, но очень трудно реализуются в жизни. Сегодня словам, написанным на бумаге, мало кто верит, т.к. высокие идеи и суровая действительность расходятся. Не секрет, что Россия находится далеко не на первом месте по уровню жизни, и ряд социально-экономических прав человека, входящих в международный стандарт, государство физически не может обеспечить<sup>5</sup>. В этом особенность сложившейся ситуации.

В настоящее время в России более или менее полно реализуются лишь политические права и свободы. Люди могут открыто выражать свои мнения, убеждения, объединяться в различные общинные организации, политические партии, участвовать в выборах, прибегать практически к любым формам протеста с любыми лозунгами, включая антиправительственные, антипрезидентские. Инакомыслие не подавляется, за это не сажают в тюрьму, хотя право- и леворадикальный экстремизм нередко выходит из берегов. Существует свобода слова, печати, собраний, митингов, демонстраций, уличных шествий.

Что же касается социально-экономических прав, то тут все, мягко говоря, сложнее. Для значительной части населения стали недоступными высшее образование, медицинское обслуживание, отдых, жилье, лекарства, санаторное лечение. Дают о себе знать безработица, неадаптированность к рыночным отношениям. Положение усугубляется быстрым расслоением общества на «очень богатых» и «очень бедных».

Вообще, социальная сторона реформ в России оказалась наиболее неудачной, если не сказать провальной, с далеко идущими моральными, материальными, духовными, психологическими и даже физическими последствиями. Был предан забвению, как раньше говорили, «человеческий фактор». Люди не понимают, во имя чего, ради какой высокой цели они терпят лишения. Их угнетает чувство несправедливости, не оправдавшихся ожиданий, надежд, обещаний<sup>6</sup>. Права личности остались провозглашенными лишь на бумаге, реально ничего не делают, не улучшают положения российских граждан. Принятая Россией Декларация прав и свобод человека и гражданина, несмотря на ее огромное моральное и общественное значение, воспринимается многими как некий свод мало чем подкрепленных общих принципов или своего рода торжественное заявление о намерениях и желаниях, а не как реальный документ.

Это не юридический, а, скорее, политический акт, символ, лозунг, знак перемен. В нем права, в основном, лишь заявлены, декларированы, но не гарантированы.

Что касается правоохранительной системы, в частности милицейской службы, то здесь нарушения прав человека приобрели особенно грубый и одиозный характер. Допускаются пытки, избиение, выколачивание «признаний». Общественность, пресса бьют тревогу<sup>7</sup>. Дело дошло до того, что Совет Европы был вынужден принять специальную резолюцию по этому поводу. Данный вид нарушения прав человека является особенно диким и позорным.

Проблема прав человека сложна и многопланова, но главное в ней сегодня — это не теоретическая разработка, не законодательное закрепление, не споры о дефинициях (хотя такая задача, конечно, не снимается), а создание необходимых условий, гарантий, предпосылок, механизмов реализации прав индивида, прежде всего социально-экономических и личных, т.е. преодоление кризиса, причем на главном направлении. Здесь наиболее слабое звено в проблеме, и именно на это должны быть направлены усилия науки и практики. Важно также устранить прямые нарушения прав, причины, их порождающие, поставить заслоны на пути злоупотреблений и произвола в отношении интересов и достоинств граждан, упрочить их охрану, организационное обеспечение, защиту со стороны власти, правоохранительных структур.

<sup>1</sup> См.: *Общая теория прав человека* / Под ред. Е.А. Мукашевой. М.: Норма, 1997.

<sup>2</sup> См.: *Топорнин Б.Н.* Вступительная статья // Комментарий к Конституции РФ. М., 1997. С. 4.

<sup>3</sup> См.: *Права человека в истории человечества и в современном мире* / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1989; *Институт прав человека в России* / Коллектив авторов. Саратов, 1998; и др.

<sup>4</sup> См.: *Матузов Н.И.* Теория и практика прав человека в России // Известия вузов. Просвещение, 1998.

<sup>5</sup> См.: *Дмитриев Ю.А., Златопольский А.А.* Гражданин и власть. М., 1994.

<sup>6</sup> См.: *Конец политики пустых обещаний* // Российская газета. 1998.

<sup>7</sup> См.: *Камера пыток № 10* // Российская газета. 1998.

## ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ЭТИКО-ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ

А.Н. Петерс

Соотношение права и справедливости — вопрос, интерес к которому, наверное, не утихнет никогда. Нет другой категории, столь часто употребляемой в связи с правом. Не прибавляет легкости в выработке определения данного понятия как этико-правового феномена и отсутствие нормативного закрепления этого общеправового принципа (за исключением ст. 6 УК России).

Вполне обоснованно утверждение о том, что вряд ли возможно выработать нормативное определение указанного понятия, которое отразило бы все многообразие и сложность данного явления. Но, несмотря на отсутствие нормативно закреплённого понятия принципа социальной справедливости, достаточно обратиться к постановлениям Конституционного суда РФ, чтобы увидеть, что последний выносит постановления и на основании общеправового принципа справедливости (например, постановление Конституционного суда РФ от 21.04.2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 ст. 17 ГК РФ в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой и В.М. Щиряева»)<sup>1</sup>.

Констатируя сложность поставленной проблемы, попытаемся ее решить через выработку базовых понятий, неких структурных элементов, присущих понятию «социальная справедливость». Не вдаваясь в вопрос о соотношении права и морали, ограничимся утверждением о том, что справедливость — понятие этико-правовое. Первое наблюдение справедливости раскрывалось через категорию «равенство». Справедливость, по мнению Платона, заключается в «равенстве, установленном в каждом отдельном случае для неравных, согласно природе»<sup>2</sup>.

Таким образом, Платон, говоря о справедливости, в качестве ключевого признака, ее характеризующего, выделяет равенство. Можно ли вести речь о синонимичности понятий справедливость и равенство, верно ли утверждение, что понятие справедливости тождественно понятию равенства? Обозначив этот подход, «отложим» его и вернемся к нему позже, перейдя к следующему древнегреческому мыслителю.

Вообще, говоря о справедливости, можно с достаточной долей обоснованности сказать, что большинство современных ученых понятие справедливости раскрывают через подходы, предложенные Аристотелем в составной части «Этики» — «Никомаховой этике». Без преувеличения, он наиболее полно, чем философы, существовавшие до и после него, исследовал категорию справедливости.

У Аристотеля правосудность и право внутренне тождественны справедливости, справедливость же внутренне присуща праву как регулирующей норме<sup>3</sup>.

Существует два вида справедливости: распределительная и уравнивающая.

Один вид частной правосудности и соответствующего права связан с распределением почестей, имущества и всего прочего, что может быть поделено между согражданами определенного государственного устройства. Распределительная справедливость связана с вертикальным распределением, от полиса к гражданам и соответствует геометрической прогрессии. Критерием распределения является соотносимость и соразмерность гражданам, т. е. принцип распределения блага связан со свойствами его получателя. Определяет эти свойства источник блага — государство. Равные получают равное, неравные — неравное.

Второй вид — направительная или уравнивающая справедливость, т. е. субъекты отношений уравниваются, а равное — это среднее между большим и меньшим по арифметической пропорции.

Таким образом, справедливость, по мнению Аристотеля, вовсе не равнозначна равенству, справедливость — то, в силу чего справедливый считается способным поступать справедливо по сознательному выбору и распределять блага так, чтобы обе стороны получили пропорционально равные доли<sup>4</sup>.

Возвращаясь к процитированному нами ранее Платону, вновь зададимся вопросом: верно ли понимать справедливость и равенство как синонимы?

Полагаем, что нет. Ключевым словом при определении понятия справедливости для нас будет не равенство, а соотношение, соотносимость. Ведь трактуется понятие справедливости через ее назначение — распределение благ среди субъектов отношений. Причем указанный способ распределения благ зависит от статуса субъекта, указанный статус опосредуется благом, на которое тот претендует.

Итак, на основе вышесказанного позволим сделать вывод о том, что справедливость не тождественна равенству, справедливость — способ отношения между субъектами, опосредованный благами, на которые они претендуют, способ распределения благ, основанный на взаимном соотношении и (или) соподчинении субъектов. Таким образом, справедливое распределение будет иметь место тогда, когда субъекты будут правильно оценены, и через их оценку между ними будет выбрано правильное соотношение.

Итак, ключевым понятием для характеристики понятия справедливости является все-таки соотношение, т. е. справедливость — некий способ оценки субъекта, основанном на его соотношении с окружающими субъектам, назначением же справедливости является именно распределение благ.

Понимание справедливости как равенства субъектов односторонне. При распределительной справедливости субъекты получают равное. Справедливость вообще может не предполагать равенства ввиду того, что непонятно, каким образом уравнивать различные и почти всегда противоречивые представления индивидов о справедливости. Можно ли свести к понятию справедливости известный принцип классического права: «Отдай каждому его»? Вопрос о тождестве справедливости и, соответственно, о признании общепринятого, нормативного ее понятия сводится по большей части к тому, какое мерило, стандарт воспринимать в качестве универсального измерителя справедливости. Может ли существовать единая мера, закрепленная в праве? Верно ли утверждение о том, что распределительная справедливость всегда против права, уравнивательность ведет к утопиям, а право

— жизненно и потому на самом деле гуманно?<sup>5</sup>

Повышенная нагрузка на категорию справедливости собственности возникает на почве неполной урегулированности средствами позитивного права, отягощаемой, конечно, и правовым нигилизмом, стремящимся противопоставить справедливость праву, даже в собственно юридических рамках<sup>6</sup>. Следует ли понимать приведенное утверждение в том ключе, что торжество социальной справедливости означает бессилие права? Может быть, отбросить напрасные иллюзии и не искать в праве абстракций, какой, по большому счету, является и справедливость? Считаем, что все-таки нет. На наш взгляд, именно в достижении социальной справедливости выражается торжество права, применение равной меры к равным людям, признание того, что люди неодинаковы, и суд обязан защитить их равенство, а не уравнивать их<sup>7</sup>.

Г.В. Мальцев предлагает следующее определение справедливости (в объективном социологическом смысле). «Справедливость — определяемый конкретно-историческими условиями существования и развития общества масштаб, мера соответствия между действиями и усилиями людей и ответной реакцией на них общества и государства, различных организаций групп и других индивидов. Она предполагает соответствие и соизмеримость вклада и получения; позитивных усилий и поощрения, награды; преступления и наказания и т.д.»<sup>8</sup>.

Связь права и справедливости основана на том обстоятельстве, что правовое отношение может быть всегда интерпретировано как особый тип отношения распределительного. Объектом распределения здесь выступают права и обязанности участников взаимного социального общения. Подлинное право всегда справедливо, справедливость имманентна праву и обуславливает его существование с позиций его социальной ценности. Л.С. Явич говорил о двух аспектах «существования справедливости и права».

Первый аспект — оценка права с точки зрения защищаемых им интересов, политических, экономических и других отношений. Право никогда не может быть выше экономического и культурного уровня развития общества.

Второй аспект — трактовка справедливости не как внешнего по отношению к правовой действительности фактора, а как специального юридического принципа права. В этом случае, по мнению Л.С. Явича, оставаясь категорией нравственности, справедливость оказывается этико-юридическим феноменом, констатация которого важна для понимания социальной ценности права<sup>9</sup>.

На основании вышеизложенного представляется возможным сделать следующие выводы: общеправовой принцип социальной справедливости вовсе не предполагает абстрактной «уравниловки».

И распределительная и уравнивающая справедливость являются всего лишь двумя путями для достижения одной цели — правильного применения принципа социальной справедливости. Нельзя отдавать приоритет какому-то конкретному виду социальной справедливости. Применять их нужно, исходя из оценки конкретных правоотношений. Чтобы избежать излишней умозрительности, проиллюстрируем свои выводы положениями Трудового кодекса РФ.

В том случае, когда речь идет о правах, гарантированных всем без исключения, правах, исходящих от государства, безусловно, все получают эти права в равном объеме. Распределение здесь идет по принципу: всем — равное. Один из принципов трудового права, закрепленный в ст. 2 Трудового кодекса РФ, гласит: обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Это распределительная справедливость, связанная с получением блага, исходящего от государства. Каждому работнику государство гарантирует одинаковый размер минимальной оплаты труда. Здесь идет речь именно о равенстве «стартовых возможностей».

В трудовом праве есть лица, пользующиеся особой защитой: закон особо выделяет несовершеннолетних, инвалидов, лиц с семейными обязанностями и др. Для них относительно других работников установлены льготы. Казалось бы, неравенство, но справедливое неравенство.

И наконец, в случае неравенства субъектов

возможна ситуация, разрешающаяся по схеме «неравным — равное». Напомним положения ч. 3 ст. 3 ТК РФ, гласящей, что не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Таким образом, наиболее верным пониманием общеправового принципа социальной справедливости является его понимание как масштаба ответственности между ролью лица в обществе и тем благом, на которое он претендует. Именно в этом качестве принцип социальной справедливости защищает объективно существующую разность людей, одновременно признавая равную меру за равным.

<sup>1</sup> См.: *Российская газета*. 2003. 26 апр.

<sup>2</sup> *Платон*. Политика. Наука об управлении государством. М.: Эксмо-пресс, 2002. С. 232.

<sup>3</sup> См.: *Аристотель*. Этика / Пер. Н.В. Брагинской. М.: АСТ. 2002. С. 64.

<sup>4</sup> См.: *Аристотель*. Указ соч. С. 65.

<sup>5</sup> См.: *Скловский К.И.* Гражданский спор. Практическая цивилистика. М.: Дело, 2002. С. 185.

<sup>6</sup> См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 2002. С. 47.

<sup>7</sup> См.: *Скловский К.И.* Гражданский спор. Практическая цивилистика. С. 185.

<sup>8</sup> *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость. М.: Мысль, 1977. С. 135.

<sup>9</sup> См.: *Явич Л.С.* Общая теория права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 149.

# Конституционное, административное, информационное право

## К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ КОМПЕТЕНЦИИ СУДЕЙ И ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ, УПОЛНОМОЧЕННЫХ РАССМАТРИВАТЬ ДЕЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

А. В. Середа

В соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП) рассматривать дела об административных правонарушениях правомочны 63 органа. Это определяет, пожалуй, основную проблему «административного» правоприменения — проблему организационной и функциональной разрозненности органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях<sup>1</sup>.

В системе органов административной юрисдикции особое место отведено судьям. Д.Н. Бахрах отмечает, что в соответствии со ст. 23.1 КоАП РФ судьи рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных более чем 160 (!) нормами Кодекса. Более того, из восьми установленных КоАП РФ административных наказаний судьи вправе применять все, среди которых пять могут назначаться только судьей. Органы же исполнительной власти и их должностные лица вправе применять за правонарушения только такие административные наказания, как предупреждения и штраф<sup>2</sup>.

Говоря о предупреждении, ученые отзываются о нем как об эфемерном наказании<sup>3</sup>, практически потерявшем свое значение. Относительно административного штрафа в литературе оживленное обсуждение вызывает вопрос об органах, правомочных его налагать.

Нет нужды доказывать общеизвестное: чтобы управлять, необходимо обладать полномочиями устанавливать правила для управляемых, разумеется, на основе Конституции РФ, в соответствии с

действующим законодательством<sup>4</sup>, а также иметь право применять некоторые меры ответственности. Без этого, бесспорно, исполнительная власть теряет некоторую «властность».

Между тем подавляющее большинство дел рассматривается теми же органами исполнительной власти, сотрудники которых выявляют признаки данных правонарушений, осуществляют меры обеспечения производства по делу, составляют протоколы и другие необходимые документы. Другими словами, орган, обнаруживающий, собирающий, закрепляющий и исследующий доказательства, сам же их и оценивает и принимает по делу решение<sup>5</sup>!

На практике назначение административного наказания в виде штрафа выглядит подчас таким образом, что начальники милиции надписывают на спешно составленном протоколе, не утруждая себя даже беглым его просмотром, по подсказке того же участкового уполномоченного милиции или оперативного дежурного, случайно застав их в кабинете или «поймав» в коридоре РОВД: «Штраф столько-то рублей»<sup>6</sup>. Не секрет, что в настоящее время при возникновении споров названные выше органы часто их проигрывают именно потому, что протокол составлен не в соответствии с законом.

Следует отметить, что наложение административного штрафа органами исполнительной власти не согласуется с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, в соответствии с которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Конституционный суд РФ указал, что предоставление должностным лицам государственных

органов права налагать административные взыскания в виде штрафа не может расцениваться как нарушение конституционных гарантий защиты собственности, закрепленных ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации<sup>7</sup>. Вместе с тем Б.В. Россинский вполне справедливо призывает еще раз внимательнее присмотреться к этому вопросу: «ведь однажды, как гром среди ясного неба, Конституционный суд РФ будет вынужден признать неконституционность внесудебного применения административного взыскания в виде штрафа»<sup>8</sup>.

Существует мнение, что любая государственная деятельность, так или иначе связанная с применением наказания за правонарушение, является осуществлением судебной власти в широком смысле. Например, инспектор ГИБДД, занимаясь регулированием дорожного движения, осуществляет исполнительно-распорядительную деятельность. Пресечение нарушения правил дорожного движения и наказание правонарушителя — для него, по существу, уже акт судебной власти (в широком смысле, разумеется)<sup>9</sup>.

Очевидно, что такие воззрения возникают для оправдания существующих противоречий и неясностей, порождаемых практикой применения административного наказания в виде штрафа.

Перед законодателем и юридической наукой стоит важная задача — решить вопрос о том, какая же все-таки ветвь государственной власти — судебная или исполнительная — правомочна применять штраф.

Заслуживающим пристального внимания считаю идею о необходимости поэтапного решения вопроса об освобождении органов внутренних дел и других полицейских структур от несвойственной им юрисдикционной функции<sup>10</sup>. Ю.П. Соловей предлагает идти по пути, известному странам Западной Европы, предоставив милиции (полиции) права налагать штраф только в минимальном размере, указанном в санкции соответствующей статьи. Если лицо оспаривает на месте грозящее ему взыскание или милиция считает необходимым применение к нему более строгих мер ответственности, дело передается в суд (судье). Суд (судья) в зависимости от результатов рассмотрения может применить любую, в том числе и наиболее строгую из указанных в статье мер наказания<sup>11</sup>.

Вместе с тем в случае реализации рассматриваемой идеи, во-первых, все равно милиция будет выполнять квазисудебные функции! Во-вторых, можно предположить, что на практике граждане, на которых налагается минимальный штраф, будут готовы скорее заплатить его, нежели выяснять отношения с милицией (чем могут пользоваться недобросовестные должностные лица).

В-третьих, по-прежнему остается опасность признания неконституционности внесудебного взыскания штрафа, на что указывает Б.В. Россинский.

В связи с этим осмелюсь не согласиться с утверждением, что сегодня мы не готовы к признанию невозможности назначения штрафа во внесудебном порядке<sup>12</sup>, и предложить следующий вариант решения данной проблемы.

Исходя из позиции, что наложение штрафа во внесудебном порядке противоречит ст. 35 Конституции РФ, и в целях недопущения рассмотрения судами дел, где нет споров<sup>13</sup>, предлагается в законодательство об административных правонарушениях ввести институт, аналогичный институту приказного производства в гражданском процессе. Это позволило бы органам, имеющим право составлять протокол в соответствии с главой 23 КоАП РФ, направлять такой протокол судье вместе с заявлением о выдаче судебного приказа.

По действующему гражданскому процессуальному законодательству в порядке приказного производства судья рассматривает дело по имеющимся материалам и выносит постановление в виде судебного приказа. Копия судебного приказа направляется должнику, который может выразить свое несогласие в течение 10 дней. Если в указанный срок от гражданина не последовало никаких заявлений, судья выдает на руки взыскателю судебный приказ, который имеет силу исполнительного листа. Если должник оспаривает наложение на него штрафа, судья отменяет судебный приказ и разъясняет взыскателю право обратиться в суд в порядке искового производства.

Аналогичный институт, введенный для рассмотрения дел по административным правонарушениям, выглядел бы следующим образом. Орган исполнительной власти, составивший протокол о взыскании суммы штрафа (того минимального его размера, о котором говорит Ю.П. Соловей), направляет протокол и другие материалы дела судье. Судья рассматривает дело по имеющимся материалам и направляет копию судебного приказа гражданину, в отношении которого составлен протокол. Если в течение установленного срока гражданин не предъявляет возражений, судебный приказ выдается органу исполнительной власти и исполняется по общим правилам исполнительного производства. Если возражения в указанный срок от гражданина поступили, судья отменяет судебный приказ, и у органа исполнительной власти появляется право обратиться в суд для рассмотрения дела по существу, где каждая из сторон будет доказывать свою позицию.

Реализация подобного предложения, на наш взгляд, позволила бы:

- 1) освободить органы исполнительной власти от противоречащей Конституции РФ функции;
- 2) достичь большего единообразия законодательства в том плане, что все административные наказания (кроме, конечно, предупреждения) применялись бы в судебном порядке;

3) побудить должностных лиц органов исполнительной власти более внимательно составлять протокол о правонарушении;

4) не перегружать суды, так как при вынесении судебного приказа суд не рассматривает дело по существу;

5) гарантировать защиту прав граждан, поскольку при несогласии с назначением административного наказания в виде штрафа они могли бы воспользоваться правом рассмотрения дела судьей в обычном порядке.

---

<sup>1</sup> См.: Бекетов О.И. К проекту постановления Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях» // Актуальные проблемы применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. (1 июня 2004 г.) / Под общ. ред. Ю.П. Соловья. Омск: Омский юридический институт, 2004. С. 72.

<sup>2</sup> См.: Бахрах Д.Н. КоАП РФ — достоинства и недостатки // Актуальные проблемы применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

Материалы Всерос. науч.-практ. конф. (1 июня 2004 г.) / Под общ. ред. Ю.П. Соловья. Омск: Омский юридический институт, 2004. С. 10.

<sup>3</sup> См.: Россинский Б.В. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // Закон и право. 2002. №12. С. 31.

<sup>4</sup> См.: Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: Учебник. СПб., 2004. С. 198.

<sup>5</sup> См.: Россинский Б.В. Указ. соч. С. 32.

<sup>6</sup> См.: Соловей Ю.П. Полицейское право как подотрасль административного права // Актуальные проблемы административного права России: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Омск: Юридический институт МВД России, 1999. С. 27.

<sup>7</sup> См.: Вестник Конст. суда РФ. 2000. № 6. С. 12.

<sup>8</sup> Россинский Б.В. Указ. соч. С. 32.

<sup>9</sup> См.: Мингес А.В. Применение сотрудниками органов внутренних дел огнестрельного оружия, физической силы и специальных средств в системе мер государственного принуждения // Актуальные проблемы административного права России: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Омск: Юридический институт МВД России, 1999. С. 96.

<sup>10</sup> См.: Соловей Ю.П. Указ. соч. С. 27.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> См.: Россинский Б.В. Указ. соч. С. 32.

<sup>13</sup> См.: Яковлев В.Ф. О ходе реализации Федеральной целевой программы развития судебной системы России на 2002-2006 годы, итогах работы в 2002 году и новых задачах системы арбитражных судов // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2003. № 4. С. 17.

## АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ЗАКОННЫХ ТРЕБОВАНИЙ ПРОКУРОРА

Е.В. Головатенко

Эффективность института административной ответственности за неисполнение требований прокурора, вытекающих из его полномочий, установленных федеральными законами, не в полной мере отвечает целям, которые преследовались установлением в Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» нормы об обязательности законных требований прокурора (ст. 6 закона). В результате любой факт игнорирования прокурорских полномочий вносит вклад в укоренение в сознании правоприменителей стереотипа о необязательности исполнения требований прокурора, в результате чего снижается авторитет органов прокуратуры и конкретных

прокуроров как представителей власти, призванных обеспечить исполнение действующих на территории Российской Федерации законов.

То обстоятельство, что зачастую за невыполнение требований прокурора виновные лица не привлекаются к ответственности, обусловлено отсутствием четких критериев, какие действия (бездействие) лиц, вопреки требованиям прокурора, являются основанием административной ответственности.

В связи с этим целесообразно провести анализ полномочий прокурора, предусмотренных Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», другими федеральными законами. На

основании их положений прокурор вправе выдвигать законные требования, а также определять круг требований, за неисполнение которых виновное лицо может быть привлечено к ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ.

В первую очередь следует выделить требования прокурора, вытекающие из его полномочий, предусмотренных ст.ст. 22 и 27 Закона о прокуратуре, которые в свою очередь подразделяются на **полномочия, направленные на выявление нарушений закона, и полномочия по устранению и предотвращению нарушений закона.**

К полномочиям, направленным на выявление нарушений закона, можно отнести:

1) *право прокурора беспрепятственно входить по предъявлению служебного удостоверения на территорию и в помещения поднадзорных органов.*

Указанное требование может быть выражено прокурором в устной и письменной форме. Для пропуска на режимные объекты работник прокуратуры должен иметь допуск соответствующей формы.

Возможность реализовать данное полномочие ограничивается территориальной либо объектной юрисдикцией, за исключением случаев, когда работник одной прокуратуры на основании письменного задания вышестоящего прокурора (например, распоряжения прокурора субъекта РФ о включении в состав группы или комиссии) осуществляет надзорные мероприятия в пределах юрисдикции другой прокуратуры<sup>1</sup>.

При соблюдении данных условий воспрепятствование работнику прокуратуры в свободном входе на территорию и в помещения поднадзорных органов по предъявлению служебного удостоверения образует состав административного правонарушения.

Субъектом данного правонарушения должен выступать руководитель поднадзорного органа, которому адресовано требование, не выполнивший его;

2) *право прокурора иметь доступ к документам и материалам поднадзорных органов.*

Данное полномочие реализуется в рамках непосредственного выхода работника прокуратуры на проверяемый объект.

Поскольку законодательством четко не определена форма выражения требования о предоставлении документов, в теоретической и практической литературе имеются две точки зрения на этот счет.

Одни авторы утверждают, что обязательность предоставления сведений должна вытекать из требования, подписанного прокурором (его заместителем), вручаемого работником прокуратуры, посещающим проверяемый объект<sup>2</sup>.

По мнению других авторов, поскольку трудно бывает до посещения соответствующего объекта

решить, какие документы будут необходимы прокурору, требование о предоставлении их может быть выражено прокурором, находящимся на поднадзорном объекте и в устной форме<sup>3</sup>.

Данное требование должно быть высказано руководителю поднадзорного органа или лицу, его заменяющему. В случае отказа от его выполнения без каких-либо уважительных причин в действиях руководителя налицо состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 17.7 КоАП РФ;

3) *право прокурора требовать от руководителей и иных должностных лиц указанных органов представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений.*

Это право реализуется путем направления требования за подписью прокурора о представлении документов и материалов в прокуратуру.

Требование о предоставлении документов, информации должно быть адресовано руководителю поднадзорного органа; четко определять перечень запрашиваемых документов, состав информации, с указанием их индивидуальных признаков; содержать реальный срок исполнения со ссылкой на ст. 6 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

На практике прокуроры зачастую встречаются с фактами отказа направления прокурору документов, в том числе по причине, что в них содержатся сведения, составляющие охраняемую законом тайну — государственную или коммерческую, однако это незаконно. Наличие в документах сведений закрытого характера обуславливает обязанность прокурора соблюдать соответствующие правила работы с такими документами<sup>4</sup>. В соответствии с нормами Закона РФ от 21.07.1993 г. «О государственной тайне»<sup>5</sup> доступ к ним лиц, осуществляющих прокурорский надзор, производится при наличии соответствующего допуска.

Документы, содержащие коммерческую тайну, должны предоставляться безоговорочно.

Как следует из прокурорской практики, при соблюдении всех вышеназванных условий, отказ в предоставлении информации, непредставление ее в указанный в требовании или законе срок без уважительных причин образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 17.7 КоАП РФ.

Субъектом данного проступка будет руководитель поднадзорного органа, учреждения, предприятия или лицо, его заменяющее, которому адресовалось требование;

4) *право прокурора требовать от руководителей и других должностных лиц поднадзорных органов выделения специалистов для выяснения возникших вопросов.*

Указанное требование адресуется руководителю органа, в котором проводится проверка. В связи

с этим, если в требовании прокурора содержится указание о необходимости предоставления специалиста, то невыполнение руководителем такого законного требования должно служить основанием для постановки вопроса об административной ответственности лица, если оно имело реальную возможность выделить специалиста;

5) *право прокурора требовать от руководителей и других должностных лиц поднадзорных органов проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций.*

Указанное право также является формой использования специальных познаний при решении задач, связанных с производством специальных исследований.

В данном случае речь идет о направлении поручений провести проверку обращений или иной информации руководителю (его заместителю) органа, как правило, государственного или муниципального контроля, наделенного полномочиями в соответствующей сфере. Следует помнить о предусмотренном п. 5 ст. 10 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» запрете пересылки жалобы в орган или должностному лицу, решения либо действия которых обжалуются.

Требование о проведении проверки (ревизии), направляемое руководителю, должно быть конкретным и исполнимым.

В соответствии с п. 4 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» должностные лица поднадзорных органов обязаны приступить к выполнению требований прокурора или его заместителя о проведении проверок **немедленно**.

Основанием наступления ответственности за неисполнение законных требований прокурора может быть **бездействие**, когда в течение установленного прокурором срока либо одного месяца с момента поступления в контролирующий орган требования прокурора реальной проверки без уважительных причин не осуществляется. Об этом может свидетельствовать, например, отсутствие визы руководителя о ее проведении или документов, сопутствующих проверочным действиям (например, акта проверки).

Субъектом административного правонарушения, предусмотренного ст. 17.7 КоАП РФ, будет руководитель органа, которому адресовано требование;

б) *право прокурора вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов.*

Нарушения законов допускаются именно должностными лицами и гражданами, поэтому включение в число полномочий прокурора права вызывать их для дачи объяснений по поводу нарушений законов представляется вполне обоснованным.

Исходя из того, что в ст. 54 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» под прокурором понимается не только руководитель соответствующей прокуратуры, но и его заместители, старшие помощники и помощники прокурора, следует считать обоснованным их обращение (в письменном виде, телефонограммой, телефаксограммой) с требованием о явке в прокуратуру в согласованные сроки.

Таким образом, неявка без уважительных причин (к таковым относятся документально подтвержденные нахождение в командировке или в отпуске, болезнь и др.) должностного лица или гражданина, действия (бездействие) которых в обращении или иной информации оцениваются как нарушение закона, должна служить основанием для вынесения постановления о возбуждении производства по делу об административном правонарушении.

При этом судебная практика исходит из того, что судам при решении вопроса о привлечении лица к ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ за неявку по вызову для дачи объяснений по поводу нарушений закона необходимо исследовать и оценивать не только причины неявки по вызову (неисполнения требований прокурора), но и законность такого требования, т. е. обоснованность вызовов лица для дачи объяснений<sup>6</sup>.

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» не предоставляет прокурору права на произвольный, без законного основания вызов в прокуратуру для дачи объяснений должностных лиц и граждан. Это право используется в случае нарушения законов упомянутыми лицами (ст. 22).

Кроме того, при решении вопроса о праве прокурора требовать объяснения от граждан и должностных лиц по поводу нарушений закона необходимо иметь в виду, что в силу ч. 1 ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Следовательно, эти лица вправе отказаться от дачи объяснений против самих себя и других указанных лиц, за что они не могут быть привлечены к какой-либо ответственности<sup>7</sup>.

Полномочия прокурора, **направленные на устранение выявленных нарушений закона**, представляют собой систему правовых средств, используемых прокурором для пресечения правонарушений, восстановления законности, ликвидации негативных последствий, вызванных нарушениями закона. Они могут быть реализованы только руководителем соответствующей прокуратуры, т. е. прокурором или его заместителем.

К указанной группе относятся следующие права прокурора:

— *право освободить своим постановлением лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию, на основании решений несудебных органов.*

Основания, порядок и сроки административного задержания предусмотрены ст. ст. 27.3 – 27.6 КоАП РФ. Если положения указанных норм закона нарушены, прокурор вправе своим постановлением освободить лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию, на основании решений несудебных органов.

Административная ответственность за невыполнение законных требований прокурора должна наступать в случае непринятия должностным лицом соответствующего органа **мер по незамедлительному освобождению** незаконно подвергнутого административному задержанию лица<sup>8</sup>.

Субъектом правонарушения в данном случае будет должностное лицо из числа органов, указанных в ст. 27.3 КоАП РФ, которому адресовано постановление прокурора;

— *право прокурора опротестовывать противоречащие закону правовые акты* предусмотрено ст. 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

Опротестование правовых актов производится прокурорами и их заместителями в строгом соответствии с их компетенцией. Протест приносит в орган, издавший незаконный правовой акт<sup>9</sup>.

Законодатель установил, что протест подлежит обязательному рассмотрению не позднее чем в 10-дневный срок с момента его поступления, а в исключительных случаях — в течение установленного прокурором более короткого срока, о чем должно быть сообщено прокурору в письменной форме в 10-дневный срок.

Таким образом, отсутствие у прокурора информации о результатах рассмотрения протеста по истечении указанного времени должно служить основанием для возбуждения производства об административном правонарушении вне зависимости от возможного результата принятого решения управомоченным лицом.

Не является нарушением и не влечет за собой применения санкций ст. 17.7 КоАП РФ отклонение соответствующим лицом протеста при своевременном сообщении прокурору о результатах его рассмотрения;

— *право прокурора вносить представления об устранении выявленных нарушений закона*.

В соответствии со ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» представление об устранении нарушений законов вносится в орган или должностному лицу, которые полномочны устранить допущенные нарушения, и подлежит безотлагательному рассмотрению. Понятие безотлагательности не определено законом. В прокурорской практике это требование учитывается как необходимость определения руководителем персонального состава исполнителей по внесенному представлению в течение трех дней с момента

регистрации акта прокурорского реагирования в соответствующем органе, организации, учреждении. Т.е., если на представлении отсутствует указание руководителя подчиненным работникам об организации в указанный срок исполнения требований, содержащихся в представлении, это можно считать формальным невыполнением требований закона<sup>10</sup>.

Законом установлен месячный срок со дня внесения представления (регистрации его в соответствующем органе) для принятия конкретных мер по устранению допущенных нарушений, их причин и условий, им способствующих. При этом требований о незамедлительном направлении ответа закон не содержит. В связи с этим в действиях руководителя поднадзорного объекта будет отсутствовать состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 17.7 КоАП РФ, при рассмотрении представления в месячный срок, но не направлении в указанный срок ответа в прокуратуру. Вместе с тем невыполнение законных требований прокурора будет иметь место в случае, если сведения о результатах рассмотрения представления будут отсутствовать у прокурора и после направления таким лицам требования с напоминанием о необходимости уведомить прокуратуру о результатах рассмотрения представления и принятых мерах по устранению допущенных нарушений закона.

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 24 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» при рассмотрении представления коллегиальным органом прокурору сообщается о дне заседания. В связи с этим прокурорская практика исходит из того, что в случаях направления представлений в коллегиальные органы в вину их руководителям может быть поставлено не уведомление прокурора о дне заседания, на котором должен рассматриваться акт прокурорского реагирования, невынесение представления на рассмотрение вообще.

Поскольку ст. 24 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» установлено требование о том, что в течение месяца со дня внесения представления должны быть приняты конкретные меры по устранению допущенных нарушений закона, их причин и условий, им способствующих, основанием административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ будет также их непринятие руководителем органа, которому вносилось представление в установленный срок;

— *право прокурора выносить постановление о возбуждении производства по делу об административном правонарушении*.

Указанным правом прокурор наделен в соответствии с ч. 2 ст. 25 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». Постановление прокурора о возбуждении производства об административном правонарушении подлежит рассмотрению уполномоченным на то органом или

должностным лицом в срок, установленный законом. О результатах рассмотрения сообщается прокурору в письменной форме в установленный законом срок.

Субъектом административного правонарушения будет в данном случае либо должностное лицо, уполномоченное единолично рассматривать дело, либо руководитель органа, принимающего решение по делу коллегиально.

Кроме того, ч. 2 ст. 25.11 КоАП РФ содержит требование о том, что прокурора должны известить о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним, а также дела об административном правонарушении, возбужденного прокурором. Поэтому если прокурор в постановлении прямо указывает на необходимость уведомления его о месте и времени рассмотрения соответствующих дел, невыполнение и этого требования может быть квалифицировано по ст. 17.7 КоАП РФ<sup>11</sup>;

— *право прокурора объявлять предостережения о недопустимости нарушений закона.*

В соответствии со ст. 25-1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в целях предупреждения правонарушений и при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях прокурор или его заместитель объявляет в письменной форме должностным лицам предостережение о недопустимости нарушения закона. Закон устанавливает, что в случае неисполнения требований, указанных в предостережении, соответствующее должностное лицо может быть привлечено к ответственности в установленном законом порядке.

При этом необходимо иметь в виду, что понятие должностного лица, которое дано в Федеральном законе «О прокуратуре РФ», значительно уже понятия должностного лица, определяемого КоАП РФ.

Ряд полномочий по устранению и предотвращению нарушений закона закреплен в других законодательных актах Российской Федерации.

Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» предусмотрено право Генерального прокурора или подчиненного ему прокурора соответствующего уровня *приостанавливать своим решением деятельность общественного объединения* на срок до шести месяцев в случае неустранения в установленный представлением срок нарушений Конституции Российской Федерации, конституций (уставов) субъектов Российской Федерации, законодательства РФ, совершения действий, противоречащих уставным целям<sup>12</sup>.

Полномочие Генерального прокурора РФ и подчиненных ему соответствующих прокуроров выносить постановление о приостановлении деятельности общественного или религиозного объединения предусмотрено ст. 9 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»<sup>13</sup>.

Неисполнение содержащегося в постановлении о приостановлении деятельности объединения требования и осуществление им (его членами) своей деятельности вопреки установленному запрету должно служить основанием для привлечения виновных лиц (руководителей) к ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ.

**Полномочия прокурора, вытекающие из ст. 30 Федерального закона «О прокуратуре РФ»**, по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, регламентированы Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Согласно ст. 21 указанного закона прокурор вправе требовать от руководителей органов, осуществляющих ОРД, предоставлять ему:

— оперативно-служебные документы;

— сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, только с письменного согласия таких лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Прокурорская практика исходит из того, что расширительному толкованию полномочия прокурора в данной сфере не подлежат. Наличие специального допуска для работы со сведениями, содержащими государственную тайну, является обязательным условием исполнения им служебных обязанностей, связанных с надзором за законностью ОРД.

Основанием для привлечения виновных лиц к административной ответственности может быть невыполнение руководителем органа, осуществляющего ОРД, требований о представлении перечисленных документов и сведений в объеме и в сроки, установленные прокурором.

**Полномочия прокурора по надзору за деятельностью органов, осуществляющих дознание и предварительное следствие**, установлены уголовно-процессуальным законодательством.

Возможность применения института административной ответственности за невыполнение законных требований прокурора в сфере надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и следствия в досудебных стадиях уголовного судопроизводства на сегодняшний день вызывает наибольшее количество вопросов.

Положения КоАП РФ в части возможности привлечения к административной ответственности за невыполнение законных требований прокурора военнослужащих, а также лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел значительно изменились по сравнению с положе-

ниями Кодекса РСФСР об административных правонарушениях.

Так, ч. 1 ст. 16 КоАП РСФСР устанавливала, что указанные лица несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам. В связи с чем прокурорам давались рекомендации о направлении материалов с требованием наказать виновных в дисциплинарном порядке<sup>14</sup>. Статья 2.5 КоАП РФ установила, что за ряд административных правонарушений, в том числе и за неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий, указанные выше лица несут административную ответственность на общих основаниях.

И хотя теоретически привлечь указанных субъектов за неисполнение законных требований прокурора на стадии осуществления дознания, а также предварительного следствия по уголовным делам возможно, положительная практика применение ст. 17.7 КоАП РФ по указанному основанию отсутствует.

Так, Генеральной прокуратурой рекомендовалось нижестоящим прокурорам возбуждать производства об административных правонарушениях по ст. 17.7 КоАП РФ за неисполнение указаний прокурора по уголовным делам (ч. 3 ст. 37 УПК РФ)<sup>15</sup>, однако судебная практика пошла по тому пути, что следователя, проводившего расследование по уголовному делу, как и дознавателя, не исполнивших указаний прокурора по этому уголовному делу, нельзя привлечь к административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ<sup>16</sup>.

**Требования прокурора, вытекающие из его полномочий, предусмотренных ст. 33 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»**, связаны с эффективностью применения уголовно-правовых мер в борьбе с преступностью. С учетом этого предусмотренный главой 4 закона «О прокуратуре РФ» надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание, выделен в качестве самостоятельного направления прокурорской деятельности.

К сфере прокурорского надзора отнесены: исправительные учреждения (колонии общего, строгого и особого режимов, колонии-поселения, тюрьмы, воспитательные колонии для несовершеннолетних), арестные дома, психиатрические учреждения, специальные учебно-воспитательные учреждения для несовершеннолетних, места для содержания задержанных, следственные изоляторы, а также учреждения, исполняющие наказания, не связанные с изоляцией от общества<sup>17</sup>.

В соответствии со ст. 34 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» постановления и требования прокурора относительно исполнения установленных законом порядка и условий содержания задержанных, заключенных под

стражу, осужденных, лиц, подвергнутых мерам принудительного характера либо помещенных в судебно-психиатрические учреждения, подлежат обязательному исполнению администрацией, а также органами, исполняющими приговоры судов в отношении лиц, осужденных к наказанию, не связанному с лишением свободы.

Согласно ст. 33 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор в целях выявления возможных нарушений закона при осуществлении надзора за законностью деятельности указанных учреждений вправе:

— *посещать в любое время соответствующие органы и учреждения*. Воспрепятствование прокурору в посещении соответствующих органов и учреждений должно расцениваться как **невыполнение законных требований прокурора**<sup>18</sup>;

— *опрашивать задержанных и заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера*. Неисполнение требований, вытекающих из данного полномочия, может выражаться в отказе администрации учреждения обеспечить встречу проводящего проверку прокурора с конкретными лицами из числа содержащихся в названных органах или учреждениях либо по усмотрению прокурора с любыми лицами, а также в создании заведомых затруднений в реализации прокурором этого полномочия<sup>19</sup>;

— *знакомиться с документами, на основании которых лица задержаны, заключены под стражу, осуждены либо подвергнуты мерам принудительного характера; с оперативными материалами, а также проверять соответствие законодательству РФ приказов, распоряжений, постановлений администрации соответствующих органов и учреждений;*

— *требовать объяснений от должностных лиц*. При реализации данных полномочий необходимо учитывать условия, описанные в предыдущих параграфах

В целях устранения выявленных нарушений закона прокурор или его заместитель вправе:

1) приносить протест на незаконный правовой акт, действие которого приостанавливается администрацией органа или учреждения до его рассмотрения;

2) вносить представления об устранении нарушений закона, в которых может ставиться вопрос о создании условий, обеспечивающих права задержанных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера;

3) отменять постановлением дисциплинарные взыскания, наложенные в нарушение закона на лиц, заключенных под стражу, осужденных, а также освобождать таких лиц из помещений, в которых отбываются дисциплинарные взыскания, освобождать немедленно своим постановлением каждого

содержащегося без законных оснований в учреждениях, исполняющих наказания и меры принудительного характера, либо в нарушение закона подвергнутого задержанию, предварительному заключению или помещенного в судебно-психиатрическое учреждение;

4) возбуждать производство по делу об административном правонарушении.

Основания наступления административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ соответствующих должностных лиц, в том числе органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, изложены в разделе об основаниях административной ответственности за неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий, предусмотренных ст.ст. 22, 23, 24, 25 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

Следует учитывать также, что ряд полномочий прокурора установлен Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (ст. 13). Невыполнение администрацией без уважительных причин требований прокурора, вытекающих из его полномочий, также должно рассматриваться как совершение проступка, наказуемого по ст. 17.7 КоАП РФ<sup>20</sup>.

В заключение хотелось бы отметить, что прокуроры обязаны выполнять указания Генерального прокурора РФ о том, что в случае неисполнения требований прокурора привлекать виновных к установленной законом ответственности, в том числе и административной, а при наличии оснований — к уголовной (п. 1.4 приказа № 34 от 26.06.1997 г.).

При этом необходимо учитывать, что сформулированные прокурорами требования должны быть законными, исполнимыми, конкретными.

При соблюдении указанных условий соответ-

ствующие прокуроры имеют право и обязаны возбуждать производства об административных правонарушениях по ст. 17.7 КоАП РФ и направлять их для рассмотрения в мировой суд.

<sup>1</sup> См.: *Винокуров А.Ю., Гоманов Г.Н.* Методические рекомендации Генеральной прокуратуры РФ «Основания наступления административной ответственности за неисполнение законных требований прокурора»: М., 2003. С. 7.

<sup>2</sup> Там же. С. 8.

<sup>3</sup> См.: *Настольная книга прокурора* / Под ред. С.И. Герасимова. М., 2002. С. 211.

<sup>4</sup> Там же. С. 214.

<sup>5</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 1996. № 15. Ст. 1786; 1997. № 41. Ст. 8220-8235; Ст. 4673; 2002. № 52 (ч. 2) Ст. 5288; 2003. №6. Ст. 549; № 27 (ч. 1). Ст. 2700; № 46 (ч. 2). Ст. 4449; 2004. № 27. Ст. 2711; № 35. Ст. 3607.

<sup>6</sup> См.: *Постановление Верховного суда РФ от 6 июня 2003 г. № 86-ВО3-9* // Бюллетень Верховного суда РФ. 2003. № 11.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См.: *Винокуров А.Ю., Гоманов Г.Н.* Указ. соч. С. 11.

<sup>9</sup> См.: *Настольная книга прокурора*. С. 217.

<sup>10</sup> См.: *Винокуров А.Ю., Гоманов Г.Н.* Указ. соч. С. 12.

<sup>11</sup> Там же. С. 13.

<sup>12</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 1995. № 21. Ст. 1930; 1997. № 20. Ст. 2231; 2002. № 30. Ст. 3029; 2003. № 50. Ст. 4855; 2004. № 27. Ст. 2711; № 45. Ст. 4377.

<sup>13</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 30. Ст. 3031.

<sup>14</sup> См.: *Викторов И.* О возможности привлечения к административной ответственности по ст. 16<sup>10</sup> КоАП РСФСР военнослужащих // *Законность*. 2002. № 10.

<sup>15</sup> См.: *Винокуров А.Ю., Гоманов Г.Н.* Указ. соч. С. 18.

<sup>16</sup> См.: *Обзор судебной практики Верховного суда РФ от 23 и 30.06.2004 г.* / Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 11.

<sup>17</sup> См.: *Настольная книга прокурора*. С. 353.

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> См.: *Винокуров А.Ю., Гоманов Г.Н.* Указ. соч.. С. 19.

<sup>20</sup> Там же. С. 21.

## О ПОНЯТИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ВЫДВОРЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ГРАЖДАНИНА И ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

М.В. Назарова

Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина и лица без гражданства — относительно новый, специфический вид административного наказания.

Оно применяется только к специальному субъекту административной ответственности — иностранному гражданину и лицу без гражданства.

В нормативных правовых актах РСФСР<sup>1</sup> речь шла о «высылке».

Высылка — это удаление откуда-либо с предоставлением или без предоставления высланному выбора места для жительства вне данной местности.

Высылка могла быть двух видов:

1) за пределы государства (изгнание). Применялась к иностранцам, которые вместо ссылки приговаривались к заключению в тюрьме и затем высылались за границу с воспрещением приезжать обратно в Россию;

2) в пределах государства (из определенных пунктов с воспрещением приезда в столицы либо другие города). Применялась или как дополнительное наказание, назначенное по суду, или как административная мера<sup>2</sup>.

Понятие «высылка» содержат и международные правовые акты<sup>3</sup>.

В действующем законодательстве ряда зарубежных государств (Германия, США, Франция, Япония, Швеция, Швейцария, Финляндия) встречаются следующие термины, обозначающие различные формы удаления из страны пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства, совершивших правонарушения: «выселение» (имеется в виду переселение в другой регион страны), «выдворение», «изгнание», «принудительная высылка» и др.<sup>4</sup>

Только в 1995 г. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях был дополнен ст. 32.1, в которой впервые была закреплена дефиниция административного выдворения как принудительного и контролируемого перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства через Государственную границу РФ за пределы Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, — контролируемого самостоятельного выезда выдворяемых из России. Однако, наряду с административным выдворением как мерой административного взыскания, законодатель допускал возможность выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства в административном порядке и по другим основаниям, не предусмотренным КоАП РСФСР. Например, в случаях непризнания лица, не являющегося российским гражданином, беженцем либо утраты им по иным причинам статуса беженца, совершения иностранными гражданами и лицами без гражданства преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, нарушения лицом, не проживающим на соответствующей территории, режима чрезвычайного положения<sup>5</sup>.

КоАП РФ (ч. 1 ст. 3.10) сохранил прежнюю дефиницию административного выдворения, хотя и с некоторыми терминологическими коррективами. По мнению некоторых юристов, ссылающихся на Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.<sup>6</sup>, данная правовая категория должна пониматься в самом широком смысле, как синоним «высылки».

Вряд ли с этим следует согласиться. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах является процессуальной нормой, в которой указаны принципы, позволяющие определить порядок реализации данной меры. Государства должны руководствоваться этими принципами и конкретизировать их во внутреннем законодательстве. Так, если в ч. 1 ст. 3.10 КоАП РФ закреплено определение понятия «выдворение», то Особенная часть КоАП РФ предусматривает порядок применения данной меры наказания. Поэтому нет необходимости перегружать определение процедурными моментами.

КоАП РФ предусматривает судебный порядок применения административного выдворения. По смыслу ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ данная мера назначается только судьями районных судов. Внесудебный порядок допустим при совершении иностранным гражданином и апатридом административного правонарушения при въезде в РФ. В первом случае буквальное понимание содержания приведенной правовой нормы позволяет говорить об исключении из числа субъектов мировых судей. Вместе с тем согласно одной из точек зрения позиция законодателя на этот счет ошибочна и не согласуется с нормами, закрепленными в других правовых актах<sup>7</sup>. Согласно Федеральному закону от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»<sup>8</sup> мировые судьи являются судьями общей юрисдикции субъектов РФ. В отличие от них судьи районных и военных судов осуществляют правосудие в федеральных судах общей юрисдикции. Районный суд по отношению к мировым судьям, действующим на территории соответствующего судебного района, — непосредственно вышестоящая судебная инстанция. В соответствии со ст. 3 Закона «О мировых судьях Российской Федерации» последние рассматривают малозначительные уголовные, гражданские и административные дела. Восстановление института мировых судей преследовало, прежде всего, цель разгрузить систему федеральных судов общей юрисдикции. Более того, в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 3 Закона в компетенцию мировых судей входят дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции мирового судьи КоАП РФ. Например, 23 марта 2004 г. Кировский районный суд г. Омска, рассмотрев дело в отношении гражданина КНР Ли Чен Ляна, совершившего административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 18.10 КоАП РФ, и руководствуясь чч. 1 и 3 ст. 23.1 КоАП РФ, вынес определение о передаче дела об административном правонарушении мировому судье КАО г. Омска для рассмотрения по существу<sup>9</sup>.

Следует заметить, что по степени тяжести правовых последствий выдворение является одной из наиболее серьезных мер среди административных

наказаний, применяемых к иностранным гражданам и апатридам. Оно связано с обеспечением государственной безопасности. В структуре мер наказания за административные правонарушения административное выдворение входит в четверку наиболее применяемых мер<sup>10</sup>. Поэтому, на наш взгляд, законодатель прав, не включив в компетенцию мировых судей применение наказания в виде административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы РФ.

Административное выдворение следует ограничивать с близкой ему по содержанию правоограничительной мерой — депортацией.

Вряд ли справедливо мнение о том, что административное выдворение может выступать не только как мера административного наказания, но и как мера административного предупреждения или как мера административного пресечения. Причем в последних двух случаях выдворение не должно быть связано с административным правонарушением. Предлагается и вовсе отказаться от термина «депортация»<sup>11</sup>, поскольку «депортация» и «административное выдворение» — два различных понятия, обозначающих единую процедуру.

С нашей точки зрения, депортация по своей сути ничем не отличается от административного выдворения: в том и в другом случае иностранный гражданин или апатрид высылается из страны. Но различны, во-первых, основания применения указанных мер. Депортация — это принудительная высылка иностранного гражданина из РФ в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в РФ (ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»; далее — Закон о правовом положении иностранных граждан). Административное же выдворение — мера административного наказания, связанного с совершением административного правонарушения. Депортация не является наказанием, поскольку не закреплена в ст. 3.2 КоАП РФ. Это мера административного предупреждения или административного пресечения, применяемая исключительно к иностранным гражданам и апатридам в случае возникновения оснований, предусмотренных ст. 7, 8 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан.

Некоторые юристы отмечают, что существенным недостатком административного выдворения является неопределенность понятия «иностранец и лицо без гражданства». В целях надлежащего регулирования общественных отношений в рассматриваемой сфере они предлагают конкретизировать ч. 2 ст. 3.10 КоАП РФ<sup>12</sup>. Вряд ли справедливо мнение о том, что применять административное выдворение следует только по отношению к временно пребывающим иностранным гражда-

нам и лицам без гражданства. Они считают, что определенная часть иностранных граждан и лиц без гражданства многие годы проживает, работает в РФ и к тому же может быть обременена семейными и родительскими обязанностями, более того, может уже потеряла и связь с исторической родиной.

В соответствии с Федеральным законом о правовом положении иностранных граждан *иностранец — физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства*. Анализ статистических данных показывает, что в 2004 г. иностранными гражданами и апатридами на территории РФ совершено 48927 преступлений, что на 20,6% больше, чем за январь — декабрь 2003 г.<sup>13</sup> И не имеет значения, постоянно данное лицо проживает или временно пребывает на территории РФ. Для России он остается иностранным гражданином, пока не получит гражданство РФ.

Административное выдворение, как указано в ч. 2 ст. 3.3 КоАП РФ, может устанавливаться и применяться в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания (однако на данный момент, исходя из анализа санкций соответствующих статей Особенной части КоАП РФ, законодатель рассматривает исследуемую меру в качестве дополнительного вида наказания). Существуют также общие правила назначения наказаний, предусмотренные ст. 4.1 КоАП РФ, в соответствии с которыми суд при назначении наказания должен учитывать не только характер правонарушения, но и личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (т.е. как раз особенности, указываемые в литературе: «применение по отношению к иностранным гражданам, которые обременены семейными и родительскими обязанностями, ... постоянно проживают в РФ, административное выдворение не применять...»<sup>14</sup>). Судебная практика дает этому подтверждение. Например, 13 июля 2004 г. Омский областной суд, рассмотрев в кассационном порядке дело в отношении С.Ш. Урфонова, уроженца Республики Таджикистан, проживающего без регистрации в Омске свыше пяти лет, установил, что Кировским районным судом г. Омска ему было назначено дополнительное наказание в виде административного выдворения с учетом тяжести правонарушения, но без достаточного исследования личности виновного (суд сослался на то, что С.Ш. Урфонов является мастером спорта РФ по дзюдо, имеет на иждивении несовершеннолетних племянников, кроме того, предоставил справку, что его жена беременна). В связи с этим областной суд исключил дополнительное наказание в виде административного выдворения, оставив остальную часть постановле-

ния без изменения<sup>15</sup>. Или, например, 28 марта 2005 г. Кировский районный суд г. Омска, рассмотрев дело об административном правонарушении в отношении гражданина Узбекистана Н.М. Усмонова по ч. 2 ст. 18.10 КоАП РФ, постановил: с учетом обстоятельств (женат, на его иждивении находятся два несовершеннолетних ребенка) назначить ему штраф в размере 500 руб., без административного выдворения<sup>16</sup>.

Резюмируя изложенное, следует заключить, что административное выдворение — это сравнительно новый, специфический вид административного наказания, влекущий весьма серьезные юридические последствия. Полагаем, что рассмотренные в настоящей статье проблемы позволят лучше разобраться в юридической природе административного выдворения и приблизиться к более эффективной реализации этого вида административного наказания.

<sup>1</sup> См.: Декрет СНК РСФСР от 29 августа 1921 г. «О порядке высылки иностранцев из пределов РСФСР» // СУ РСФСР. 1921. № 62. Ст. 451.

<sup>2</sup> См.: Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Терра, 1991. Т. 14.

<sup>3</sup> См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17. Ст. 291.

<sup>4</sup> См.: Куракин А.В. Административное выдворение иностранных граждан и лиц без гражданства // Юрист. 2000. № 9.

<sup>5</sup> См.: Максимов И.В. Административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства как вид административного наказания // Современное право. 2004. № 6; Закон РФ от 19 февраля 1997 г. «О беженцах» // Российская газета. 1997. 3 июня; Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 219; Федеральный конституционный закон от 30 марта 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // Там же. 2001. № 21. Ст. 2277.

<sup>6</sup> См.: Куракин А.В. Указ. соч.

<sup>7</sup> См.: Дугенец А.С. Система административных наказаний в российском праве // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. М., 2004. С. 300 -301.

<sup>8</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

<sup>9</sup> См.: Архив Кировского районного суда г. Омска за 2004 г.

<sup>10</sup> См.: Российская юстиция. 2004. № 1.

<sup>11</sup> См.: Куракин А.В. Указ. соч.

<sup>12</sup> См.: Дугенец А.С. Указ. соч. С. 302; Полосин Н.В., Сандугей А.Н. О соотношении понятий «депортация» и «административное выдворение» // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Барнаул, 2003. С. 158, 159.

<sup>13</sup> См.: Дугенец А.С. Указ. соч. С. 301; Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право: Монография. СПб., 2002. С. 191-192.

<sup>14</sup> См.: Краткий анализ преступности. (Электронный ресурс): Режим доступа: <http://mvdinform.ru/index.php?docid=3158>, свободный.

<sup>15</sup> См.: Дугенец А.С. Указ. соч. С. 301.

<sup>16</sup> См.: Архив Омского областного суда за 2004 г. Дело № 55-189.

<sup>17</sup> См.: Архив Кировского районного суда г. Омска за 2003 г. Дело № 5-985.

## ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СОСТАВА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ

Н. Г. Галютина

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП) впервые предусмотрел административную ответственность за правонарушения в области рекламы. Статья 14.3 КоАП устанавливает ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама или отказ от контррекламы). Правильному уяснению признаков состава данного правонарушения и раскрытию содержания терминов ст. 14.3 КоАП РФ способ-

ствует Федеральный закон от 18 июля 1995г. № 108-ФЗ «О рекламе»<sup>1</sup>.

В теории права традиционно выделяют объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону состава административного правонарушения<sup>2</sup>. Объектом правонарушения выступают общественные отношения, которые охраняются мерами административной ответственности. Данным элементом состава ст. 14.3 КоАП РФ, по мнению Ю.М. Козлова, являются общие и специальные требования к процессу производства, размещения и

распространения рекламы<sup>3</sup>. Однако в зависимости от степени обобщения принято различать общий, родовой, видовой и непосредственный объекты.

КоАП признает административно наказуемым осуществление ненадлежащей рекламы, т.е. заведомо ложной, недобросовестной, недостоверной и неэтичной рекламы. По мнению Т.Ю. Погосьяна, непосредственным объектом заведомо ложной рекламы являются охраняемые законом права и интересы потребителей. Н.В. Воронин ведет речь о необходимости расширения этого понятия. Он считает, что непосредственный объект заведомо ложной рекламы включает в себя охраняемые законом права и интересы потребителей, а также общественные отношения в процессе производства, размещения и распространения рекламы на рынках товаров, работ и услуг, обеспечивающих нормальную предпринимательскую деятельность<sup>4</sup>. Законодатель, раскрывая разновидности ненадлежащей рекламы, только в определении заведомо ложной рекламы указал на то, что она вводит в заблуждение потребителя. При разъяснении иных нарушений в области рекламы в законе не указано, что эти нарушения вводят в заблуждение только потребителя рекламы. Поэтому относительно основного объекта следует признать справедливой точку зрения Ю.М. Козлова, а дополнительным объектом, на наш взгляд, могут быть охраняемые законом права и интересы потребителей.

Одно из требований к рекламе заключается в том, что она должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств. Казалось бы, на законодательном уровне решены все нюансы по этому вопросу. Вместе с тем арбитражная практика свидетельствует, что спорных моментов здесь достаточно много.

Так, на основании протокола об административном правонарушении территориальным управлением ФАС России по Тюменской области вынесено постановление о назначении административного наказания ЗАО "Сибирский издательский дом «Глаголь»" за нарушение ст. 5 Федерального закона «О рекламе», выразившееся в публикации статей в газете «Аргументы и факты в Западной Сибири» без сопровождения надлежащим предварительным сообщением, что статьи носят рекламный характер.

Считая данное постановление незаконным, ЗАО "Сибирский издательский дом «Глаголь»" обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления о назначении административного наказания за нарушение законодательства о рекламе, в соответствии с которым на заявителя на основании ст. 14.3 КоАП РФ наложен административный штраф.

Судами первой и апелляционной инстанций заявленные требования были признаны обоснованными, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 5 Феде-

рального закона «О рекламе» реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств именно как реклама непосредственно в момент ее представления независимо от формы или от используемого средства распространения. Материалами дела установлено, что спорная реклама сопровождалась специальным значком, расшифровка которого содержалась в выходных данных газеты на последней странице.

В кассационной жалобе антимонопольный орган просил отменить эти судебные акты, т.к. суд проигнорировал очевидный факт, что большинство читателей, интересуясь содержательной частью опубликованных сообщений, не изучают выходные данные газеты.

Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа своим постановлением поддержала выводы судов первой и апелляционной инстанций, указав, что названный способ сообщения о рекламе является надлежащим, т.к. позволяет понять без специальных знаний или технических средств, что материал носит рекламный характер<sup>5</sup>.

На наш взгляд, чтобы устранить противоречия, в ст. 5 закона «О рекламе» необходимо указать, что деяние считается наказуемым, если лицо действовало с умыслом.

В Кодексе РСФСР об административных правонарушениях допускалось смешение понятий «объект» и «предмет» административного правонарушения. Данный вывод можно сделать из анализа ст. 24 КоАП РСФСР, в которой говорилось о таких видах наказаний, как возмездное изъятие и конфискация «предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения». Под объектом правонарушения обычно понимаются охраняемые законодательством общественные отношения. Поэтому изъять непосредственный объект (конкретное отношение) практически невозможно.

Предмет же административного правонарушения — это материальная вещь, по поводу или в связи с которой совершается административное правонарушение<sup>6</sup>.

Поэтому предметом правонарушения ст. 14.3 КоАП РФ может быть рекламируемая вещь или результат работ (услуг).

С момента принятия нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях до 2004 г. возникла проблема разграничения ст. 182 УК России «Заведомо ложная реклама» со ст. 14.3 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за те же действия. В соответствии с Общей частью Уголовного кодекса Российской Федерации наказание за противоправные деяния могут нести только физические лица, а по Кодексу Российской Федерации об административных право-

нарушениях еще и юридические лица. В санкции ст. 182 УК России одним из наказаний является штраф в размере от 200 до 500 МРОТ, а ст. 14.3 КоАП РФ для юридических лиц предусматривает ответственность в виде административного штрафа в размере от 400 до 500 МРОТ. Таким образом, размер штрафа для виновных может быть одинаковым. К тому же, за одно и то же противоправное действие физические лица могли быть привлечены к уголовной ответственности, что влекло за собой более тяжкие последствия для них, а юридические — к административной. Поэтому, когда законодатель признал 8 декабря 2003 г. ст. 182 УК России утратившей силу, тем самым он снял определенные противоречия<sup>7</sup>.

В научной литературе физических лиц как субъектов административного правонарушения подразделяют на общих, специальных и особых, в зависимости от того, какими признаками они обладают<sup>8</sup>. Достижение к моменту совершения правонарушения 16-летнего возраста, а также вменяемость физического лица характерны для общего субъекта. Признаки, которые отражают специфику правового статуса гражданина и присущи лишь отдельным группам граждан, относятся к специальным субъектам. Если лицо обладает свойствами, не включенными в состав правонарушения, но влияющими на размер и вид наказания, порядок его применения, то оно признается особым субъектом.

В. Казанцев и М. Студеникина при анализе примечания к ст. 2.4 КоАП РФ полагают, что иногда в качестве должностных лиц к ответственности могут быть привлечены и индивидуальные предприниматели, если они осуществляют функции, присущие должностным лицам<sup>9</sup>. Если лицо не исполняет административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции, оно не несет ответственности в качестве должностного лица. Мы предполагаем, что в этом случае на него может быть наложена санкция как на гражданина. В соответствии с санкцией ст. 14.3 КоАП РФ ответственность могут нести граждане, должностные или юридические лица. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, регулируются, прежде всего, Федеральным законом «О рекламе», который в п. 5 ст. 1 указывает, что не распространяет свое действие на физических лиц, если их деятельность не связана с предпринимательской. Следовательно, лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, не может быть субъектом ответственности. Поэтому, на наш взгляд, по ст. 14.3 КоАП РФ субъект может быть только специальный.

Не менее важным элементом состава административного правонарушения признается субъективная сторона, обязательным признаком которой является вина. Закон «О рекламе» в ст. 9 «Заведомо ложная реклама» четко указывает на такую форму вины, как умысел. Раскрывая иные разновидности ненадлежащей рекламы, законодатель не указал, с какой формой вины рекламоделатель, рекламопроизводитель или рекламодатель осуществляют действия. Статья 14.3 КоАП предусматривает наступление административной ответственности за отказ от контррекламы. Контрреклама осуществляется по решению антимонопольного органа. Поэтому, чтобы исполнить ее, лицо должно знать, что дало ненадлежащую рекламу. В связи с чем отказ от контррекламы необходимо, на наш взгляд, оценивать как деяние, совершенное с умыслом. Остальные разновидности ненадлежащей рекламы могут быть в форме умысла или неосторожности.

Наряду с общей нормой об административной ответственности за правонарушения в области рекламы существуют и специальные (ст.ст. 5.9, 11.21, ч. 2 ст. 14.24, ст. 15.24). Они связаны с нарушением условий и правил рекламы в определенных сферах или применительно к определенным видам деятельности. Отсюда понимание особенностей общего состава административного правонарушения важно не только для обеспечения законности при привлечении лица к ответственности, но и для отграничения правонарушений друг от друга.

<sup>1</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 1995. № 30. Ст. 2864; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2; 2004. № 34. Ст. 3530.

<sup>2</sup> См., напр.: *Бахрах Д.Н.* Состав административного проступка. Свердловск, 1987. С. 24; *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: Учебник для вузов. М., 2004. С. 499.

<sup>3</sup> См.: *Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях* / Под ред. Ю.М. Козлова. М., 2002. С. 545.

<sup>4</sup> См.: *Воронин Н.В.* Противоправная деятельность в сфере рекламы: объект и объективная сторона преступления // *Российский юридический журнал*. 2000. №4. С. 58.

<sup>5</sup> См.: *Отческая Т.И.* Административная ответственность за нарушения законодательства о рекламе. Судебная практика // *Закон*. 2004. №10. С. 104.

<sup>6</sup> См.: *Студеникина М.* Основные новеллы Кодекса РФ об административных правонарушениях // *Закон*. 2002. № 7. С. 6.

<sup>7</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>8</sup> См., напр.: *Бахрах Д.Н.* Состав административного проступка. Свердловск, 1987. С. 36.

<sup>9</sup> См.: *Казанцев В.* Правонарушения в области предпринимательства // *Закон*. 2002. № 7. С. 70; *Студеникина М.* Указ. соч. С. 6.

## ПОНЯТИЕ МЕЛКОГО ХУЛИГАНСТВА И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ МИРОВЫМИ СУДЬЯМИ ДЕЛ О НЕМ

О. Г. Горскина

С принятием Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), введенного в действие с 1 июля 2002 г., формулировка состава мелкого хулиганства претерпела несущественные изменения по сравнению с ранее действовавшей нормой (ст. 158 КоАП РСФСР). Статья 20.1 КоАП РФ определяла мелкое хулиганство как нецензурную брань в общественных местах, оскорбительное приставание к гражданам или другие действия, демонстративно нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан. Как отмечают авторы комментария к КоАП РФ, в законодательное определение правонарушения был включен признак демонстративности, чем подчеркивалась антиобщественная сущность данного правонарушения<sup>1</sup>. Однако в такой редакции указанная статья просуществовала недолго. Так, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 213 УК России, нормировавшей уголовную ответственность за простой состав хулиганства, было декриминализовано<sup>2</sup>. В связи с этим Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации"»<sup>3</sup> были внесены существенные коррективы в формулировку объективной стороны мелкого хулиганства, под которым в настоящее время понимается нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества. Кроме того, законодатель ввел в ст. 20.1 КоАП РФ квалифицирующий признак мелкого хулиганства, заключающийся в неповиновении законному требованию представителя власти либо иного лица, исполняющего обязанности по охране общественного порядка или пресекающего нарушение общественного порядка. Таким образом, можно выделить два вида признаков объективной стороны мелкого хулиганства: основ-

ной — нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, и факультативные — нецензурная брань в общественных местах, оскорбительное приставание к гражданам, а равно уничтожение или повреждение чужого имущества. Совершенное правонарушителем деяние в обязательном порядке должно содержать основной и один из факультативных признаков. С целью изучения последствий указанных изменений законодательства для правоприменительной практики нами было изучено 100 дел о мелком хулиганстве, рассмотренных мировыми судьями Кировского административного округа г. Омска в течение 2004 г.

Протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 20.1 КоАП РФ, в соответствии с ч. 1 ст. 28.3 Кодекса вправе составлять должностные лица органов внутренних дел (милиции). Анализ изученных дел о мелком хулиганстве показал, что 37% таких протоколов было составлено участковыми уполномоченными УВД, 11 — милиционерами вневедомственной охраны, 6 — милиционерами медицинского вытрезвителя и 56% — милиционерами патрульно-постовой службы. Дела о мелком хулиганстве рассматривают органы внутренних дел (милиция). Согласно ч. 2 ст. 23.3 КоАП РФ и мировые судьи (если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судье — ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ).

Несмотря на существенное изменение формулировки состава мелкого хулиганства, в настоящее время органы внутренних дел в протоколе об административном правонарушении, описывая объективную сторону мелкого хулиганства, указывают действия, идентичные объективной стороне прежнего состава данного административного правонарушения. Как правило, это нецензурная брань в общественных местах, оскорбительное приставание к гражданам, отправление естественных надобностей в не предназначенных для этого местах. Мировые судьи в установочной части принимаемых по делу решений практически в точности копируют описание деяния из протокола об административном правонарушении. Из 100 изученных дел о мелком хулиганстве в связи с малозначительностью совершенного деяния было прекращено

20% дел, в связи с отсутствием состава административного правонарушения — 2% дел. Из остальных части указанных дел, по которым вынесено решение о признании лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, виновным в совершении мелкого хулиганства, можно выделить следующие признаки объективной стороны данного правонарушения, фигурирующие в решениях мировых судей: нецензурная брань в общественных местах — 65% случаев, нецензурная брань в общественных местах и оскорбительное приставание к гражданам — 4% случаев, оскорбительное приставание к гражданам — 1% случаев и отправление естественных надобностей в не специально предназначенных для этого местах — 8% случаев. Как правило, в постановлениях мировых судей не указывается, в чем заключается такой признак, как оскорбительное приставание к гражданам. Таким образом, под объективной стороной мелкого хулиганства в постановлениях мировых судей понимаются перечисленные признаки, а не указанное в ст. 20.1 КоАП РФ нарушение общественного порядка, сопровождающееся данными признаками. Возможно, это связано с расплывчатостью новой формулировки диспозиции нормы о мелком хулиганстве. Действительно, не ясно, что же понимает законодатель под нарушением общественного порядка, и какие противоправные действия в настоящее время следует квалифицировать как мелкое хулиганство? Если предположить, что указанное в ст. 20.1 КоАП РФ «нарушение общественного порядка» равнозначно по своему содержанию понятию «другие действия, демонстративно нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан» прежней редакции данной статьи, то можно говорить о подмене понятий законодателем. Кроме того, при анализе новой формулировки состава мелкого хулиганства возникает вопрос: можно ли отнести к объективной стороне состава данного административного правонарушения такое действие, как отправление естественных надобностей в не специально предназначенных для этого местах. Исходя из современной законодательной формулировки понятия мелкого хулиганства, совершение указанных действий не образует состава данного административного правонарушения. Однако из приведенных примеров мы видим, что на практике за отправление естественных надобностей в не специально предназначенных для этого местах к административной ответственности все-таки привлекают. В прежней редакции ст. 20.1 КоАП РФ данное действие можно было отнести к «другим действиям, демонстративно нарушающим общественный порядок и спокойствие граждан». Если предположить, что в действующей редакции ст. 20.1 КоАП РФ рассматриваемое действие входит в понятие «нарушение общественного порядка», то, исходя из фор-

мулировки объективной стороны данного административного правонарушения, оно должно сопровождаться нецензурной бранью в общественных местах либо оскорбительным приставанием к гражданам, либо уничтожением или повреждением чуждого имущества. Получается парадокс: если гражданин отправляет естественные надобности в не специально предназначенных для этого местах, то он не совершает мелкого хулиганства, а если он совершает данные действия и при этом выражается нецензурной бранью (!), то можно говорить о наличии в его действиях признаков рассматриваемого административного правонарушения. Как правильно отмечают некоторые авторы, существует незыблемое правило — нормы о юридической ответственности должны быть максимально ясными, четкими и конкретными<sup>4</sup>. Статья 20.1 КоАП РФ не является в этом смысле примером. Правоприменительная практика свидетельствует о том, что законодательство о мелком хулиганстве применяется «инерционно»: фактически действующими на протяжении уже полутора лет оказываются отмененные нормы.

В соответствии со ст. 29.10 КоАП РФ в постановлении по делу об административном правонарушении наряду с другими составляющими должны быть указаны сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело. Различные авторы по-разному трактуют, что включают в себя такие сведения. Так, профессор Э.Н. Ренов полагает, что сведения должны включать фамилию, имя, отчество, возраст, адрес лица, в отношении которого рассмотрено дело, а также данные о роде занятий и семейном положении<sup>5</sup>. Более полный перечень таких сведений предлагает профессор А.П. Шергин, который помимо сведений, указанных выше, называет материальное положение и иные данные, имеющие значение для решения по делу. К таким данным, по его мнению, относятся сведения о наличии судимости, примененных ранее мерах административного взыскания, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, которые характеризуют личность нарушителя<sup>6</sup>. Позиция А.П. Шергина представляется более правильной, поскольку, например, сведения о наличии у правонарушителя на иждивении малолетних детей как обстоятельство, смягчающее административную ответственность, учитываются судьей при назначении наказания. Кроме того, сведения о примененных ранее к правонарушителю мерах административного наказания, а если быть точнее — сведения о совершенных ранее административных правонарушениях, не только характеризуют личность правонарушителя, но в некоторых случаях являются и обстоятельством, отягчающим административную ответственность. Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ данным обстоятельством служит повторное совершение однородного административного правонарушения, если за соверше-

ние первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный ст. 4.6 КоАП РФ (один год со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания).

При вынесении постановления о признании лица виновным в совершении административного правонарушения и назначении меры наказания судья принимает во внимание ряд обстоятельств. Перечень смягчающих и отягчающих административную ответственность обстоятельств законодательно закреплен в ст.ст. 4.2 и 4.3 КоАП РФ. При этом перечень обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является исчерпывающим. Анализ изученных дел о мелком хулиганстве показал, что состояние алкогольного опьянения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в момент совершения мелкого хулиганства не учитывается в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность, хотя только в 14% случаев правонарушители не находились в состоянии алкогольного опьянения в момент совершения мелкого хулиганства. В соответствии с ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, назначающие административное наказание, в зависимости от характера совершенного административного правонарушения могут не признать данное обстоятельство отягчающим. Из этого следует, что, не признавая таковым какое-либо из законодательно закрепленных обстоятельств, отягчающих административную ответственность, судья должен мотивировать, на чем основано его решение. Таким образом, если судья не указывает состояние алкогольного опьянения правонарушителя в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность, то ему следует обосновать такую позицию.

В части 1 ст. 4.2 КоАП РФ закреплено шесть обстоятельств, смягчающих административную ответственность. Однако данный перечень не является исчерпывающим, поскольку ч. 2 данной статьи предусматривает, что судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в КоАП РФ или в законах субъектов РФ об административных правонарушениях. Одно из законодательно закрепленных смягчающих обстоятельств — добровольное сообщение лицом о совершении им административного правонарушения — появилось впервые сравнительно недавно в редакции Федерального Закона от 20 августа 2004 г. № 118-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации

об административных правонарушениях и Таможенный кодекс Российской Федерации»<sup>7</sup>. Представляется, что следует включить в рассматриваемый перечень еще, как минимум, два обстоятельства: совершение административного правонарушения впервые и наличие у лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, малолетних детей. Аргументами в пользу указанных доводов может послужить следующее. Назначение такого наказания, как административный штраф или административный арест, может существенно отразиться на имущественном положении лица, признанного виновным в совершении административного правонарушения. С одной стороны, это поучительный «урок на будущее», с другой — когда у правонарушителя на иждивении находится малолетний ребенок, это может неблагоприятно сказаться именно на нем, поскольку его существование во многом зависит от имущественного положения родителей. Совершение правонарушения впервые говорит о положительной стороне личности правонарушителя, который, возможно, оступился и, сделав должные выводы, больше не допустит повторения подобного поведения. Конечно, данные смягчающие обстоятельства должны учитываться в совокупности с иными смягчающими обстоятельствами, а не рассматриваться обособленно.

Таким образом, новая формулировка состава мелкого хулиганства и вопросы, возникающие при рассмотрении дел о мелком хулиганстве, свидетельствуют о необходимости соответствующих разъяснений по данным вопросам со стороны Верховного суда РФ, а также, возможно, внесения коррективов в законодательство об административных правонарушениях.

<sup>1</sup> См.: *Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях* / Под ред. В.В. Черникова и Ю.П. Соловья. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 482.

<sup>2</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>3</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 2003. № 50. Ст. 4847.

<sup>4</sup> См.: *Колпакова Ш., Максимов И., Рамалданов М.* Нецензурная брань в общественных местах // *Российская юстиция*. 2003. № 11. С. 53.

<sup>5</sup> См.: *Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях* / Под общ. ред. проф. Э.Н. Ренова. М.: НОРМА, 2003. С. 921.

<sup>6</sup> См.: *Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях* / Под ред. И.И. Веремеенко, Н.Г. Салищевой, М.С. Студеникиной. М.: Проспект, 1999. С. 805.

<sup>7</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 34. Ст. 3533.

# Гражданское и гражданское процессуальное право

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ ПЕРЕДОВЕРИИ

Е. Л. Невзгодина

Выдача доверенности представителем в порядке передоверия по своей юридической природе и последствиям (выражающимся в установлении правоотношения представительства между представляемым и субститутом) ничем не отличается от тех же юридических актов, совершаемых субъектами гражданского права от своего имени, а поэтому передоверие не может рассматриваться как самостоятельное основание возникновения представительства.

Следует отметить, что юридическая природа передоверия в принципе не может быть определена как *передача* субституту полномочия — права действовать от имени и с юридическими последствиями для представляемого (доверителя). Любое право всегда возникает из определенных юридических фактов (составов) и юридически не может быть *передано*. Передать (физически) можно лишь вещи, документы, право же нематериально. «Правомочие (полномочие), — справедливо отмечает К.И. Скловский, — не может быть передано ни в порядке цессии, ни в порядке традиции. Известный представительству механизм передоверия лишь подчеркивает неприменимость обычных средств передачи, да и сам передачей не является. Передоверие в отличие от цессии, которая служит средством не только надления правом цессионария, но и лишения права cedента, не прекращает доверенности (ст. 188 ГК РФ). Если также учесть, что закон допускает надление и нескольких лиц тождественным полномочием (без разделения, впрочем, на солидарное или совместное представительство), то мы должны признать, что в принципе невозможно обнаружить саму передачу полномочия, ибо право,

подлежащее передаче, не может после передачи оставаться у иного лица либо одновременно принадлежать разным лицам, что само по себе лишает смысла его передачу. Полномочие представителя, следовательно, не передается, в том числе и при передоверии»<sup>1</sup>.

С.М. Брагинский по тому же поводу отмечает, что следует признать некоторую условность самого термина «передоверие», поскольку, строго говоря, поверенный не передает свои права субституту, а лишь наделяет его имеющимся у него правом представлять, сохраняя одновременно это право и за собой»<sup>2</sup>.

Совершивший передоверие поверенный обязан известить об этом доверителя и сообщить ему необходимые сведения о новом поверенном — его местонахождение, квалификацию и другие данные, имеющие значение для осуществления полномочия в интересах доверителя. Неисполнение этой информационной обязанности возлагает на передавшего полномочия представителя ответственность за действия лица, которому он передал полномочия, как за свои собственные (п. 2 ст. 187 ГК РФ). Таким образом, будучи основанием возникновения полномочия нового поверенного, передоверие одновременно является и основанием возникновения информационного правоотношения между доверителем и основным поверенным.

Если возможный заместитель поверенного был заранее поименован в договоре поручения, поверенный не отвечает ни за его выбор, ни за ведение им дел. Если же право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре не предусмотрено либо предусмотрено, но заместитель в нем не поименован, поверенный отвечает за

выбор заместителя, но не за ведение им дел (п. 3 ст. 976 ГК РФ).

Ответственность поверенного за выбор заместителя суть ответственность за убытки, причиненные доверителю субститутом в связи с тем, что последний оказался по тем или иным причинам (отсутствие необходимых знаний, опыта и т.п.) непригодным к надлежащему осуществлению полномочия.

Ответственность за выбор заместителя наступает при наличии вины поверенного в ненадлежащем выборе, т. е. если он знал или должен был знать о непригодности заместителя (кроме случаев осуществления представительства в сфере предпринимательской деятельности — пп. 1, 3 ст. 401 ГК РФ).

При решении вопроса о том, правильно ли произведен выбор заместителя, следует исходить из требований, обычно предъявляемых к личности поверенного, и особенностей содержания полномочия. Так, выбор является ненадлежащим, если полномочие передано лицу несовершеннолетнему, если покупка транспортного средства, предполагающая его предварительный осмотр и оценку, передана лицу, не сведущему в технике, тогда как поверенный был избран доверителем с учетом того, что он по профессии автомеханик и т. д.

По буквальному смыслу п. 3 ст. 976 ГК РФ поверенный отвечает за выбор заместителя и после того, как известит доверителя о передоверии и сообщит ему необходимые сведения о заместителе. Возникает, однако, вопрос: в чем причина установления более строгой ответственности поверенного в том случае, если он не сообщит доверителю о состоявшемся передоверии и качествах заместителя (п. 2 ст. 187 ГК РФ), и каково назначение права доверителя на отвод субститута (п. 2 ст. 976 ГК РФ).

Очевидно, что смысл ответственности поверенного за действия субститута как за свои собственные заключается в том, что не извещенный о передоверии доверитель не может судить о пригодности субститута и воспользоваться своим правом на отвод, если доведенные до его сведения те или иные качества субститута могут, по его мнению, повлиять на надлежащее осуществление полномочия. Отсюда следует обратный вывод: доверитель, извещенный о тех или иных качествах заместителя, ставших впоследствии причиной убыточного осуществления полномочия, и не воспользовавшийся своим правом на отвод, не вправе ссылаться на неправильный выбор — требование о возмещении убытков им может быть предъявлено лишь к субституту. Следует отметить, что даже с учетом этих условий ответственность поверенного за выбор субститута «может иметь место в весьма исключительных случаях, ибо трудно установить резкое отступление от обычных требований, предъявляемых к поверенному»<sup>3</sup>.

Таким образом, ответственность поверенного за выбор заместителя может иметь место лишь в течение времени, необходимого для того, чтобы доверитель мог воспользоваться своим правом на отвод, а также в случаях, когда доверитель не был извещен о тех или иных качествах заместителя, свидетельствующих о его непригодности и явившихся причиной возникновения убытков у доверителя, или посланное поверенным извещение не было получено доверителем.

Доверитель вправе в любое время отвести заместителя (субститута), избранного поверенным (п. 2 ст. 976 ГК РФ). Представляемому безразлично, кто реализует данное им полномочие, ибо внутренние отношения представительства основаны на лично-доверительном характере отношений его сторон. Право на отвод заместителя служит дополнительной гарантией снижения риска убытков у доверителя в ситуации, когда ответственность поверенного ограничена лишь выбором заместителя.

Установление ответственности поверенного за выбор заместителя предполагает право не только доверителя, но и поверенного в любое время отвести заместителя, если его непригодность выявится после совершения передоверия либо поверенный решит сам осуществить полномочие. Если доверитель был извещен о передоверии, поверенный должен поставить его в известность и об отмене передоверия.

Ответственность за выбор заместителя при наличии уведомления о передоверии наступает лишь в случае, если убытки доверителю причинены в связи с непригодностью заместителя при отсутствии вины последнего и при наличии вины поверенного в ненадлежащем выборе. За виновное причинение убытков доверителю ответственность несет непосредственно заместитель. Это вытекает из п. 2 ст. 187 и ст. 976 ГК РФ, по смыслу которых ответственность поверенного за действия заместителя как за свои собственные наступает лишь в случае не уведомления доверителя о передоверии.

При не уведомлении доверителя о состоявшемся передоверии поверенный отвечает как за выбор заместителя (т.е. за убытки, причиненные им в связи с его непригодностью и при отсутствии его вины), так и за его действия. При этом ответственность за действия заместителя может быть возложена на поверенного лишь при наличии двух условий: если 1) у поверенного имелась фактическая возможность уведомить доверителя (она может отсутствовать в связи с нахождением доверителя в заграничной командировке, геологической экспедиции и т. п.); 2) доказано, что, будучи уведомленным о передоверии, доверитель отменил передоверие либо проконтролировал осуществление полномочия и тем самым предупредил возникновение убытков (например, поверенный не знал о том,

что заместитель — лицо, ограниченное в дееспособности по суду (ст. 30 ГК РФ), в связи с чем велика опасность злоупотребления им полномочием, а доверитель был осведомлен об этом). Необходимость учета второго условия объясняется самим назначением уведомления — предоставлением доверителю возможности отвести заместителя, если тот покажется ему непригодным. Было бы неправильным возлагать на поверенного ответственность за все виновные действия заместителя только в силу такого формального основания, как неуведомление доверителя, если убытки последнего не находятся в причинной связи с неуведомлением о передоверии, т. е. отсутствует одно из необходимых условий ответственности. При таких обстоятельствах ответственность должен нести сам заместитель как непосредственный поверенный доверителя.

Ответственность за виновные, а также невинные действия нового поверенного, повлекшие убытки у доверителя, основной поверенный несет лишь в случае, когда передоверие совершено при отсутствии права на передоверие. Заместитель здесь не становится представителем доверителя, а выступает как лицо, на которое поверенный возложил исполнение, нарушив обязанность осуществить полномочие лично.

В литературе высказывалось мнение о том, что ответственность поверенного здесь наступает по правилам ответственности за действия третьих лиц, на которых возложено исполнение (п. 1 ст. 313 ГК РФ). Но необходимой предпосылкой применения указанных статей является правомерность возложения исполнения на третьих лиц, которая отсутствует, если законом или договором предусмотрено личное исполнение (что имеет место при представительстве, когда нет права на передоверие).

Ответственность основного поверенного, не уведомившего доверителя о передоверии, может наступать и тогда, когда выбор произведен правильно, в действиях нового поверенного нет вины, но неуведомление стало причиной возникновения убытков у доверителя (например, доверитель, не зная о передоверии, не смог предупредить дублирование своих действий действиями субститута).

Изложенное позволяет сделать вывод, что ответственность поверенного за выбор заместителя и неуведомление доверителя о состоявшемся передоверии наступает при условии, что убытки доверителя находятся в причинной связи с неправильным выбором или неуведомлением.

При осуществлении обязательного представительства, как уже отмечалось, реализуется воля не представляемого, а лишь представителя (родителя, усыновителя, опекуна), обязанного действовать в интересах подопечного. Поэтому в тех случаях, когда такой представитель выдает доверенность на совершение действий от имени представляемого подопечного другому лицу, передоверия нет<sup>4</sup>. Однако по аналогии и здесь применимы некоторые нормы ст. 187 ГК РФ. В частности, поскольку воля представляемого здесь не участвует в выборе поверенного, которому законный представитель доверяет представительство от имени своего подопечного, то законный представитель несет перед представляемым ответственность за действия поверенного, как за свои собственные.

<sup>1</sup> Скловский К.И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // Хозяйство и право. 2004. № 11.

<sup>2</sup> Брагинский С.М. Договор поручения // Хозяйство и право. 2001. № 4. Приложение. С. 58.

<sup>3</sup> Вольфсон Ф. Учебник гражданского права. Ч. 2. М., 1926.

<sup>4</sup> В литературе уже справедливо отмечалось, что указание в п. 1 ст. 28 ГК РФ на то, что от имени малолетних сделки могут совершать только их родители, усыновители и опекуны, в сочетании с правилом п. 4 ст. 182 ГК РФ, запрещающем совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок, указанных в законе, не исключает возможности сделок от имени подопечных лицом, которому законный представитель выдает доверенность (в необходимых случаях — с разрешения органа опеки и попечительства). Следует исходить из того, что законодатель употребил слово «только» в п. 1 ст. 28 ГК РФ лишь для того, чтобы подчеркнуть недопустимость совершения сделок от имени подопечного иными лицами, кроме родителя, усыновителя, опекуна или поверенными, уполномоченными этими лицами путем выдачи им доверенности. Иное толкование закона явно противоречило бы интересам подопечных, ибо «в условиях функционирования сложных рыночных механизмов родитель (опекун) лишается возможности прибегнуть к услугам профессиональных участников рынка недвижимости или ценных бумаг, должен лично представлять подопечного, затрачивая средства и время, и, что еще важнее, оказывается в силу отсутствия специальных познаний не способным в полной мере и всеми доступными средствами защищать интересы ребенка». (Чифранова Е.А. Правовое регулирование имущественных отношений с участием несовершеннолетних членов семьи // Защита прав ребенка в современной России: Материалы науч.-практ. конф. М., 2004. С. 76).

## К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПОНЯТИЯ “ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ”

Н.А. Пермякова

С интеграцией России в мировое сообщество и переходом к рыночным отношениям связано особое внимание специалистов к такому объекту гражданских прав, как *интеллектуальная собственность*.

Нормы права об интеллектуальной собственности регулируют отношения по созданию, использованию и распоряжению результатами интеллектуальной деятельности. Термин «интеллектуальная собственность» уже 150 лет выступает как общая понятийная категория, охватывающая авторское и патентное право, правовой режим дизайна и товарных знаков, а также многочисленные смежные права.

В отечественное законодательство названный термин вошел сравнительно недавно. Закон СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»<sup>1</sup> в п. 4 ст. 2 содержал указание на «объект интеллектуальной собственности» как родовое понятие по отношению к изобретениям, открытиям, произведениям литературы и др. Принятый 24 декабря 1990 г. закон «О собственности в РСФСР»<sup>2</sup> включал в себя уже более развернутый перечень объектов интеллектуальной собственности. К ним относились: произведения литературы, искусства, науки и другие виды творческой деятельности в сфере производства, в т.ч. программы ЭВМ, базы данных, ноу-хау и т.д.

Статья 44 Конституции РФ, не раскрывая данного понятия, провозгласила, что «интеллектуальная собственность охраняется законом». При этом ни Конституция, ни союзные законы не исходили из тождественности или хотя бы частичного совпадения права собственности как вещного права с правом интеллектуальной собственности.

Происхождение термина «интеллектуальная собственность» обычно связывается с французским законодательством конца XVIII в. и базируется на естественно-правовых воззрениях французских просветителей, в соответствии с которыми право творца произведения — это органически присущее ему и неотъемлемое право, существующее независимо от его государственного признания<sup>3</sup>. Именно доктрине естественного права мы обязаны появлению рассматриваемого термина.

Законодатель для обозначения прав на результаты интеллектуальной деятельности и примыкающие к ним нематериальные объекты использует два термина — *интеллектуальная собственность* и *исключительные права* (ст.ст. 2, 8, 128, 138 ГК РФ и др.).

В доктрине гражданского права существуют две позиции по поводу употребления термина

«интеллектуальная собственность». Представители первой позиции (В.А. Дозорцев, А.Л. Маковский и др.) высказываются против использования данного термина. Вторая позиция представлена такими исследователями, как А.П. Сергеев, И.А. Блинец и пр., которые не отрицают возможности использования термина «интеллектуальная собственность».

Представители первой группы считают применение термина интеллектуальной собственности необоснованным. Термин «интеллектуальная собственность», по В.А. Дозорцеву<sup>4</sup>, представляется юридически недостаточно корректным, т.к. может создать впечатление о распространении на результаты интеллектуальной деятельности режима, установленного для права собственности.

Термин «интеллектуальная собственность», как и всякий термин, условен. Этот тезис подтверждается всеми исследователями. Он стал уже достаточно привычным, его употребляют и в международных актах, и в документах политического характера.

Интересное обоснование приводит В.А. Дозорцев в подтверждение своей позиции о том, что повсеместное употребление термина «интеллектуальная собственность» связано с неправильным переводом на русский язык соответствующего английского термина<sup>5</sup>. На английском языке термин «property» означает, скорее, имущество, чем собственность, для которой существует другой термин «ownership». По английскому праву «property» — достаточно широкое понятие, в него входят и обязательственные отношения и право на интеллектуальную собственность. Русский термин имеет только одно, узкое значение. Поэтому перевод «intellectual property» как интеллектуальное имущество не вызывал бы возражений. Перевод же как интеллектуальная собственность влечет за собой очень узкий подход к понятию «имущество». Поэтому, делает вывод В.А. Дозорцев, юридически более точен другой термин, также широко применяемый и в национальном законодательстве и в международной практике, — *исключительные права*<sup>6</sup>.

Такое объяснение является спорным, т.к. в английском языке достаточно много терминов-синонимов. На наш взгляд, это один из таких случаев. И «property», и «ownership» в переводе на русский язык означают «собственность, право собственности»<sup>7</sup>.

По мнению А.Л. Маковского<sup>8</sup>, понятие исключительного права — научное, дающее обозначение классу объектов, которые им охватываются. Понятие же интеллектуальной собственности —

бытовое, которое ничего не обозначает и никакого определения — не только научного, но и легально — не имеет. Оно неудачно уже потому, что интеллектуальная «собственность» в действительности принципиально отличается от собственности на материальные объекты.

Безусловно, если проанализировать квинтэссенцию понятия «интеллектуальная собственность» так, как оно раскрывается действующим законодательством, то в нем нет ничего иного, что не охватывалось бы краткой и предельно четкой формулой ч. 2 ст. 138 ГК РФ: использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя. Для данной констатации не столь существенен даже набор конкретных объектов, на которые распространяется действие исключительного права, сколько именно исключительный характер права.

Другая позиция заключается в том, что использовать термин «интеллектуальная собственность» возможно, но условно. А.П. Сергеев так характеризует сложившуюся ситуацию: «Сейчас вряд ли кто-либо из тех, кто использует рассматриваемое понятие для обозначения совокупности прав, которыми обладают создатели творческих и иных интеллектуальных достижений и их правопреемники, допускает распространение на эти права правового режима, который применяется к имуществу. Поэтому те критические стрелы, которые время от времени выпускаются в понятие интеллектуальной собственности, используемое в современном законодательстве и в юридической литературе, как правило, летят мимо цели. Сама живучесть термина интеллектуальной собственности, каким бы неточным он не казался при ближайшем рассмотрении, лучше, чем что-либо другое, доказывает приемлемость данного названия той совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая возникает у их создателей и правообладателей»<sup>9</sup>.

В настоящее время законодатель использует оба термина: как интеллектуальная собственность, так и исключительные права. Например, норма об *исключительном праве* на изобретения, полезную модель и промышленный образец закреплена в ст. 10 «Патентного Закона Российской Федерации» от 23.09.1992 г. № 3517-1 (в ред. от 07.02.2003 г.)<sup>10</sup>. В ней говорится о том, что патентообладателю принадлежит *исключительное право* на использование охраняемых патентом изобретений, полезных моделей, промышленных образцов. В статье 1 Патентного закона РФ изобретения, полезные модели и промышленные образцы по тексту закона упоминаются как объекты *промышленной собственности*. По сути, в этом случае российский законодатель отождествляет исключительное право с правом промышленной собственности<sup>11</sup>.

Пока не будет принята часть IV Гражданского кодекса Российской Федерации, вопрос об использовании какого-либо термина останется открытым. А так ли необходимо на законодательном уровне урегулировать данный научный спор? В одном из проектов части IV ГК РФ, представленном А.П. Сергеевым, предлагается ограничиться включением общих положений. Авторы проекта считают, что следует избегать законодательного закрепления любых спорных теоретических подходов и определений. В данном проекте предполагается соотносить право интеллектуальной собственности с совокупностью личных неимущественных прав и исключительных имущественных прав<sup>12</sup>. В результате, вызывающий споры вопрос останется открытым для его дальнейшего теоретического изучения.

Такой подход во многом обусловлен традициями римского права, избегавшего не нужных, не диктуемых необходимостью определений: «Всякое определение опасно, потому что много случаев, когда оно не может быть опровергнуто (Дигесты)»<sup>13</sup>.

На наш взгляд, стоит согласиться с концепцией А.П. Сергеева, так как на протяжении уже, как минимум, двух столетий теоретики не могут прийти к единому мнению по поводу использования или не использования термина «интеллектуальная собственность», который по-прежнему употребляется и международным, и национальным законодательством.

Таким образом, «интеллектуальная собственность» как правовая категория в настоящий момент не имеет однозначного толкования, и поэтому необходимы дополнительные научные исследования в этой области.

<sup>1</sup> См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

<sup>2</sup> См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 7. Ст. 101.

<sup>3</sup> См.: *Вессийе-Ресси М.* Ремесло творца // Бюллетень по авторскому праву. 1996. № 4. С. 10.

<sup>4</sup> См.: *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. М.: Статут, 2003. С. 141.

<sup>5</sup> Там же. С. 73.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> См.: *Англо-русский юридический словарь* / Под общ. ред. И.В. Мироновой. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2000; *Мюллер В.К.* Новый англо-русский словарь. М.: Русский язык Медиа, 2004.

<sup>8</sup> См.: *Законодательство*. 2001. № 4. С. 8, 23-24.

<sup>9</sup> *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2001. С. 14.

<sup>10</sup> См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 42. Ст. 2319.

<sup>11</sup> См.: *Еременко В.И.* Гражданский кодекс Российской Федерации и интеллектуальная собственность // *Гос-во и право*. 2003. № 1. С. 35.

<sup>12</sup> См.: *Проект четвертой части Гражданского кодекса РФ* [http://www/internet-law.ru/law/projects/gk\\_4.htm](http://www/internet-law.ru/law/projects/gk_4.htm) 09/07/2002

<sup>13</sup> *Туркин А.В., Леонтьев К.Б.* Четвертая часть Гражданского кодекса: поиски здравого смысла в лабиринтах амбиций <http://Copyright.ru>

## ОСОБЕННОСТИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА РЕБЕНКА

Н.А. Темникова

Понятие правового статуса относится к ключевым во всех отраслях российского права, поскольку отраслевые особенности находят непосредственное отражение в правах и обязанностях субъектов, гарантиях их осуществления.

В науке при изучении особенностей правового регулирования прав и обязанностей того или иного субъекта используются понятия «правовой статус» и «правовое положение», при этом отсутствует единство мнений по поводу их соотношения. Так, одни полагают, что понятия «статус», «положение», «состояние» и другие подобные им категории, обозначающие место субъекта правового общения, должны пониматься как синонимы в силу своей взаимозаменяемости<sup>1</sup>.

Обращается внимание, что законодательство, юридическая практика, международные акты о правах человека не проводят между ними какого-либо различия<sup>2</sup>. Практически совпадает и лексическое значение данных слов, поскольку «статус» в переводе с латинского собственно и означает «положение, состояние». Соответственно правовое положение личности, т.е. ее положение в обществе и государстве, выраженное в праве, именуется правовым статусом личности<sup>3</sup>.

Другие ученые<sup>4</sup> разграничивают правовой статус и правовое положение личности, рассматривая их как два самостоятельных понятия, причем первое — более узкое, а второе — более широкое. Имеется мнение, что следует ограничить понятие правового статуса категориями прав, свобод и обязанностей, а предстатусные и постстатусные элементы включить в понятие «правовое положение личности»<sup>5</sup>. Также предлагалось ввести в научную терминологию категорию «политико-правовое состояние личности»<sup>6</sup>.

На наш взгляд, памятуя о «бритве Оккама», вряд ли имеет смысл вводить в научный оборот практически тождественные сущности. Поэтому мы присоединяемся к точке зрения Н.И. Матузова, «что в таком разделении нет особой необходимости, поскольку полисемантическая, смысловое удвоение термина не способствует четкому восприятию и анализу одной из ключевых категорий правоведения. Различие следует проводить не между правовым статусом и правовым положением одного и того же лица, а между правовым статусом (положением) различных лиц или организаций»<sup>7</sup>.

Правовой статус личности определяется в науке как система признанных и закрепленных госу-

дарством в законодательном порядке прав, свобод и обязанностей, а также законных интересов личности как субъекта права<sup>8</sup>.

В основе правового статуса лежит фактический социальный статус, т.е. реальное положение человека в данной системе общественных отношений. Это положение юридически закреплено, и государство признает лицо субъектом права<sup>9</sup>.

Поскольку правовой статус представляет сложный комплекс социальных связей общества и личности, ряд авторов включают в его структуру дополнительные элементы — правовые гарантии прав личности<sup>10</sup>, гражданство лица и его правосубъектность<sup>11</sup>, принципы правового статуса личности<sup>12</sup>.

В целом мнения исследователей сходятся в одном — «сердцевину, основу правового статуса личности составляют ее права, свободы и обязанности»<sup>13</sup>.

В литературе имеются и иные точки зрения о структуре правового статуса личности. В целях нашего исследования в структуру правового статуса ребенка мы включаем его правоспособность и дееспособность (правосубъектность), права и обязанности, юридические гарантии прав и принципы правового статуса.

Как уже отмечалось, правовой статус закрепляется законодательно, прежде всего, Основным законом страны — Конституцией. На формирование правового статуса личности в Российской Федерации большое влияние оказали нормы международного права, в первую очередь — Международный Билль о правах<sup>14</sup>, содержащий систему основных прав и свобод личности в развитом правовом обществе.

Предметом нашего интереса является правовой статус ребенка в Российской Федерации. Признание за ребенком наличия правового статуса говорит о признании его личностью. Философское понимание термина «личность» предусматривает ее генезис, поскольку человек не рождается, а становится личностью, и это формирование проходит в течение всей жизни.

Применяя данный термин к ребенку, следует понимать, что его личность только складывается, формируется, вследствие чего он и выступает субъектом таких прав, как право на получение воспитания, проживание с родителями, общения с ними и т.д. Однако поскольку ребенок — это часть социума, отношение к нему как к личности является необходимой частью его воспитания и формирования.

В теории права выделяют различные виды правового статуса: а) общий, или конституционный, статус гражданина; б) специальный, или родовой, статус определенных категорий граждан; в) индивидуальный статус гражданина; г) отраслевые статусы: гражданско-правовой, административно-правовой, семейно-правовой и т.д.<sup>15</sup> Ребенок в данном случае — родовое, общее понятие и обладает всеми этими статусами, в зависимости от целей правовой регламентации.

Причина выделения статуса ребенка из общего статуса личности заключается в том, что существует необходимость предоставления особых правовых гарантий социальной группе, в которую входят все лица, не достигшие 18 лет. Цель законодательного закрепления особого положения ребенка — создание гарантий соблюдения прав последнего, не только правовых, но и социально-экономических, политических, идеологических<sup>16</sup>, повышение уровня правовой защиты, разработка государственных программ по поддержке несовершеннолетних и т.п.

*Общий статус ребенка* характеризует его правовое положение в Российской Федерации. Он является определяющим по отношению к специальному и индивидуальному статусам.

Правовой статус ребенка является общим статусом для всех лиц, не достигших 18-летнего возраста. Круг субъектов, имеющих права и обязанности, входящие в ядро правового статуса ребенка, определяется по возрастному критерию — лицо, не достигшее возраста 18 лет, причем ст. 1 Конвенции о правах ребенка содержит оговорку: если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

Так, нормами гражданского законодательства предусмотрено, что в случае эмансипации (ст. 27 ГК РФ) или вступления в брак до достижения 18 лет (ст. 21 ГК РФ) наступает полная дееспособность, следовательно, лицо утрачивает статус ребенка.

Внутри же данной социальной группы можно выделить лиц, обладающих особым правовым положением, выражающимся в ряде дополнительных прав и обязанностей (детей, обладающих специальным статусом).

Основы правового статуса ребенка складываются, во-первых, из норм международного права, поскольку в силу п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Во-вторых, из норм Конституции Российской Федерации, декларирующих основные права и обязанности граждан, и, в-третьих, из отраслевых норм Семейного кодекса, Гражданского кодекса, Федерального закона от 24 июля 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»<sup>17</sup> и других нормативных актов.

Ребенку как личности, гражданину с рождения принадлежат неотчуждаемые права и свободы в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Речь идет об основных правах и свободах, содержащихся в Международном Билле о правах человека, Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>18</sup> и в других конвенциях, протоколах и декларациях, которые в своей совокупности составляют международные стандарты прав и свобод человека и гражданина. К таковым относятся неотчуждаемые, внетерриториальные и вненациональные<sup>19</sup> права, составляющие «стержень гуманитарной мысли и гуманитарного движения»<sup>20</sup>: право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести, достоинства и доброго имени, право на свободу мысли и слова, на объединение, право собираться мирно, без оружия, право проводить собрания, митинги и др.

Следующий блок норм международного права составляют нормы Конвенции ООН о правах ребенка. Как уже говорилось, в Конвенции, кроме общих прав и свобод человека, за ребенком признаются специальные права, такие, как право на проживание с родителями, на получение воспитания и иные, направленные на обеспечение нормального развития детей, их становления как личности, социальную адаптацию, вовлечение в общественную жизнь.

Поскольку непосредственное обеспечение защиты и заботы о детях — задача государств — участников Конвенции, существует мнение, что она является, скорее, международно признанной моральной основой действий взрослых по выполнению обязанностей перед детьми<sup>21</sup>.

Большинство норм Конвенции о правах ребенка, провозглашающих его семейные права, инкорпорированы в семейное законодательство Российской Федерации — Семейный кодекс РФ, Федеральный закон от 24.07.1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»<sup>22</sup>, который устанавливает цели государственной политики, определяет полномочия органов государственной власти Российской Федерации и субъектов федерации, основные меры защиты прав детей.

На установление гарантий соблюдения прав детей также направлен Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»<sup>23</sup> (с изменениями от 8 февраля 1998 г., 7 августа 2000 г., 8 апреля 2002 г., 10 января 2003 г., 22 августа 2004 г.) и иные законы.

*Специальный статус* складывается из прав, которыми субъект обладает в зависимости от социальных признаков, пола, возраста, служебного, семейного положения и других факторов, т.е. это права определенной группы населения<sup>24</sup>.

Отмечено, что в специальном статусе не происходит каких-либо изменений в правовом регулировании, которые противоречили бы требованиям норм, устанавливающим общий правовой статус, но в нем отражаются особенности правового регулирования положения отдельных групп детей<sup>25</sup>.

Можно выделить следующие специальные статусы детей:

1. Специальный статус детей, находящихся под попечением родителей (статус детей при совместном и раздельном проживании отца и матери). Такое разделение вызвано тем, что в случае раздельного проживания родителей у детей появляются дополнительные права, такие, как право на общение с отдельно проживающим родителем, на участие этого родителя в их воспитании, решении вопросов получения образования и т.д. Также предоставляются дополнительные юридические гарантии осуществления этих прав.

Так, Омским областным судом рассматривалась кассационная жалоба Е. на решение районного суда об определении порядка осуществления родительских прав<sup>26</sup>. Решением районного суда был определен порядок общения в г.Омске (истец и его мать, также требовавшая предоставить право общаться с внуком, проживают в г. Костроме). Суд предоставил истцу время для общения в течение 14 дней — с 1 по 14 июня включительно, а истице — с 15 по 28 июня ежегодно. Судебная коллегия уточнила резолютивную и мотивировочную части, за истцами было признано право общаться с ребенком в течение 14 дней в период с 1 июня по 31 августа в г. Омске. При вынесении решения были учтены доводы ответчицы, что с полутора лет ребенок проживает с ней в г. Омске, истцов ребенок не помнит, отца своего знает только по фотографии, с бабушкой не знаком. Формально данное решение справедливо, но фактически отец ребенка полностью отстранен от участия в воспитании. Предоставление 14 дней для общения в летнее время, причем в присутствии матери, явно недостаточно для формирования «образа» отца, что необходимо для ребенка, тем более мальчика.

Можно производить и дальнейшее дробление, например, выделив статус детей, воспитываемых одинокой матерью или отцом, но предоставляемые правовые гарантии носят, в основном, социально-обеспечительные гарантии, которые не входят в предмет нашего исследования.

Также за пределами исследования остаются вопросы отличия правовых статусов ребенка-гражданина России, гражданина иностранного государства, ребенка, не имеющего гражданства и имеющего двойное гражданство, поскольку это предмет самостоятельных исследований в другой отрасли права. Отметим только, что ядро правового стату-

са — права ребенка — не ставится в зависимость от наличия или отсутствия гражданства. Оно имеет значение для возможности реализации прав, их гарантированности.

Отдельные отличия имеет также статус ребенка, родители которого проживают в разных государствах. Семейный кодекс РФ (ст. 163) ставит осуществление прав и обязанностей родителей и детей в зависимость от того, гражданином какого государства является ребенок. Возникающие коллизии разрешаются в соответствии с двусторонними договорами об оказании помощи по уголовным, гражданским и семейным делам и международными конвенциями.

2. Специальный статус детей, оставшихся без попечения родителей, в котором можно выделить статус детей, находящихся под опекой, попечительством, в приемной семье, детей, находящихся в воспитательных, лечебных учреждениях, учреждениях социальной защиты. Также определенные отличия имеет статус усыновленных (удочеренных) детей. В силу того, что усыновленные (удочеренные) дети приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению, можно сделать вывод о том, что со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении (удочерении) им свойственен общий статус ребенка, с предоставлением дополнительных прав, таких, как право на пенсии и пособия, получаемые в связи со смертью родителей (ст. 138 СК РФ), право требовать отмены усыновления (ст. 142 СК РФ), право в случае отмены усыновления получать содержание от бывшего усыновителя (п. 4 ст. 143 СК РФ).

Также выделяется статус детей, находящихся в социально опасном положении (безнадзорных детей, контроль за поведением которых отсутствует вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей со стороны законных представителей, и беспризорных детей, не имеющих постоянного места жительства).

3. Специальный статус несовершеннолетнего родителя, не состоящего в браке.

Согласно правилам ст. 62 Семейного кодекса РФ рождение ребенка лицом, не достигшим 14 лет, влечет появление у него дополнительных прав, таких, как право на совместное проживание с ребенком и участие в его воспитании. Ребенку должен быть назначен опекун, осуществляющий его воспитание совместно с несовершеннолетними родителями. При этом сам несовершеннолетний родитель сохраняет статус ребенка.

По достижении 16 лет несовершеннолетний вправе самостоятельно осуществлять родительские права, т.е. приобретает правовой статус родителя, хотя согласно закону он сохраняет статус ребенка, следовательно, самостоятельно, без получения

согласия законных представителей, может совершать исключительно сделки, предусмотренные ст. 26 ГК РФ.

Процессуальная дееспособность лица, достигшего возраста 16 лет, исчерпывается согласно п. 4 ст. 37 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>27</sup> случаями, предусмотренными федеральным законом. По достижении 14 лет несовершеннолетний вправе обращаться в суд за защитой прав и законных интересов ребенка при невыполнении или ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) своих обязанностей (п. 2 ст. 56 СК РФ), обращаться с исками об установлении отцовства своих детей, признавать отцовство и материнство (п. 3 ст. 62 СК РФ).

В результате провозглашенное законом самостоятельное осуществление родительских прав утрачивает свое значение, поскольку, по сути, у него остаются те же права на совместное проживание с ребенком и участие в его воспитании, что и у четырнадцатилетнего лица. В то же время механизм защиты прав родившегося ребенка остается непроясненным: сам несовершеннолетний родитель не обладает правом на обращение в суд, в государственные органы за защитой прав своего ребенка, т.к. это прямо не предусмотрено законом. Попечитель несовершеннолетнего родителя также не обладает таким правом, поскольку не является законным представителем ребенка. Урегулировать данную ситуацию можно, на взгляд исследователей<sup>28</sup>, включив рождение ребенка несовершеннолетним, достигшим 16 лет, в число обстоятельств, при наличии которых возможна эмансипация гражданина (ст. 27 ГК РФ).

*Индивидуальный правовой статус* определяет правовое положение каждого ребенка как индивида и представляет из себя совокупность персонализированных прав и обязанностей<sup>29</sup>, характеризующих конкретного несовершеннолетнего.

Правовое положение ребенка в Российской Федерации отличается следующими особенностями:

1. Правовой статус ребенка имеет комплексный межотраслевой характер, что предполагает способность обладать правами и обязанностями, предусмотренными разными отраслями российского права. Юридические гарантии правового статуса ребенка также содержатся в различных отраслях права. Задача государства — обеспечение соблюдения декларируемых прав, что требует комплексного подхода и привлечения разнообразных правовых средств.

2. Правовой статус ребенка находится в непосредственной связи с правовым статусом родителей, поскольку ребенок в силу своего возраста, недееспособности нуждается в их попечении. Практически до достижения возраста 14 лет, с которым закон (ст. 26 ГК) связывает достижение ребенком относительной дееспособности, реализация прав,

ему предоставленных, возможна только действиями родителей.

С достижением 6 лет он получает только некоторые правомочия на самостоятельное осуществление сделок, перечисленных в ст. 28 ГК РФ, а по достижении 10 лет согласно ст. 57 Семейного кодекса РФ обязателен учет мнения ребенка по вопросам, затрагивающим его интересы, за исключением случаев, когда это им противоречит. В случае лишения родительского попечения осуществление и защита прав ребенка возлагаются на опекуна (попечителя).

Таким образом, права, входящие в ядро правового статуса ребенка, осуществляются и защищаются действиями других лиц, за исключением случаев, когда ребенок может сам реализовать и защищать свои права.

3. Правоотношениям, возникающим при реализации прав и обязанностей ребенка, присущ особый субъектный состав, они возникают между родителями, усыновителями, опекунами, попечителями и детьми. Как следствие, отмечено, что одной из основных проблем теоретического и практического характера является то, что не устранено неравенство ребенка как субъекта права по сравнению с другими субъектами<sup>30</sup>. Замечание совершенно справедливо, но фактическое равенство субъектов вряд ли достижимо.

4. В настоящее время наблюдается своего рода «опережение» развития правового статуса ребенка по сравнению с фактическим социальным статусом. В некоторых семьях фактически ребенок не воспринимается юридически равным, полноправным субъектом права, сохраняется отношение к ребенку как к объекту воздействия родителей и иных лиц. Возможно, по этой причине в научной литературе встречаются высказывания, в которых ребенок признается объектом воздействия родителей в воспитательном правоотношении<sup>31</sup>.

Положение ребенка в обществе имеет «двойственный» характер: с одной стороны, большое количество прав, с другой — полная зависимость от отношения взрослых. Систематически в печати, на телевидении появляются репортажи, статьи, свидетельствующие о крайне низком социальном положении ребенка. Например, в Новосибирской области родители сознательно довели до голодной смерти пятилетнего сына<sup>32</sup>. Из Пермской области в редакцию «Российской газеты» пришло письмо с просьбой помочь отдать детей для проживания и воспитания в иностранную семью<sup>33</sup>.

Причиной подобных случаев является, в том числе, недостаточное развитие инфраструктуры специальных центров, оказывающих помощь детям, низкий уровень правовых знаний как педагогов, медиков, социальных работников, так и самих детей. Также необходимо на уровне государственных социальных и просветительских программ по-

стоянно бороться с равнодушием граждан, политикой невмешательства, постепенно влияя на общественное мнение. Во всех случаях жестокого обращения с детьми, уклонения от исполнения родительских обязанностей рядом с родителями, детьми находились соседи, медики, другие лица, которые знали, но не сочли необходимым сообщить об этом должностным лицам.

5. Большинство семейных прав ребенка не предусматривают возможности притязания последнего на принудительное осуществление прав. Невозможно предъявление ребенком иска о принудительном осуществлении права жить и воспитываться в семье, знать своих родителей, общаться с родителями или другими родственниками, получать воспитание и т.д.

Закон предусматривает для ребенка лишь возможность защищаться в случае ненадлежащего исполнения или злоупотребления родительскими правами.

6. Еще одной особенностью является то, что в структуре правового статуса ребенка практически отсутствуют юридически закрепленные обязанности<sup>34</sup>. Как упоминалось ранее, в литературе имеются предложения фиксировать обязанность детей уважать родителей, соблюдать их требования в области семейного воспитания и право родителей применять меры воспитательного характера к недисциплинированным детям<sup>35</sup>, исходя из содержания правомочий, которые включают в себя субъективное право родителей на воспитание детей, содержащее правомочие на чужие действия: подчинение ребенка указаниям, советам и наставлениям родителей, с определенного возраста ребенка — активное соучастие в воспитательном процессе<sup>36</sup>.

Однако законодательное закрепление обязанностей ребенка должно повлечь и установление ответственности за их несоблюдение. Поэтому мы должны констатировать, что ребенок до достижения совершеннолетия является носителем моральных, социальных обязанностей по выполнению требований родителей, но они не носят юридического характера.

7. Возникновение и прекращение правового статуса ребенка обусловлены специфическими юридическими фактами. Возникает статус с момента рождения — отделения ребенка от тела матери, а вместе с ним право на жизнь, на заботу со стороны родителей, также право на имя (на родителях лежит обязанность не позднее месяца зарегистрировать рождение ребенка в органах ЗАГС)<sup>37</sup>.

Правовые отношения, возникающие в связи с осуществлением прав и защитой интересов ребенка, носят срочный характер<sup>38</sup>, из чего можно сделать вывод, что и статус ребенка, имея в виду права, специфичные для этой социальной группы, также носит срочный характер.

Законом предусматривается специальное основание для прекращения семейного статуса ребенка — достижение последним возраста 18 лет. Кроме того, он обладает рядом специфических прав, реализация которых ведет к кардинальному изменению его статуса<sup>39</sup>, такими, как право на эмансипацию (ст. 27 ГК), право на вступление в брак по достижении 16 лет или ранее, в случае, если это предусмотрено законом субъекта Российской Федерации, но не менее 14 лет (ст. 13 СК, 21 ГК), право на внебрачное родительство (ст. 62 СК).

Вышеназванные особенности правового статуса ребенка вытекают из принципиального отличия этой социальной группы от других лиц — недееспособность (неполная дееспособность), до определенного возраста невозможность самостоятельной защиты своих прав и интересов и публичная заинтересованность в воспитании здорового, развитого поколения.

Подводя итог, сформулируем, что же представляет правовой статус ребенка в России: это система признанных и гарантированных государством прав и свобод, включая право на особую правовую защиту и помощь, предоставляемых и обеспечиваемых государством лицам, не достигшим возраста 18 лет, в соответствии с основными принципами международного и российского права.

<sup>1</sup> См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 12; Матузов Н.И. Правовой статус личности: понятие, структура, виды // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 264; Строгович М.С. Общие положения теории прав личности // Права личности в социалистическом обществе / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, М.С. Строгович. М., 1981. С. 29.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Указ. соч. С. 264.

<sup>3</sup> См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 29.

<sup>4</sup> См.: Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 25-34; Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978. С.119-135; Лукашева Е.А. Социалистическое право и личность. М., 1987. С. 60; Общая теория прав человека. М., 1996. С. 29-31; Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. СПб., 2003. С. 223-224.

<sup>5</sup> См.: Общая теория прав человека. М., 1996. С. 30.

<sup>6</sup> Абдулаев М.И., Комаров С.А. Указ. соч. С. 223-224.

<sup>7</sup> Теория государства и права. М. 2001. С.264.

<sup>8</sup> См.: Борисова Н.Е. Конституционно-правовой статус ребенка — основа формирования ювенального права // Закон и право. 2003. № 6. С. 8.

<sup>9</sup> Теория государства и права. М., 2001. С. 263.

<sup>10</sup> См.: Воеводин Л.Д. Указ. соч. С. 12; Строгович М.С. Указ. соч. С. 29.

<sup>11</sup> См.: Воеводин Л.Д. Указ. соч. С. 31.

<sup>12</sup> См.: Воеводин Л.Д. Указ. соч. С. 33; Витрук Н.В. Указ. соч. С. 23; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР: (Правовые аспекты взаимоотношений). М., 1974. С. 230.

- <sup>13</sup> Теория государства и права. С. 264.
- <sup>14</sup> Международный Билль о правах включает в себя Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.
- <sup>15</sup> См.: Теория государства и права. С. 267.
- <sup>16</sup> См.: Борисова Н.Е. О правовом статусе ребенка в современной России // Право и политика. 2003. № 3. С. 112.
- <sup>17</sup> См.: ИПС «Гарант».
- <sup>18</sup> Ратифицирована Россией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, с оговоркой и заявлениями. Для Российской Федерации Конвенция вступила в силу 5 мая 1998 г. // ИПС «Гарант».
- <sup>19</sup> См.: Матузов Н.И. Теория государства и права. С. 290.
- <sup>20</sup> Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 11.
- <sup>21</sup> См.: Абрамов В.И. Правовая политика современной России в сфере прав ребенка // Современное право. 2004. № 11. С. 29.
- <sup>22</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 1998. № 31. Ст. 3802.
- <sup>23</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 1996. № 52. Ст. 5880.
- <sup>24</sup> См.: Витрук Н.В. Система прав личности. Глава III // Права личности в социалистическом обществе. М., 1981. С. 101.
- <sup>25</sup> См.: Нефедов Б.И. Правовая регламентация статуса иностранных граждан в СССР: Учебное пособие. Ч. 1. Омск, 1988. С. 16-17.
- <sup>26</sup> См.: Омский областной суд. Дело № 33-2219.
- <sup>27</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 46. Ст. 4532.
- <sup>28</sup> См.: Антокольская М.В. Семейное право. М., 2002. С. 205; Тарусина Н.Н. Семейное право. М., 2001. С. 106-107.
- <sup>29</sup> См.: Матузов Н.И. Теория государства и права. С. 268.
- <sup>30</sup> См.: Борисова Н.Е. Конституционно-правовой статус ребенка — основа формирования ювенального права // Закон и право. 2003. № 6. С. 9.
- <sup>31</sup> См.: Шевченко Я.Н., Кучеренко И.Н., Мусияко В.Л., Штефан М.И. Охрана прав и интересов личности (гражданско-правовой аспект) / Отв.ред. Я.Н. Шевченко. Киев, 1992. С. 86.
- <sup>32</sup> См.: Рузанова Н. Антошка мечтал о жареной картошке // Российская газета. 2004. 27 авг.
- <sup>33</sup> См.: Соколова М. Отдам детей иностранцу // Российская газета. 2004. 9 июня.
- <sup>34</sup> В литературе встречаются замечания, что несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, обязаны воспитывать своих детей.
- <sup>35</sup> См.: Ершова Н.М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. М., 1971. С. 19; Тарусина Н.Н. Семейное право. М., 2001. С. 104-106.
- <sup>36</sup> См.: Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 104-106.
- <sup>37</sup> См.: Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (с изменениями от 25 октября 2001 г., 29 апреля 2002 г., 22 апреля, 7 июля, 8 декабря 2003 г., 22 августа, 29 декабря 2004 г.) // *Собрание законодательства РФ*. 1997. № 47. Ст. 5340.
- <sup>38</sup> См.: Рясенцев В.А. Юридические факты в семейном праве СССР // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов, 1969. С. 52.
- <sup>39</sup> См.: Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 111.

## КРЕПОСТНАЯ СИСТЕМА РЕГИСТРАЦИИ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИИ

Е.А. Маракина

Существующий в современных государствах порядок совершения сделок с недвижимым имуществом и необходимость регистрации вещных прав представляет собой продукт германского права. Зародившись в Германии еще в средние века, этот порядок не применялся под влиянием рецепции римского права и стал развиваться только с конца XVIII в.

Первоначально, при низкой динамике движения населения и редкости сделок с недвижимостью, для признания прав на землю достаточным

основанием были свидетельства соседей, уважаемых в той или иной местности людей. С расширением оборота недвижимости возникла потребность в особом способе фиксирования этих прав. Примером такого способа является широко известный термин «ипотека», который в настоящее время означает передачу недвижимого имущества под денежный кредит, а изначально означавший столб, который в Древней Греции ставился у земельного участка должника, передавшего свою землю в обеспечение долга в залог.

Поскольку вся история регистрации начиналась с регистрации прав и сделок с земельными участками, возникло понятие поземельных книг, которое потом трансформировалось в понятия кадастра, реестра и т.п. В дальнейшем в них стала вноситься информация и о недвижимом имуществе, находящемся на данном участке.

Поземельная книга сама по себе возникла в средние века (история упоминает о Кельне в 1135 г.). Практика занесения в книги земельных участков и недвижимости, находящейся на них, во времена Карла IV была обязательной для дворянского сословия.

Уже в XVIII столетии поземельные книги распространились по всей территории Центральной Европы. Решение о внедрении системы ведения поземельных книг было принято в Германии в 1872 г., в Швейцарии — только с принятием Гражданского кодекса в 1907 г.

В России, начиная с XVI в., стала самостоятельно вырабатываться приблизительно такая же система совершения и записи сделок с недвижимым имуществом. В первой половине XVII в. записи приобретают обязательный характер и становятся необходимым условием приобретения вещных прав.

В истории укрепления вещных прав на недвижимость Е.В. Васильковский выделяет 4 главных периода:

- 1) XV – XVII века до реформы Петра I;
- 2) XVIII век (от Петра I до издания «Учреждения о губерниях»);
- 3) от издания «Учреждения о губерниях» до второй половины XIX века;
- 4) последнее время до наших дней<sup>1</sup>.

До Петра I все сделки с недвижимым имуществом совершались в 3 этапа: сначала у площадных подьячих совершался акт, затем запись о нем делалась в Приказе (Поместном, Земском) или у воеводы (в городах) и, наконец, местные власти оглашали о переходе права (отказ). При этом момент перехода вещного права считался момент записи акта в Приказе («справка» акта).

Петр I предписал совершать сделки крепостным порядком и приурочил переход права к моменту их совершения. Вследствие этого справка и отказ, хотя не были формально отменены, но утратили прежнее значение и стали постепенно выходить из употребления.

«Учреждение о губерниях» 1775 г. заменило справку явкой акта для проверки в суде и вводом во владение, преобразовало прежний отказ, обратив его в формальность, которая вела за собой бесповоротное укрепление права за лицом, владевшим имуществом бесспорно в течение двух лет во вводе. Во второй же половине XIX в. отказ был окончательно уничтожен, а с изданием нотариального положения (1866 г.) совершение сделок о вещных правах на недвижимость отнесено к обязанности нотариальных учреждений<sup>2</sup>.

Обязанности вотчинных учреждений были возложены на старших нотариусов, которые состояли при окружных судах, а также на заведующих нотариальными архивами.

В обязанности нотариусов входило ведение крепостных книг и реестров крепостных дел с указателями к ним. Крепостные книги составлялись из актов, относящихся к недвижимому имуществу, и утверждались старшими нотариусами. В реестре крепостных дел на отдельных листах указывались сведения, относящиеся к каждому недвижимому имуществу:

- 1) название и номер имущества и имя собственника;
  - 2) означение сделок по этому имуществу;
  - 3) ограничения прав собственности и отмена их.
- «По общему правилу, недвижимость не может быть приобретена иначе, как по крепостному акту»<sup>3</sup>.

Все сделки, касающиеся установления и прекращения вещных прав на недвижимость (купля, дарение, мировые сделки, залог, сервитуты и др.), должны были совершаться крепостным порядком под страхом признания их недействительными.

Относительно договора купли-продажи в до-революционной российской цивилистике обнаруживается некая полярность мнений. «Во всех законодательствах купля-продажа отнесена к договорам. В нашей системе купчая изъята из договоров и отнесена к способам приобретения права собственности»<sup>4</sup>. При этом К.П. Победоносцев делал ссылку на М. Сперанского, который при составлении законов имел в виду, что, в отличие от римского права, в России купля-продажа является не договором, а действием, по которому одна сторона передает другой вещь за определенную цену<sup>5</sup>.

На практике купля-продажа считалась односторонним договором, по которому одно лицо обязывается уплатить другому известную сумму денег за вещь, приобретенную от него в собственность<sup>6</sup>.

Однако Д.И. Мейер признавал куплю-продажу и по русскому законодательству двусторонним договором. Г.Ф. Шершеневич также разделял данную точку зрения и в подтверждение указывал, что неверно считать будто по русским законам право собственности переносится одновременно с договором. «Такое мнение относительно движимых вещей прямо опровергается законом, который, кроме договора как основания, требует еще передачи, но и относительно недвижимостей установлен особый акт ввода во владение, которому практика придает большое значение и который основывается на предшествующем ему договоре»<sup>7</sup>. Это, по мнению Г.Ф. Шершеневича, считается основанием для признания купли-продажи русским законодательством двусторонним договором, что и было поддержано Сенатом.

При совершении купли-продажи недвижимого имущества, к которому в первую очередь относились имения, закон предписывал форму, которая неразрывно связывалась с соглашением. При этом несоблюдение установленной формы не вызывало желаемых юридических результатов, даже если контрагенты своим полным согласием признавали факт совершения с их стороны договора. Чтобы договор не был признан недействительным, необходимо было соглашение продавца и покупателя совершать у младшего нотариуса, при этом должны были быть установлены условия договора. Г.Ф. Шершеневич подчеркивает, что в данном случае наиболее важным в бытовом отношении является условие о том, кто платит пошлину за переход имущества, так как она представляет значительную сумму (4% с цены)<sup>8</sup>. Наиболее заслуживающим внимания является, на наш взгляд, тот факт, что показание меры земли не составляло необходимого условия, без которого купчая крепость не могла бы быть совершена. «Несоответствие между действительной мерой земли и означенной в купчей крепости не дает еще само по себе права покупщику имения требовать вознаграждения за недостающее количество земли, и в таком вознаграждении покупщику может быть отказано»<sup>9</sup>.

После совершения акта у младшего нотариуса выписка из актовой книги выдавалась тому, за кем право на получение было признано по договору. Далее выписка должна была быть представлена в течение года старшему нотариусу того округа, в котором находится недвижимость, для подтверждения законности сделки и принадлежности недвижимости продавцу. После взыскания пошлины на выписке старший нотариус совершал надпись об утверждении, и запись о содержании сделки вносилась в крепостную книгу, о чем делалась соответствующая запись и в реестре крепостных дел. После чего только купчая крепость выдавалась указанному в договоре лицу. Причем, как подчеркивает К.П. Победоносцев, в отношении перехода права собственности на имение исполнение обряда у младшего нотариуса относительно совершения купчей крепости должно считаться действием предварительным, через которое никаких имущественных прав не приобретается, и лишь с утверждения акта, совершенного у младшего нотариуса, старшим нотариусом этот акт обращался в крепостной, и с данного времени купчая крепость считалась окончательно совершенной. Пока акт не утвержден старшим нотариусом, каждая из сторон имеет полное право отказаться от его совершения<sup>10</sup>.

Вторым видом обязательств являлась мена. Акт о мене носил название меновой записи и так же, как и купля-продажа в отношении недвижимого имущества, должен был совершаться крепостным порядком.

Практика мены поместьями получила широкое распространение уже в XVI в. в условиях чересполосицы земельных владений. Поместный приказ, контролировавший эти операции, допускал такую мему при условии равенства размеров и хозяйственной ценности поместий. До 1636 г. не было указов, относящихся к мене поместьями. Уложение «О вотчинах и поместьях» 1636 г. запрещало обмен вотчин на поместья и обмен поместьями между московскими и городскими чинами. Однако Указом от 13 августа 1647 г. запрет мены поместьями между московскими и городскими дворянами и боярскими детьми был отменен, а также разрешен обмен между русскими и иноземными помещиками, находящимися на службе в России. При совершении обмена была необходима обязательная регистрация акта в Поместном приказе.

По мнению Неволлина, указ о единонаследии 1714 г. уничтожил мему недвижимого имущества<sup>11</sup>. Однако это мнение опровергнуто Курдиновским, доказавшим путем анализа содержания названного указа, что в нем идет речь только о продаже и о закладе, а о мене вовсе не упоминается, тем более, что данный закон был отменен еще при Анне Иоанновне<sup>12</sup>. Кроме того, в 1788 г. Сенат, ссылаясь на Жалованную грамоту дворянству, допустил мему недвижимых имуществ, обязав «всякого в таком случае по совести своей показать в записи или крепости его цену имению, дабы по тому с того, кому по договору между ними установлено, платить пошлину».

Тем не менее, при составлении Свода Законов Российской империи, мена недвижимого имущества оказалась запрещенной, по поводу чего Г.Ф. Шершеневич указывает, что без достаточного исторического основания, по причинам, вероятно, чисто фискальным, русское законодательство с XVIII в. совершенно запрещает мему недвижимостей<sup>13</sup>. «Следовательно, если два лица желают обменяться домами или имениями или только полосами земли для округления своих участков, то перед ними один исход — совершить два договора купли-продажи»<sup>14</sup>.

Правда, при этом закон установил четыре исключения из общего правила о запрете мены недвижимого имущества, когда мена допускалась:

- 1) для доставления удобного выгона посадкам и городам, дозволялось менять казенные земли на земли частные;
- 2) для приобретения выгона в случае обращения селений в города;
- 3) для миролюбивого развода общих чересполосных дач по правилам, изложенным в межевых законах;
- 4) для отвода наделов крестьянам.

Если же необходимо было обменять недвижимость на движимые вещи, то, по мнению Г.Ф. Шершеневича, в этом случае правило о запрете мены не распространялось. «Раскрывая волю законода-

теля, цель, для которой мог быть издан закон, необходимо прийти к заключению, что фискальные интересы государства не страдают от такого обмена, потому что казна может получить пошлины только с отчуждаемой недвижимости, как бы при продаже»<sup>15</sup>.

Что же касается такой сделки по возмездному отчуждению имущества, как рента, то только в Гражданском кодексе Российской Федерации самостоятельное значение приобрел особый правовой институт ренты, хотя последний существует уже не одно столетие.

Суть ренты заключается в возможности получателя ренты требовать от конкретного лица определенных денежных выплат при условии передачи имущества в собственность плательщику ренты. В дореволюционной России существовало 2 вида ренты: рента с капитала и рента с недвижимого имущества.

«Так, в дореволюционной России все имения облагались рентой в виде вечного поземельного обременения, причем без права выкупа владельцем имения такой ренты. Поэтому владелец имения мог освободиться от рентных поземельных платежей государству не иначе как путем отказа от имения или передачи его другому владельцу»<sup>16</sup>.

Имело место и пожизненное содержание. Оно возникло как результат существовавшего обычая отправлять в монастыри и церкви движимое и недвижимое имущество, в том числе денежные средства в обмен на обеспечение своего содержания в виде пожизненной ренты<sup>17</sup>.

Статья 9 Соборного Уложения 1649 г. закрепила правило, согласно которому, если держатели поместий, полученных ими от престарелых владельцев — своих родственников на условиях их содержания, нарушали эти условия, то данные «здаточные» поместья возвращались их владельцам. «А буде кто здаст поместье за старостью дядя племяннику, или брат брату, а в здаточной записи и о расписке в челобитной напишет, что племяннику дядю, или брату брата до его живота кормить, а после того учнут бити челом дядя на племянника, а брат на брата, что они их не кормят и ис поместья выбива-

ют, и крестьянам слушати их не велят, и у таких племянников и у братьи те здаточные поместья взяти, и отдати тем, чьи они были наперед того. А которые они записи на себя дали и те записи не в записи»<sup>18</sup>.

И хотя, как отмечают известные дореволюционные цивилисты (Е.В. Васьковский, В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич и др.), крепостная система, устанавливающая правила совершения сделок с недвижимым имуществом, в том числе с земельными участками, страдала многими существенными недостатками, она просуществовала до 20-х гг. XX в., до отмены частной собственности на землю и запрета совершения сделок с землей.

<sup>1</sup> См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. Вып. II: Вещное право. СПб., 1896. С. 71.

<sup>2</sup> Там же. С. 72.

<sup>3</sup> *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 219.

<sup>4</sup> *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: В 3 т. Том I / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 266.

<sup>5</sup> Там же. С. 266.

<sup>6</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 413.

<sup>7</sup> Там же. С. 413.

<sup>8</sup> Там же. С. 417.

<sup>9</sup> *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 281.

<sup>10</sup> Там же. С. 273.

<sup>11</sup> См.: *Латкин В.Н.* Учебник истории русского права периода империи (18-19 вв.) / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 501.

<sup>12</sup> Там же. С. 501.

<sup>13</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 429.

<sup>14</sup> Там же. С. 429.

<sup>15</sup> Там же. С. 430.

<sup>16</sup> *Невзгодина Е.Л.* Сделки с недвижимостью (понятие, виды, правовое регулирование): Учебное пособие / Под ред. А.И. Казанника. Омск, 2003. С. 293.

<sup>17</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 621.

<sup>18</sup> *Российское законодательство X-XX вв.*: В 9 т. / Под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 3: Акты Земских соборов / Отв. ред. А.Г. Маньков. С. 344.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУР СЛУЖЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

М. А. Драчук

В последние несколько лет судебная и иная правоприменительная практика постоянно демонстрирует явные дефекты правового регулирования тех или иных нематериальных отношений в трудовом праве. Объективная потребность в создании новых и совершенствовании имеющихся процедур в трудовом праве не вызывает уже никаких сомнений. При этом, как представляется, одним из наиболее проблемных на сегодняшний день блоков трудового процедурно-процессуального права является институт служебного расследования, который имеет две разновидности — расследование дисциплинарного и, соответственно, материального правонарушения.

Несмотря на очевидную похожесть указанных процедур, Трудовой кодекс РФ почему-то устанавливает два совершенно разных порядка служебного расследования, демонстрируя тем самым абсолютную нелогичность в нормативном регулировании. Более того, обе названные процедуры изложены крайне скудно, что в конечном счете зачастую лишает работодателя возможности доказать законность своих действий, связанных с привлечением работника к ответственности. В подтверждение сказанного обратимся к тексту закона.

В соответствии со ст. 193 Трудового кодекса РФ работодатель, установив факт совершения дисциплинарного правонарушения, обязан в установленные для служебного расследования сроки (ч. 3 ст. 193: «Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников»): 1) затребовать от работника объяснение в письменной форме, 2) в случае отказа работника дать указанное объяснение составить соответствующий акт, а также 3) объявить работнику под расписку приказ (распоряжение) о применении дисциплинарного взыскания в течение трех рабочих дней со дня его издания. Давность привлечения к дисциплинарной ответственности установлена следующим образом: «Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки — позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу».

В отношении расследования материального проступка в законе полностью «зеркальной» схемы не прослеживается. Тем не менее ст. 247 Трудового кодекса РФ также содержит формально-определенную процедуру служебного расследования, состоящую из нескольких этапов; при этом только один из них совпадает с процедурой привлечения к дисциплинарной ответственности. Так, от работника истребуются объяснения в письменной форме для установления причины возникновения ущерба, хотя при этом нет указания на то, каким образом фиксируется факт отказа работника от дачи таких объяснений. Указания на необходимость издания каких-либо приказов (распоряжений) о привлечении работника к материальной ответственности и ознакомление с ними работника в ст. 247 ТК РФ не содержится. Не имеется также и сроков давности привлечения к материальной ответственности, за исключением ст. 392, где сказано, что через суд защита права работодателя осуществляется в течение одного года со дня обнаружения причиненного вреда. Однако это не давностный срок, а срок обращения за защитой нарушенного права, поэтому при внесудебном порядке привлечения к ответственности работника сроков нет.

Но процедура привлечения к материальной ответственности имеет начало и конец, в отличие от аналогичной процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности. Так, в ст. 247 ТК РФ есть общее указание на проведение служебного расследования. Работодатель до принятия решения о возмещении ущерба конкретными работниками обязан провести проверку для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения. Для проведения такой проверки работодатель имеет право создать комиссию с участием соответствующих специалистов. Следовательно, общее правило — это поручение расследования одному лицу, так как создание комиссии обозначено через «право» работодателя.

Последний этап процедуры — ознакомление с материалами служебного расследования («дисциплинарного дела»). В этой части права работника закреплены только в отношении привлечения его к материальной ответственности. Аналогичное правило, обязывающее работодателя ознакомить работника с материалами дисциплинарного расследования, отсутствует, но, безусловно, требует своего закрепления в ст. 193 Трудового кодекса РФ. Также следует дополнить ст. 193 указанием на то,

что работник вправе привлечь к участию в деле своего представителя, как это вытекает из смысла ст. 247 (хотя формулировка последней весьма расплывчата): в ст. 247 ТК РФ сказано, что работник и (или) его представитель имеют право знакомиться со всеми материалами проверки и обжаловать их в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ.

Таким образом, еще раз следует отметить тот факт, что нормативное регулирование процедур привлечения работника к дисциплинарной и материальной ответственности ошибочно произведено по-разному — они должны быть полностью идентичными. И это первая проблема института служебного расследования в трудовом процедурно-процессуальном праве.

Вторая проблема — это разрешение вопроса о том, что именно должно входить в состав процедуры любого вида служебного расследования, раз уж мы констатировали дефектность нормативных правил. Рассмотрение этой проблемы следовало бы начать с межотраслевой аналогии. Как известно, сходными между собой являются, с одной стороны, гражданско-правовая и материальная ответственность (виды так называемой компенсационной юридической ответственности), а с другой стороны, единые принципы построения имеют уголовная, административная и дисциплинарная ответственность (как разновидности так называемой «карательной» юридической ответственности). Сказанное означает, что процедуры установления истины по делу в уголовно-процессуальном, административном и трудовом праве, равно как в трудовом и гражданском процессуальном, должны быть аналогичными за специальными изъятиями, демонстрирующими специфику отрасли права (но не неполноту правового регулирования). Соответственно, можно говорить, например, о том, что истребование у работника объяснений в письменной форме как процедура аналогична допросу подозреваемого (обвиняемого) в уголовном процессе, поэтому работнику должен предоставляться срок для подготовки к даче объяснений, право отказа «свидетельствовать против себя самого» и право на обращение за квалифицированной юридической помощью. Указанными процедурами очевидно следует дополнить оба вида служебного расследования.

Как вывод, следует сказать, что комплексный анализ процедур уголовного процессуального, административного, трудового права и прочих отраслей позволяет выделить определенные этапы производства служебного расследования, которые следует последовательно и подробно изложить в ст.ст. 193 и 247 Трудового кодекса РФ.

1. Служебное расследование начинается с момента обнаружения факта дисциплинарного или материального правонарушения. Следует определить круг субъектов, которых можно было бы

рассматривать как уполномоченных представителей работодателя, а также поводы к началу служебного расследования: непосредственное обнаружение проступка, получение сообщения от других работников, анализ производственной документации и проч.

2. Второй этап — это поручение ведения дела конкретному лицу (лицам). В законе необходимо (хотя бы ориентировочно) определить орган, который наделен правом проведения служебного расследования, и решить вопрос о том, должно это производиться комиссионно или же возможно единоличное расследование (последнее для работодателя — физического лица является единственно возможным).

3. Далее определяются конкретные временные рамки производства тех или иных действий по установлению обстоятельств дела с учетом общих сроков давности привлечения к трудовой ответственности и сроков проведения служебного расследования. Для этого в законе следует, во-первых, четко зафиксировать сроки производства служебного расследования (они обозначены, в основном, применительно к дисциплинарной процедуре), а также основания их приостановления и, возможно, продления (кстати, данное обстоятельство решило бы также проблему специальной дисциплинарной ответственности — моряков дальнего плавания, геологов, полярников, руководителей и т.д.). Однако даже без концептуального изменения закона сегодня требуется его уточнение: срок для учета мнения представительного органа работников приостанавливает течение срока расследования, а срок для проведения дополнительных консультаций — нет; это явная ошибка законодателя.

4. Следующий этап — выявление, собирание, исследование и оценка доказательств. Особым образом в рамках процедуры служебного расследования нужно подойти к вопросу о доказывании и доказательствах (их видах и свойствах), а также о необходимости формирования дисциплинарного дела: если работодатель приходит к выводу о необходимости изготовить таковое, то что именно может и должно в него включаться.

5. Наконец, еще один этап — предъявление работнику обвинения в совершении должностного правонарушения. При регулировании этого вопроса в большей мере можно было бы допустить применение общеправовых процессуальных аксиом и презумпций — право на отказ свидетельствовать против себя самого и своих близких родственников, презумпции невиновности работника, права на квалифицированную юридическую помощь и участие представителя (защитника) работника в служебном расследовании. Сейчас эти правила применяются судами по аналогии, что в принципе противоречит понятию процессуальной формы,

отрицающей какую-либо аналогию. В связи со сказанным также следует определить комплекс прав каждого из участников такого расследования.

Очень важно обеспечить единообразие процедур привлечения к ответственности в части раскрытия перед «обвиняемым» информации о том, в отношении какого факта ведется расследование. У лица должно быть право требовать приобщения к материалам дела доказательств защиты, включая характеризующие материалы, право заявлять разного рода ходатайства, право давать пояснения неограниченное число раз, а также четко зафиксированное право знакомиться с материалами служебного расследования, делать из них выписки, снимать копии, получить на руки копию итогового акта работодателя.

Кстати, в отношении указанного итогового акта (приказа, распоряжения и т.п.) должны быть изложены общие требования по его содержанию, а также процедура передачи этого акта работнику и его представителю. Полагаем, не должны исключаться такие возможности, как направление документов по почте, особенно если речь идет о дисциплинарных увольнениях, например, за прогул, когда работник так и не вышел на работу. При этом и меха-

низм фиксации отказа работника от совершения тех или иных действий в ходе служебного расследования также следует разработать и закрепить в законе, причем на качественно ином уровне, а не через отмирающую процедуру активирования, которая, по существу, бездоказательна в гражданском процессе.

Таким образом, объективное развитие отрасли трудового процедурно-процессуального права приводит нас к необходимости пересмотреть традиционно сложившиеся подходы к регламентации процедур служебного расследования. Сделать это следует хотя бы для того, чтобы нивелировать негативную окраску, которую имеют многие трудовые споры, разрешаемые якобы исключительно в пользу работников. Это происходит из-за слабой процедуры, восполнить которую работодатели подчас не могут (а многие даже и не пытаются), а работники этим активно пользуются. Но законодатель должен быть заинтересован в том, чтобы уравнять стороны трудового договора и лишить их возможности манипулирования дефектными правовыми конструкциями — для достижения в стране режима законности и реализации принципов равенства и справедливости.

# УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

## О ПРИНЦИПАХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДОКТРИНЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю. В. Деришев

В целях реализации судебно-правовой реформы в виде определенной схемы целенаправленных, последовательных шагов к новой эффективной правовой системе основанием этих процессов должна послужить опирающаяся на теоретическую концепцию *юридическая доктрина* как совокупность согласованных, принятых юридическим сообществом приоритетов и принципов, технологий и инструментария, стратегии и тактики достижения определенных результатов.

Вместе с тем любое проявление правовой политики государства, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства, должно опираться на *научную концепцию*, а также на *принципы* как теоретическую систему и основополагающие идеи общей российской юридической доктрины. *Концепция* в качестве обязательных базовых положений должна отразить: адекватную оценку сложившейся в современном российском обществе социальной, политической, экономической, духовной и правовой ситуации; ключевые проблемы и противоречия развития социума и государства; стратегические и тактические цели и ориентиры дальнейшего развития; наиболее эффективные (оптимальные) средства и методы решения задач; систему действенных контрольных и гарантирующих (обеспечивающих) механизмов<sup>1</sup>.

Необходимо признать, что формирование действительно стройной теоретически и выверенной практически концепции уголовно-процессуальной политики государства находится лишь на стадии постановки проблемы и выработки методологических подходов, о чем с очевидностью свидетельствует непрекращающийся законотворческий процесс по разработке УПК РФ. Создание же оптимальной теоретической модели — вопрос, лежащий на поверхности доктринальной формы правовой поли-

тики, от нее в полной мере зависит, насколько быстро и качественно будет создана научная концепция.

Как считает А. В. Малько, новая российская юридическая доктрина во многом должна базироваться на *концепции правовой жизни*, что выступает закономерным ходом развития юридической мысли, «который можно в принципиальном плане схематично обозначить следующим образом: *право — правовая система — правовая жизнь*»<sup>2</sup>.

Используя при этом в качестве доминирующего метода *синергетический подход*, данная схема позволяет: объективно оценить действующее право и процесс его воздействия на общественные отношения (увидеть все плюсы и минусы); глубже и основательнее познать правовую реальность, в том числе ее негативные проявления; комплексно изучить теневой сегмент правовой действительности; выявить специфику правовой сферы (например, уголовно-процессуальных отношений); увидеть уровень правовой культуры и правосознания нации; определить основополагающие принципы взаимоотношений государства и личности, государства и общества и т. п.<sup>3</sup>

В науке предпринята попытка разработать систему основополагающих идей — принципов построения юридической доктрины России, включающих в себя «ряд ценностей, с ясной для общества актуальной значимостью», через которые социум «формирует основные требования к правовой системе, определяет параметры ее влияния на социальные отношения»<sup>4</sup>. Применительно к определению путей оптимизации уголовного судопроизводства, в частности, его досудебной фазы, при формировании теоретической концепции и государственной доктрины следует в первую очередь учесть ряд основополагающих идей.

Принцип реализма обеспечивает формирование права не только в качестве выражения особенностей эпохи, страны, ее геополитического положения и культуры, но и на основе действительных возможностей государства в данный исторический период. Давно известно, что инкорпорирование норм, достаточно эффективно регулирующих отношения в одной культурно-исторической среде, в другую часто не дает ожидаемого результата, а порой вызывает негативные последствия. «Нормы-чужаки как бы «зависают» над реальностью, не имеют иных механизмов реализации, кроме государственных репрессий, но и она, не подкрепленная действующей традицией, психологией, культурой и религией, оказывается непонятной и не одобряемой акцией»<sup>5</sup>.

В связи с этим возникает еще одна серьезная проблема, которую следует именовать как *выбор стратегии перемен*. В этом плане назидательно-поучителен один исторический факт. Уже через несколько лет после начала судебно-правовой реформы 1864 г. по высочайшему повелению была учреждена Комиссия для изучения недостатков состояния следственной части. В опубликованном в 1883 г. отчете, в частности, говорилось: «Разрешая вопрос о том, какое основное начало надлежало бы принять при преобразовании порядка предварительного следствия для того, чтобы вполне обеспечить правильное положение прокурорского надзора в этой части уголовного процесса, Комиссия не могла прийти к такому заключению, что только при состязательной форме судопроизводства возможно полное и свободное развитие деятельности власти, преследующей преступления. Но при этом Комиссия, однако, нашла, что последовательное применение состязательного начала к предварительному следствию представляется невозможным, поскольку форма уголовного процесса, не соответствуя ни государственному, ни обществу строю, ни местным условиям России, была бы лишена тех элементов, которые необходимы для ее существования (курсив наш. — Ю.Д.)»<sup>6</sup>. В связи с этим Комиссия признала необходимым сохранить инквизиционное начало в предварительном следствии, предложив усилить прокурорский надзор, а по сути, прямое прокурорское руководство судебными следователями на всех этапах расследования.

Как оценить подобный шаг правительства Российской империи? Проявлением «государственной лжи» тех лет? Лоббированием контрреформ, направленных против демократических преобразований в уголовном судопроизводстве? Или это реальный и объективный взгляд специалистов на возможности государства адекватно противостоять криминальной угрозе в конкретный исторический период развития общества? Допустим, все в

равных частях. В связи с этим нельзя не оценивать подобной опасности противоречия желаемого и действительного при подготовке и реализации концепции современной судебно-правовой реформы.

Безусловно, необходим взвешенный выбор стратегии реформирования институтов уголовного судопроизводства. Не требуют дополнительных аргументов выводы ученых и практикующих юристов о возможной опасности наступления негативных последствий при реализации отдельных реформ уголовной юстиции. Действительно, либерализм в условиях отсутствия истинной демократии в стране может выступить больше разрушителем, чем созидателем. В связи с этим, как представляется, в настоящее время необходим уголовный процесс переходного периода, вследствие чего законодателю не следовало бы в условиях нестабильной социально-политической, экономической и правовой обстановки в стране торопиться с принятием нового уголовно-процессуального законодательства. Юридическое сообщество получило УПК РФ, который на фоне данных рассуждений (образно) выглядит как электрическая розетка европейского образца, с которой не удается соединить старую, «поврежденную» ментальным правосознанием «правоприменительную вилку».

Нельзя не учитывать и серьезность психологического груза, давящего на современного правоприменителя. Не одну сотню лет российский и советский уголовный процесс тяготел к розыскному, инквизиционному типу, особенно если иметь в виду досудебное производство. Такой подход «генетически» укоренился в умах оперуполномоченных, следователей, прокуроров и судей. Для его трансформации также нужны время и твердая позиция законодателя.

Одним из современных противоречий (острых углов) уголовного судопроизводства В.Т. Томин видит коллизию между нуждой в его преобразованиях в соответствии с изменяющимися условиями и консерватизмом этой системы как необходимым условием ее устойчивости. Как утверждает автор, юристы редко бывают революционерами, они — «охранители»<sup>7</sup>. Современная реформа уголовного судопроизводства показала обратное: чаще на ее сцене выступают юристы-политики, юристы-чиновники и т.п., что на наш взгляд, нонсенс, так как всегда или почти всегда ведомственные или политические интересы (особенно в России) подавляли правовые идеи.

При формировании нового уголовно-процессуального законодательства общество столкнулось с методом «шоковой терапии». Новая модель уголовного судопроизводства буквально «рухнула» на правоприменителя и обывателя, предлагая, без учета его готовности, европейские стандарты. Нельзя забывать аксиомы: «право, как политика»,

искусство возможного... Принятие законов вопреки реальным возможностям лишь диктует их. «Хочу всего сразу» — принцип вообще не продуктивный, тем более для права... только постепенный, последовательный, эволюционный путь может способствовать правовой реформе...»<sup>8</sup>. В связи с этим процессуальная наука, не выступая концептуально против принятия УПК РФ, его основных идей, особое внимание обращает на просчеты в стратегии реализации нового законодательства (при отсутствии достаточного организационного, кадрового, финансового и ресурсного обеспечения введения его в действие).

*Принцип демократизма* ориентирует юридическую доктрину на обеспечение прозрачности процедур действия властного механизма, в том числе (и особенно) в сфере уголовного судопроизводства, с учетом интересов большинства и защиты свободы личности. Применительно к организационно-процедурному построению досудебного производства по уголовным делам данный принцип предполагает эффективное действие других положений-принципов: разделения властей, состязательности, презумпции невиновности, процессуальной самостоятельности следователя и т.п.

Вместе с тем принцип демократизма, на наш взгляд, должен учитывать при формировании правовой доктрины государства существование в любом обществе социального, культурного, экономического, политического, научного многообразия — плюрализма, который предполагает не только наличие множественности интересов, но и их *совместимость*.

В связи с этим следует обратить внимание на два существенных методологических приема, позволяющих решить данную задачу. Во-первых, это *компромисс* как единственный способ разрешения основных противоречий современного уголовного судопроизводства. Обнаружив коллизию «функционально-телеологического» характера — между целью уголовного процесса и его средствами, М.П. Поляков обратил внимание на ее «универсальный» характер, позволяющий питать и поддерживать все другие противоречия<sup>9</sup>. Действительно, данная коллизия «между знанием о потребности людей в ходе их деятельности и незнанием средств, путей, способов удовлетворения этих потребностей...»<sup>10</sup> во многом определяет потребности современной реформы уголовного судопроизводства. Цель и средства всегда выступают классическим примером вечного союза и перманентной борьбы. Компромисс между ними — это единственный путь для разрешения проблемы, так как полное устранение противоречий в принципе невозможно.

Данный подход, построенный на творческом осмыслении первого закона диалектики — закона

единства и борьбы противоположностей, или «раздвоенности единого»<sup>11</sup>, как известно, зарекомендовал себя довольно эффективным эвристическим инструментом, что, в свою очередь, позволяет обратить внимание на другой методологический прием — *метод альтернатив*<sup>12</sup>, который выступает конкретной реализацией многовариантного подхода к решению проблем политико-правовой действительности.

Метод альтернатив — это проявление правового плюрализма, который может дать интересные позитивные результаты при научном определении перспектив развития российского государства и права, так как «непреходяще-безальтернативная перспектива развития этих феноменов — просто нонсенс»<sup>13</sup>.

Как представляется, метод альтернатив и использование компромисса — наиболее плодотворные пути формирования концептуальной модели организационного построения досудебного производства с учетом реальной историко-правовой природы следственной власти, опыта устройства расследовательского аппарата страны, при этом позволяющие «примерить» интересы государства и его отдельных ведомств.

*Принципы справедливости, гуманности, легальности, законности и конституционализма* позволят строить правовую доктрину государства не только с учетом формулы права как «всеобщей равной меры для всех», но и привнести в правовую действительность моральную проблематику и наполняемость.

И, наконец, *принцип системности* предполагает наличие внутренней согласованности частей юридической доктрины и формирующейся на ее основе правовой системы, ее соответствие «логике» не только правовой, но и социальной жизни. В связи с этим, на наш взгляд, следует сделать один важный, хотя и несколько парадоксальный вывод. Российская правовая система, в том числе и отечественное уголовное судопроизводство, безусловно, займут достойное место не только в правовой истории человеческой цивилизации, но и в общей культуре мирового социума. Вместе с тем ее становление и развитие должно предусматривать последовательное прохождение (испытание) того пути, который прошла мировая правовая цивилизация, безусловно, со своими приоритетами, сроками и средствами его преодоления. Так, необходимо пережить сложности возрождения суда присяжных, хотя очевидно, что это не самый продуктивный ход современной реформы. Несмотря на то, что Европа постепенно переходит на режим «прокурорского расследования», есть основания вернуться к институту судебных следователей, по крайней мере, в целях установления «режима доверия» между досудебным и судебным производством.

<sup>1</sup> См.: Шундигов К.В. Разработка концепции правовой политики – приоритет российской юридической доктрины // Российская юридическая доктрина в XXI в.: проблемы и пути их решения: Материалы науч.-практ. конф. / Под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 31.

<sup>2</sup> Малько А.В. Юридическая доктрина как важнейшее направление современной российской правовой политики // Российская юридическая доктрина в XXI в.: проблемы и пути их решения: Материалы науч.-практ. конф. / Под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 15.

<sup>3</sup> Там же. С.16.

<sup>4</sup> Демидов А.И. Принципы юридической доктрины России // Российская юридическая доктрина в XXI в.: проблемы и пути их решения: Материалы науч.-практ. конф. / Под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 8.

<sup>5</sup> Там же. С. 8.

<sup>6</sup> Материалы для пересмотра законоположений о порядке производства предварительных следствий. Приложение первое. СПб., 1883. С. 214.

<sup>7</sup> См.: Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М.: Юрид. лит., 1991. С. 26

<sup>8</sup> Лунев В.В. Вступительное слово на научно-практической конференции «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Гос-во и право. 2002. № 9. С. 89-90.

<sup>9</sup> См.: Поляков М.П. Информационное противоречие современного уголовного процесса // Уголовно-процессуальная деятельность. Теория. Методология. Практика. Н.Новгород, 2001. С. 31.

<sup>10</sup> Спицнадель В.Н. Основы системного анализа. СПб.: Издательский дом «Бизнес-пресса», 2000. С. 190.

<sup>11</sup> См.: Войтов А.Г. Самоучитель мышления. М., 1999. С. 327-344.

<sup>12</sup> Подробнее см.: Кузнецов О.В. Метод альтернатив как предмет гуманитарных исследований: основание, генезис, проблема границ применимости. Екатеринбург, 1998; Разумовский О.С. От конкурирования к альтернативам. Экстремальные принципы и проблемы единства научного знания. Новосибирск, 1983; Пивоваров Д.В. Метод альтернатив в современной «философии науки» и его границы // Философские науки. 1979. № 6. С. 111; и др.

<sup>13</sup> Баранов В.М. Метод альтернатив в теории государства и права // Российская юридическая доктрина в XXI веке: Проблемы и пути их решения. Саратов, 2001. С. 24.

## РАЗВИТИЕ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

М.В. Бавсун

История развития субъективной стороны преступления берет начало с середины XIX столетия. Именно в этот период происходят окончательное формирование состава преступления как уголовно-правовой категории и его определение в правовой доктрине в качестве «совокупности всех признаков, содержащихся в понятии преступления»<sup>1</sup>. Состав преступления (*corpus delicti*), впервые сформулированный в 1581 г., длительное время имел исключительно уголовно-процессуальное значение. Следовательно, о субъективной стороне как структурном элементе состава на тот момент нельзя было вести и речи. Лишь в конце XVIII столетия указанное выражение получило свое распространение в большинстве правовых систем европейских государств. Например, в германском уголовном праве состав преступления обозначался одним термином — *Thetbestand*, и очень скоро стал сводиться к внешней (т. е. объективной) стороне преступления. При этом произошедшие изменения рассматриваемой категории не касались

преступной решимости, или внутреннего отношения лица к тому, что он совершает. Считалось правильным психическое отношение лица к содеянному определять самостоятельно, не смешивая с проявляющимся вовне преступным поведением человека. Таким образом, длительный отрезок времени отдельно друг от друга существовали две самостоятельные категории — *Thetbestand* (объективная сторона) и — *Thaterschaft* (субъективная сторона преступления)<sup>2</sup>. В свою очередь последующее объединение разрозненных элементов и формирование на их основе юридической конструкции в виде состава преступления сохранили относительную самостоятельность каждого из них. Более того, именно с этого момента субъективной стороне стали уделять должное внимание в уголовно-правовой доктрине, а основные ее признаки получили необходимое обоснование в теории уголовного права.

Вместе с тем, учитывая тот факт, что представление о субъективной стороне связывается с психическим отношением лица к совершаемому им

общественно опасному деянию, неверным было бы утверждение, что такое отношение преступника к содеянному появилось лишь с развитием учения о составе преступления. Отсутствие, до определенного момента, понятия и самого выражения «субъективная сторона» не является свидетельством того, что вопросам внутренней оценки виновным преступного деяния до этого не уделялось соответствующего внимания. Проблема, скорее, кроется в терминологии, в соответствии с которой до указанного периода в уголовном законодательстве речь шла исключительно о вине, и лишь в XIX в. границы данной категории расширяются до рамок одного из элементов состава преступления. В свою очередь относительная новизна вновь появившейся категории в науке уголовного права обусловила большое количество споров относительно ее содержания. При этом примечательным является тот факт, что большинство проблем, напрямую связанных с субъективной стороной преступления, до сих пор остается наиболее дискуссионными и до конца так и не решенными в отечественной и зарубежной уголовно-правовой доктрине. Речь в данном случае необходимо вести, прежде всего, об уголовной ответственности за преступления, совершаемые по небрежности, вопросах определения интеллектуального и волевого критериев вины, а также ряда проблем, связанных с преступной мотивацией поведения виновного, установлением критериев состояния аффекта, юридических и фактических ошибках и т.д.

Получая первоначальное развитие в уголовно-правовой доктрине, субъективная сторона преступления определялась большинством ученых как внутренняя сторона содеянного. При этом такие термины, как вина, виновность, внутренняя сторона или решимость на совершение преступного деяния, длительное время отождествлялись между собой. Их одновременное использование в юридической литературе при описании одного и того же явления было повсеместным. Так, Н.С. Таганцев в свое время указывал, что «понятие преступного деяния включает в себя два момента: внешний — воспрещенное законом посягательство, и внутренний — виновность или преступную волю»<sup>3</sup>. Как следует из данного высказывания, внутреннее отношение лица к тому, что он совершает, его виновность, а также его преступное намерение или преступная воля — суть понятия, между собой полностью совпадающие.

По мнению Н.Д. Сергиевского, условия преступности, лежащие в действии, могут заключаться в его внутренней стороне, «то есть в тех субъективных настроениях, которые движут поступками человека»<sup>4</sup>. Опять же определение субъективной стороны преступления осуществляется через внутреннее отношение лица к содеянному, и также при

отсутствии единства терминологии, которая при этом используется. Подобная ситуация была характерной именно для второй половины XIX столетия. На тот момент уже сложилось вполне определенное представление о необходимости деления преступления на его внешнюю и внутреннюю стороны. Однако сам понятийный аппарат, или содержание каждой из сторон, в теории уголовного права находились на стадии становления. Единство было лишь в одном — внутренняя (субъективная) сторона преступления должна строиться на факторах исключительно психологического характера. При этом как в отечественной, так и в зарубежной юридической литературе все чаще обращалось внимание на постепенное преобладание субъективного начала преступления над его внешними признаками. «Параллельно преступления приобретают публичный характер, начинают преобладать общий интерес над частным и внутренняя сторона над внешней»<sup>5</sup>. Таким образом, так называемое уголовное вменение<sup>6</sup>, строящееся на основе мыслительных процессов человека в момент совершения им преступления, приобретает все большее значение в русском уголовном праве, а «субъективный... элемент... получает характер основного начала»<sup>7</sup> в отечественной уголовно-правовой доктрине. Становится общепризнанным, что те перемены, которые происходят в результате совершения преступления во «внешнем мире», служат лишь следствием простой физической причинности. При этом «само движение в мире внешнем является только одним из звеньев психологического процесса; ему предшествовало хотение, консолидировавшееся до степени решимости»<sup>8</sup>.

В то же время практически единодушное мнение ученых относительно необходимости выделения в качестве самостоятельного элемента состава преступления его субъективной стороны достаточно длительный период времени не оказывало должного влияния на ее содержание. Внутренняя сторона общественно опасного деяния, как правило, отождествлялась с виной. Само выражение — «внутренняя сторона» — включало в свое содержание абсолютно все, что, так или иначе, охватывает психическую деятельность человека в момент совершения им преступления. При этом, если вина в той или иной степени была разработана в теории уголовного права и нашла отражение в действовавшем на тот момент уголовном законодательстве, то мотив, цель и эмоции<sup>9</sup> длительное время не рассматривались в качестве признаков субъективной стороны преступления. Н.С. Таганцев в своем курсе лекций обращал внимание на то, что указанная выше терминология, характеризующая «отдельные моменты хотения, не представляет чего-либо установившегося ни в доктрине, ни в законодательствах, которое безразлично употребляет выражения

«умысел», «намерение», «цель»<sup>10</sup>. Аналогичным образом складывалась ситуация и в зарубежном уголовном законодательстве. Так, в Германском уложении совершенно безразлично употреблялись такие термины, как «Vorsatz», «Absicht» и «Zweck» (намерение, умысел и цель), а равно и другие выражения — «boswillig», «boshaft» и «arglistig» (злонамеренный, злой, обманной)<sup>11</sup>.

В связи с таким многообразием терминологии, а также отсутствием в теории уголовного права единой позиции относительно содержания субъективной стороны преступления ее характеристика на данный момент страдала неопределенностью, выражавшейся в большом количестве формулировок, используемых при ее описании, а также числом признаков, при помощи которых она раскрывалась. Основным достижением науки уголовного права XIX — начала XX столетия стал сам факт выделения в самостоятельный элемент состава преступления его внутренней (субъективной) стороны, однако дальнейшая ее теоретическая разработка приходится на более поздний — советский период.

Между тем необходимо отметить, что описание признаков субъективной стороны преступления в первых работах по уголовному праву, изданных после 1917 г., мало чем отличалось от того, как они раскрывались в дореволюционной литературе. В частности, С.В. Позднышев в одном из первых учебников по уголовному праву советского периода, рассматривая внутреннюю (субъективную) сторону преступления, ведет речь исключительно о вине и ее формах. При этом автор даже на теоретическом уровне не указывает на возможность существования других признаков, помимо вины, составляющих содержание субъективной стороны<sup>12</sup>. Отождествление данного элемента состава преступления с ее обязательным признаком — виной — было характерным для молодой советской науки. Не отрицая необходимости учета внутреннего (психического) отношения лица к совершаемому им деянию, в теории уголовного права, тем не менее, часть вопросов, связанных с таким отношением виновного, выносились за рамки данной тематики. Например, мотивы и цели преступного поведения все чаще анализировались в юридической литературе и занимали все большее место в действовавшем на тот момент уголовном законодательстве. В то же время этот анализ осуществлялся обособленно от субъективной стороны как одного из элементов состава преступления<sup>13</sup>. Интересным является тот факт, что мотив, цель и эмоции до определенного момента вообще не рассматривались в рамках каких-либо институтов Общей части уголовного права. Их исследование занимались исключительно при анализе конкретных групп и видов преступлений, в частности, общественно опасных деяний против жизни, собствен-

ности, государства и т.д.<sup>14</sup> То же самое с уверенностью можно сказать и об уголовно-правовой ошибке, невиновном причинении вреда, а также двойной форме вины, которые, фактически существуя как в уголовном законодательстве, так и в уголовно-правовой доктрине, оставались за пределами субъективной стороны преступления. При этом отношение к самой вине также было весьма противоречивым.

Таким образом, теория уголовного права, продолжая делать акцент на вине при исследовании субъективной стороны преступления, по-прежнему развивалась, во-первых, по пути их отождествления между собой, а, во-вторых, из расчета, что вина является единственным признаком субъективной стороны. Абсолютное большинство работ, посвященных рассматриваемой проблеме, строилось через призму форм вины, видов умысла и неосторожности, а также их основных критериев. Все остальные вопросы, так или иначе связанные с внутренним (психическим) отношением виновного к тому, что он совершает, изучались самостоятельно и находились за рамками данного элемента состава преступления. Столь узкое представление о содержании субъективной стороны было исторически обусловленным явлением. Тенденция подобного развития рассматриваемого элемента состава преступления была заложена еще в XIX столетии, с момента появления первых теоретических исследований по данной проблеме. Как представляется, такой подход во многом был обусловлен относительной незавершенностью решения вопроса о соотношении элементов и признаков состава преступления. Дело в том, что вина на данном этапе часто рассматривалась в качестве элемента субъективной стороны<sup>15</sup>, причем вопрос о необходимости выделения признаков этого элемента в уголовно-правовой доктрине не поднимался вообще.

Подобная ситуация была характерной вплоть до 60-х гг. XX столетия, когда впервые в юридической литературе было высказано мнение о необходимости изменения подхода к определению содержания субъективной стороны преступления и ее соотношения с виной. На данном этапе впервые указывается на необходимость включения вины в содержание субъективной стороны преступления в качестве одного из ее признаков, наряду с мотивом, целями и эмоциями. Субъективная сторона общественно опасного деяния была представлена в качестве психической деятельности лица, которая сопровождается совершением преступления и в которой интеллектуальные, волевые и эмоциональные процессы протекают в полном единстве и взаимообусловленности<sup>16</sup>. «Наряду с умыслом и неосторожностью она включает в себя и другие признаки — мотив, цель, эмоциональные моменты и т.д.»<sup>17</sup>. Характерным в этом отношении представляется высказывание

А.И. Рарога, по мнению которого «отождествление вины с субъективной стороной преступления с теоретических позиций представляется неосновательным, а с практической точки зрения — неприемлемым...»<sup>18</sup>. Постепенно произошло смещение акцента в сторону более глубокого и тщательного анализа факторов психологического характера, имеющих место в процессе совершения виновным общественно опасного деяния, а также их анализ уже в рамках характеристик, составляющих содержание субъективной стороны преступления. Выражение — субъективная, т. е. внутренняя сторона стало пониматься в более широком смысле, куда было отнесено все, что так или иначе составляет внутреннюю, психологическую сущность совершаемого преступления.

В последующем указанная позиция получила дальнейшее обоснование в теории уголовного права. Подобное представление о данном элементе состава преступления не только способствовало более четкому уяснению его содержания, но и позволило упорядочить учение о составе преступления в части решения проблемы соотношения его элементов и признаков. Помимо этого, мотив, цель и эмоции получили статус факультативных (необязательных) признаков субъективной стороны, а их значение для квалификации несравненно возросло. И даже, несмотря на то, что, начиная с середины 70-х гг., предпринимались неоднократные попытки возврата к прежней позиции отождествления субъективной стороны с виной, а также представления последней в качестве одного из оснований уголовной ответственности<sup>19</sup>, тенденция сохранения самостоятельного статуса за каждой из рассматриваемых категорий по-прежнему остается доминирующей в современной уголовно-правовой доктрине.

Внутренняя или субъективная сторона, сохраняя за собой свой первоначальный статус элемента состава преступления, с течением времени, в основном, претерпевала изменения содержательного характера. Речь идет не только о появлении группы так называемых факультативных признаков, но и дальнейшем рассмотрении через призму субъективной стороны ряда других вопросов, так или иначе с ней связанных. Это имеет непосредственное отношение к уголовно-правовым ошибкам, двойной форме вины, проблеме невиновного причинения вреда. Каждая из перечисленных проблем сегодня исследуется, исходя из единства волевых, мотивационных и эмоциональных процессов, происходящих в психике человека в момент совершения им общественно опасного деяния. Все это в совокупности представляет внутреннее отношение лица к своим поступкам, где, например, роль мотива, цели или эмоций может оказаться решающей при квалификации преступления или назначе-

нии уголовного наказания. Субъективная сторона, таким образом, приобрела значение формы, включая в свое содержание различные аспекты психической деятельности человека. При этом отождествление этих аспектов между собой является недопустимым, прежде всего, с позиции психологии — науки, являющейся базовой для большинства из рассматриваемых категорий.

На сегодняшний день субъективная сторона как элемент состава преступления представляет собой достаточно устоявшуюся уголовно-правовую категорию. Основные проблемы, которые существуют в современной теории уголовного права, связаны не с ее содержанием, а скорее, с содержанием ее отдельных признаков. В частности, спорными являются вопросы определения вины и в том числе ее форм, мотивации преступного поведения, уголовно-правовых ошибок, а также влияния эмоционального состояния лица на процесс совершения преступления. Все более актуальными становятся вопросы объективного вменения, реализации уголовной ответственности к лицам, которые совершили преступления в состоянии глубокого алкогольного или наркотического опьянения. Большой интерес представляет изучение психического отношения лица к действиям, которые им совершаются в условиях экстремальных ситуаций, где признаки субъективной стороны также выступают в роли определяющих при решении вопроса о необходимости привлечения или освобождения от уголовной ответственности. Следовательно, в современной уголовно-правовой доктрине основное внимание уделяется не субъективной стороне как таковой, а тем признакам, которые составляют ее содержание, и их отдельным характеристикам. Исследование этих признаков, а также тех проблем, которые возникают на основе их реализации, представляет наибольший интерес на современном этапе. При этом большинство из перечисленных выше вопросов имеют большое значение не только для уголовно-правовой доктрины, но и для практики применения уголовного закона.

<sup>1</sup> Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Вып. 1. СПб., 1863. С. 90.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. 2-е изд., пересмотр. и доп. Тула, 2001. С. 447.

<sup>4</sup> Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право: Курс лекций. Пг., 1915. С. 259.

<sup>5</sup> На это указывалось еще в 1845 году известным русским юристом И. Максимовичем в его работе «Речь о развитии идеи преступления, по смыслу памятников русского законодательства». Киев, 1845. Цит. по: Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003. С. 457.

<sup>6</sup> Именно такое выражение как прообраз нынешней субъективной стороны преступления встречается в отдельных работах рассматриваемого периода времени. См., напр.: *Власьев Н.* О вменении по началам теории и древнего русского права. М., 1860. С. 11.

<sup>7</sup> Высказывание принадлежит П. Колоссовскому (1859 г.). Цит. по: *Фельдштейн Г.С.* Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003. С. 471.

<sup>8</sup> См.: *Спасович В.Д.* Новые направления в науке уголовного права. М., 1898. С. 46.

<sup>9</sup> В литературе исследуемого периода времени случаи обращения внимания на отдельные признаки субъективной стороны преступления были единичными. При этом работы не носили, как правило, системного характера, а некоторые признаки, сегодня относящиеся к субъективной стороне, вообще рассматривались в рамках других институтов уголовного права. См., напр.: *Преступный аффект как условие невменяемости.* (Анализ преступлений Отелло и Позднышева). Вступительная статья в курс судебной психопатии. М., 1893; *Чубинский М.П.* Мотив преступной деятельности, его значение в уголовном праве. Ярославль, 1909.

<sup>10</sup> *Таганцев Н.С.* Указ. соч. С. 467.

<sup>11</sup> См.: *Бернер А.Ф.* Учебник уголовного права: Часть Общая. СПб., 1865. Т. 1; *Таганцев Н.С.* Указ. соч. С. 753.

<sup>12</sup> *Позднышев С.В.* Очерк основных начал науки уголовного права. Общая часть. М., 1923. С. 113-132.

<sup>13</sup> Анализ учебной литературы 30-40-х гг. XX столетия показывает, что при рассмотрении субъективной сто-

роны преступления авторы основное внимание уделяли вине и ее формам. Лишь в редких случаях можно встретить упоминание об уголовно-правовой ошибке. Все остальные вопросы не входили в содержание данного элемента состава преступления. См., напр.: *Уголовное право: Учебник для юридических школ / Под ред. И.Т. Голякова.* М., 1948; *Герцензон А.А.* Уголовное право. Часть Общая. М., 1948.

<sup>14</sup> См.: *Фельдштейн Г.С.* Уголовное право и психология. Роль мотива в уголовном праве // *Право и жизнь.* 1925. № 6. С. 55-63; *Мокринский С., Натансон В.* Преступления против личности. Комментарий к VI главе. Харьков, 1928.

<sup>15</sup> См., напр.: *Уголовное право. Общая часть.* М., 1938. С. 258-271; *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 51.

<sup>16</sup> См.: *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 227-228.

<sup>17</sup> *Волков Б.С.* Мотив и квалификация преступлений. Казань, 1968. С. 7.

<sup>18</sup> *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 55.

<sup>19</sup> См., напр.: *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 114. *Злобин Г.А.* Виновное вменение в историческом аспекте // *Уголовное право в борьбе с преступностью.* М., 1981; *Малков В.П.* Субъективные основания уголовной ответственности // *Гос-во и право.* 1995. № 1.

## НАЛОГОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л. В. Пинчук

Современное уголовное законодательство, определяющее налоговые преступления, имеет не меньше изъянов, чем налоговые законы. К самым основным из них следует отнести его нестабильность, неясность, противоречивость и пробельность.

Уголовно-правовые нормы, характеризующие уклонение от уплаты налогов, ст.ст. 198 и 199 УК, на протяжении небольшого времени — 1997-2003 гг. — два раза подвергались изменениям и дополнениям<sup>1</sup>, что само по себе свидетельствует о их недостаточной продуманности и неприменении к ним криминологической экспертизы.

Если ст.ст. 198, 199 в редакции уголовного закона 1996 г. имели более узкий объект состава преступления — «уклонение гражданина от уплаты налога» и «уклонение от уплаты налога организацией» — и не обладали особо квалифицированными признаками, то в редакции 1998 г. их объект расширился: ст. 198 «Уклонение физического лица от

уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды» и ст. 199 «Уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организацией». Появились следующие особо квалифицированные признаки: уклонение от уплаты налогов или страховых взносов с организации, совершенное либо группой лиц по предварительному сговору, либо лицом, ранее судимым за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 194, 198, 199 УК России, неоднократно, в особо крупном размере (по ст. 199).

Помимо этого, круг деяний, отнесенных к налоговым преступлениям, в 1998 г. был также существенно расширен включением в статьи слов «иным способом». В результате, способ уклонения от уплаты налогов приобрел характер обязательного элемента объективной стороны состава преступления, не содержащего в себе исчерпыва-

ющего определения данного элемента, что не позволяло при отсутствии законодательного закрепления понятия «уклонение» четко установить основание уголовной ответственности за содействующие нарушения в налоговой сфере.

Несмотря на внесенные изменения и дополнения в составы налоговых преступлений, многих правоприменителей не удовлетворяла достаточная легкость возбуждения уголовного дела по одному лишь факту неуплаты налога в срок и в то же время такая же легкость ухода от уголовной ответственности благодаря применению института деятельного раскаяния, который предоставлял возможность бизнесмену, не уплатившему в срок налоги, уплатить их в ходе уголовного преследования<sup>2</sup>.

В ноябре 2003 г. Государственная Дума убрала институт деятельного раскаяния из составов налоговых преступлений<sup>3</sup>, но одновременно исключила некоторые особо квалифицированные признаки и снизила санкции, что, на наш взгляд, не приведет к усилению и эффективности уголовной ответственности за налоговые преступления. Одним из недостатков следует считать также исключение из ч. 2 ст. 199 низшего предела лишения свободы, что, безусловно, увеличивает степень судейского усмотрения.

Обратим внимание, что диспозиции ст.ст. 198 и 199 УК в новой редакции дали возможность даже опытным юристам трактовать их в диаметрально противоположном смысле. Так, А.Н. Ткач считает, что новая редакция расширила предмет посягательства: «теперь в предмет посягательства включены не только налог на доходы и страховые взносы в государственные внебюджетные фонды, но и другие виды налогов и сборов»<sup>4</sup>. По мнению М.В. Абаина, «в названии и диспозиции статей об уклонении от уплаты налогов (сборов) не упоминается о взносах во внебюджетные фонды. Поэтому неуплата взносов на обязательное пенсионное страхование и на страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний не может рассматриваться как уклонение от уплаты налогов (сборов)»<sup>5</sup>. На наш взгляд, в первую очередь заслуживает одобрения исключение из действующего уголовного законодательства положения об «ином способе уклонения», являвшегося наиболее спорным в правоприменительной практике. Также следует отметить, что законодатель диспозиции ст.ст. 198 и 199 изложил согласно современному налоговому законодательству: ст. 198 теперь предусматривает ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов с физического лица; в обе статьи введен термин «налоговая декларация», что позволило установить единый подход к определению диспозиций близких уголовно-правовых норм. Кроме того, законодатель в новой редакции налоговых статей использует традиционную уголовно-правовую

терминологию — «заведомо ложные сведения» вместо неопределенных и перенасыщенных оценочными признаками «заведомо искаженных данных о доходах или расходах»<sup>6</sup>.

Вместе с тем действующие редакции ст.ст. 198 и 199 способны создать новые проблемы для правоприменителей, поскольку сложности могут возникать в определении размеров уклонения в связи с тем, что предлагается не только учитывать суммарную величину неуплаченной суммы, но и ее часть в структуре налогов, подлежащих уплате. Таким образом, законодательно закреплено положение, позволяющее налогоплательщикам уклоняться от уплаты налогов. Данное положение никак нельзя признать криминологически обоснованным ввиду того, что оно стимулирует преступное поведение, а также не соответствует принципам уголовного законодательства — справедливости и равенства всех перед законом.

Помимо отмеченных недостатков различных редакций ст.ст. 198 и 199 УК, диспозиции их имеют бланкетный характер, не содержат конкретных признаков преступления и отсылают к нормам другой отрасли права (налоговому законодательству) и тем самым осложняют раскрытие их смыслового содержания, так как требуют глубокого и всестороннего анализа сложных и многочисленных налоговых правовых норм.

В 2003 г. Уголовный кодекс России пополнился двумя новыми «налоговыми» статьями — 199<sup>1</sup> «Неисполнение обязанностей налогового агента» и 199<sup>2</sup> «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов», в связи с этим уголовная ответственность в настоящее время предусмотрена только за уклонение от уплаты налогов следующими четырьмя способами: 1) умышленное непредоставление в налоговые органы налоговой декларации или иных документов, обязательное представление которых предусмотрено законодательством; 2) включение в налоговую декларацию или иные документы заведомо ложных сведений; 3) неисполнение в личных интересах обязанностей налогового агента (ст. 199<sup>1</sup>); 4) сокрытие денежных средств или иного имущества от обращения на них принудительного взыскания выявленной недоимки (ст. 199<sup>2</sup>).

Считаем, что в данном случае безусловным положительным моментом является расширение спектра преступных деяний в сфере налоговых отношений в связи с внесением в Уголовный закон такого состава, как неисполнение обязанностей налогового агента. Изменение в этом направлении уголовного законодательства давно предлагалось<sup>7</sup>, поскольку до настоящего времени отсутствовала возможность привлечения к уголовной ответственности

ности налоговых агентов, которые реально допускали опасное отклоняющееся поведение.

Однако статья 199<sup>1</sup> имеет ряд недостатков. Выразим согласие с мнением Н. А. Лопашенко<sup>8</sup>, что в статье неудачно сформулировано деяние и неверно определен момент его окончания, поскольку достаточно общественно опасно только неперечисление налогов и (или) сборов, так как реальный вред охраняемым интересам причиняет именно оно. «Несовершение действий по исчислению или удержанию налогов вполне может быть расценено как приготовление к преступлению, если оно, разумеется, преследовало цель неперечисления налоговых сумм; оно повлечет уголовную ответственность, если подпадает под ч. 2 ст. 199<sup>1</sup> УК (тяжкое преступление)».

В отношении статьи 199<sup>2</sup> «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов» отметим, что она появилась в тексте законопроекта лишь во втором чтении и имеет криминологические изъяны. Во-первых, пробелом следует считать отсутствие ответственности за сокрытие имущества от взыскания пеней. Во-вторых, собственник, или руководитель организации либо иное лицо, выполняющее управленческие функции, а также индивидуальный предприниматель названы в этой статье в качестве непосредственных исполнителей. Однако такое указание вряд ли имеет смысл, поскольку не означает, что другие лица, помимо указанных в данной статье, не могут быть привлечены к ответственности как соучастники — организаторы, подстрекатели и пособники (ч. 4 ст. 34 УК России)<sup>9</sup>.

Подводя итог сказанному, подчеркнем, что уголовное законодательство плохо корреспондировано с налоговым законодательством, а диспозиции составов налоговых преступлений недостаточно четко сформулированы и дают возможность налоговым преступникам избежать ответственности.

<sup>1</sup> См.: *Федеральный закон от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 26. Ст. 3012; Федеральный закон от 08 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848.*

<sup>2</sup> См.: *Васильченко Е.* Платить или сидеть? Государственной Думе предстоит выбрать меру наказания за неуплату налогов // *Российская газета*. 2003. 14 марта.

<sup>3</sup> См.: *Козлова Н.* Каяться на нарах. Из Уголовного кодекса убрали то, что спасало богатых // *Российская газета*. 2003. 25 ноября.

<sup>4</sup> *Ткач А.* Новое в уголовной ответственности за налоговые преступления // *Право и экономика*. 2004. № 1. С. 66.

<sup>5</sup> *Абанин М.* Ответственность за преступления в сфере налогообложения. Новые изменения в Уголовном кодексе // *Право и экономика*. 2004. № 2. С. 82.

<sup>6</sup> См.: *Лопашенко Н.А.* Заключение на проект Федерального закона № 304898-4 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (в части гуманизации уголовно-правовых норм) // <http://safraccs.sgarf.ru/index.htm>. По состоянию на 30.09.2004 г.

<sup>7</sup> *Лопашенко Н.А.* Указ. соч.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> *Зарипов В.* Ответственность за налоговые преступления серьезно изменилась // [http://www.nalogoved.ru/nv/readres\\_about.phtml](http://www.nalogoved.ru/nv/readres_about.phtml) (03.11.2004 г.). По состоянию на 26.01.2005 г.

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ИСТЯЗАНИЕ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И СТРАН СНГ

Ю. С. Пестерева

Несомненный интерес, с точки зрения сравнительного правоведения, представляет анализ норм, закрепляющих ответственность за истязание в уголовных кодексах стран, ранее входивших в СССР. Единое правовое поле в территориальных рамках бывшего Советского Союза формировалось на протяжении долгого периода времени. «Разорванность» исторического сознания подавляющего большинства россиян зачастую приводит к отожд-

ествлению этого периода с 74 годами советской власти. Такой подход в корне не верен. В 1917 г. историческая преемственность была нарушена, но не прервана, она лишь получила новое направление, в определенной степени вобрав в себя опыт предшествующих поколений.

Главным идеологическим лозунгом, под которым происходило экономическое, политическое и правовое «строительство» Советского государства,

был лозунг «демократического централизма». Страна переживала трансформацию империи в конфедерацию нового типа. К середине 30-х гг. стало ясно, что новая модель представляет собою унитарное государство с внешними признаками конфедерации. Каждая республика в составе СССР имела собственное, том числе и уголовное, законодательство. Исходя из сущности конфедеративного устройства, наличие собственных кодифицированных актов призвано закрепить самостоятельность субъекта и отразить его территориальную специфику. В СССР эти основополагающие характеристики отсутствовали, и уголовное законодательство республик в целом следует признать унифицированным. Центробежные силы, сформировавшиеся в конце 80-х гг., привели к распаду Советского Союза, что естественным образом повлияло на изменение уголовного законодательства бывших советских республик. Все они (за исключением Эстонии), став независимыми государствами, приняли новые Уголовные кодексы, которые характеризуются той или иной степенью дистанцированности от ранее существовавшей нормативно-правовой базы.

Для выявления качественных изменений, произошедших в уголовном законодательстве стран СНГ, обратимся к анализу конструкций норм об истязании. С нашей точки зрения, наиболее целесообразно провести сравнительное исследование по следующим критериям: объективные и субъективные признаки истязания; квалифицирующие обстоятельства.

#### **Понятие истязания, его признаки и способы.**

Уголовные кодексы Азербайджана, Казахстана, Киргизии и Таджикистана содержат определение истязания, аналогичное диспозиции ст. 117 УК России. В качестве признаков этого преступления выступают: физические или психические страдания, отсутствие последствий в виде причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. Способы истязания называются: систематические побои; иные насильственные действия.

Статья 154 УК Белоруссии определяет истязание как умышленное причинение продолжительной боли или мучений способами, вызывающими особые физические и психические страдания, либо систематическое нанесение побоев.

Исходя из указанной дефиниции, признаками данного состава являются: продолжительная боль или мучения; отсутствие последствий, указанных в законе. Способы истязания: систематическое нанесение побоев, способы, вызывающие особые физические и психические страдания.

Как видно из диспозиции ст. 154 УК Белоруссии, законодатель не предусматривает в качестве самостоятельного способа истязания психическое насилие (в отличие от ст. 117 УК России). Таким образом, способы истязания могут иметь только

физическую природу, а их последствия как физический (продолжительная боль), так и психический (мучение) характер.

В отличие от российского аналога, ст. 154 УК Белоруссии предусматривает возможность совершения истязания как действием, так и бездействием. В качестве примеров «бездейственного» истязания можно назвать: лишение еды, воды, денежных средств. Конструкция ст. 117 УК России оставляет названные деяния вне рамок уголовно-правовой квалификации, что следует признать законодательным пробелом.

В УК Белоруссии не раскрывается содержание понятия «*особые* физические и психические страдания». Следует ли из этого, что способы, причиняющие «нормальные» физические и психические страдания, истязанием являться не будут? Закрепление в качестве признака истязания причинения продолжительной боли нужно признать удачным, так как это позволяет конкретизировать в целом неопределенное понятие истязания и подчеркивает темпоральную характеристику исследуемого преступления.

В уголовных кодексах Эстонии, Узбекистана, Латвии и Украины категория истязания формулируется через перечисление способов совершения данного преступления. Таким образом, законодатель повторяет конструкцию состава истязания, закрепленную в уголовных кодексах советского периода. Определение объективной стороны состава истязания через действия (способы), ее составляющие, следует признать неудачным, так как отсутствие в диспозиции признаков истязания не позволяет раскрыть содержание данного деяния и его специфику. Следует отметить, что истязание по уголовному закону перечисленных выше стран может быть совершено только путем активных действий.

Статья 114 УК Эстонии, содержащая норму об истязании, носит отсылочный характер. Путем систематического толкования ст.ст. 113 и 114 УК Эстонской Республики можно сделать вывод, что под истязанием понимается умышленное причинение легкого телесного повреждения, а также умышленное нанесение ударов, побоев или иные насильственные действия над личностью, причинившие физическую боль, если они носили характер истязания.

В качестве способов совершения преступления называются: умышленное нанесение ударов, умышленное нанесение побоев, иные насильственные действия.

Статья 110 УК Узбекистана определяет истязание как систематическое нанесение побоев и иные действия, носящие характер истязания (норма аналогична ст. 113 УК РСФСР). К способам истязания относят систематические побои и иные действия, характер которых законодателем не раскрывается.

УК Латвийской Республики не предусматри-

вает отдельную норму об истязании, которое выступает лишь в качестве квалифицирующего признака ст. 130 «Умышленное легкое телесное повреждение» и понимается как систематическое избивание, носящее характер истязания, или иное истязание. В качестве способа указывается только систематическое избивание.

Необходимо отметить нелогичный подход латвийского законодателя к формулированию категории истязания, которое определяется через само понятие истязания, без раскрытия признаков, его характеризующих, что не позволяет установить содержание и специфику юридической природы указанного преступления.

Согласно ч. 3 ст. 126 УК Украины истязание — это умышленное нанесение ударов, побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль и не повлекших телесных повреждений, если они носили характер истязания. В качестве способов закреплены: удары, побои, насильственные действия.

По украинскому законодательству понимание сущности истязания существенно отличается от аналогичных норм, содержащихся в Уголовных кодексах государств СНГ. Это связано с закреплением в качестве самостоятельного способа совершения данного преступления нанесения удара. Таким образом, истязание «теряет» одну из своих качественных основных характеристик — темпоральность (протяженность во времени).

Заканчивая сравнительный анализ объективных признаков истязания, закрепленных в УК стран СНГ, можно сделать следующие выводы. В уголовном законодательстве ряда стран (Узбекистан, Латвия, Эстония, Украина, Литва и др.) сохранена «советская» конструкция состава истязания, характерной особенностью которой являлось определение истязания через перечисление способов совершения данного преступления. Законодатели России, Белоруссии, Азербайджана, Казахстана и Таджикистана пошли по пути усовершенствования нормы об истязании, введя в диспозиции соответствующих статей признаки, определяющие содержание указанной категории.

В качестве способов истязания во всех уголовных кодексах закреплены побои и «иные насильственные действия». В подавляющем большинстве норм обязательным признаком побоев является их систематичность.

#### **Субъективные признаки истязания.**

Истязание по всем уголовным кодексам СНГ может быть совершено только с прямым умыслом.

Субъектом преступления по законодательству большинства стран является лицо, достигшее 16 лет. Исключения составляют уголовные кодексы Эстонии и Латвии, здесь субъект преступления — лицо,

достигшее соответственно 13-летнего и 14-летнего возраста.

С нашей точки зрения, российскому законодателю необходимо снизить возраст уголовной ответственности за истязание до 14 лет. Данное преступление представляет значительную общественную опасность, которая вполне осознается лицом, не достигшим 16 лет.

#### **Квалифицирующие обстоятельства.**

Квалифицирующие признаки состав истязания имеет в уголовных кодексах Азербайджана, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Таджикистана и Узбекистана.

Перечень квалифицирующих обстоятельств УК Азербайджана, Казахстана, Киргизии и Таджикистана практически идентичен ч. 2 ст. 117 УК России, за некоторым изъятием. Так, в части 2 ст. 107 УК Казахстана отсутствуют такие отягчающие признаки, как группа лиц, группа лиц по предварительному сговору; совершение деяния в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга. Одновременно норма об истязании содержит квалифицирующее обстоятельство, не имеющее аналогов в российском уголовном законе — истязание по мотивам социальной ненависти или вражды.

Статья 133 УК Азербайджана содержит особо квалифицированный состав: совершение истязания должностным лицом с использованием своего служебного положения или при его подстрекательстве в целях получения от лица информации или принуждения его к признанию, либо с целью наказания за деяние, совершенное или в совершении которого подозревается данное лицо. Таким образом, ч. 3 ст. 133 является специальной нормой по отношению к ст. 309 «Превышение должностных полномочий» и общей — к ст. 311 УК Азербайджана «Принуждение к даче показаний».

Нужно отметить, что в уголовном законодательстве Азербайджана более последовательно, чем в российском, реализуются принципы конструкции общих и специальных норм в части их санкций (специальная норма содержит более суровую санкцию). По УК России, должностное лицо, совершившее истязание в рамках ч. 3 ст. 286, может быть лишено свободы на срок от 3 до 10 лет, а принуждение к даче показаний с использованием пытки (это, кстати, квалифицированный вид истязания) карается лишением свободы на срок от двух до восьми лет. Налицо нарушения принципов сравнительной тяжести наказаний.

Нормы об истязании в уголовных кодексах Белоруссии и Узбекистана содержат три тождественных квалифицирующих признака: истязание несовершеннолетнего, женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, лица, находящегося в беспомощном состоянии.

Украинское уголовное законодательство не предусматривает квалифицированные виды истязания. Необходимо отметить, что Уголовный кодекс только этой Республики содержит самостоятельную норму, которая закрепляет ответственность за пытки. Статья 127 УК Украины определяет пытку как умышленное причинение сильной физической боли или физического либо морального страдания путем нанесения побоев, мучения или иных насильственных действий с целью побудить потерпевшего или иное лицо совершить действия, противоречащие их воле.

Определение пытки, которое дает украинский законодатель, в содержательном аспекте очень близко к российскому аналогу, закрепленному в примечании к ст. 117 УК России. Отличительным признаком между ними следует считать формулировку цели, указанной в качестве обязательного элемента субъективной стороны как российской, так и украинской нормы.

Согласно УК России повышенная общественная опасность пытки заключается в ее изощренном способе, акцентированном намерении причинить физические или нравственные страдания другому человеку. Перечень целей, содержащихся в примечании к ст. 117 УК России, которыми руководствуется преступник, открыт. Законодатель детализирует лишь некоторые, наиболее распространенные: принуждение к даче показаний, иным действиям, противоречащим воле человека, и т.д. В статье 127 УК Украины цели конкретизированы, и их перечень исчерпывающий: побудить потерпевшего или иное лицо совершить действия, противоречащие их воле. Возникает закономерный вопрос: если преступник — лицо с садистскими наклонностями, основная цель которого причинить страдания другому человеку, а используемые им способы носят характер пытки, как квалифицировать подобные действия?

Нужно отметить, что Конвенция ООН против пыток<sup>1</sup>, которую ратифицировали Россия и Украина, также не содержит исчерпывающего перечня целей пытки. Украинский законодатель, на наш взгляд, необоснованно сужает содержание указанной категории.

Таким образом, истязание как уголовно-правовое понятие характерно для законодательства всех стран СНГ. Подавляющее большинство законодателей указанных государств определяют сущ-

ность исследуемой категории через способы его совершения.

В уголовных законах Азербайджана, Белоруссии, Казахстана и Таджикистана в диспозициях соответствующих статей закреплены признаки истязания — причинение физических и психических страданий. При этом только в УК Республики Беларусь они носят не альтернативный, а взаимодополняющий характер, что исключает возможность совершения данного преступления путем психического насилия.

Обязательным условием для квалификации анализируемого деяния является отсутствие последствий в виде тяжкого или средней тяжести вреда здоровью<sup>2</sup>. Предполагается, что при их наступлении истязание будет выступать как квалифицирующее обстоятельство данных составов. Нужно отметить, что термин «истязание» при конструировании квалифицирующих признаков умышленного причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью используют только законодатели Белоруссии и Латвии. Законодатели Казахстана, Узбекистана и Киргизии оперируют более широкой по объему категорией — особая жестокость. В УК Азербайджана, Украины, Эстонии, Таджикистана употребляется понятие «мучение», эта позиция аналогична подходу российских законодателей к формулировке квалифицированных составов ст.ст. 111 и 112 УК России. На наш взгляд, отсутствие последовательности в применении терминов при конструировании статей не способствует их единообразию и логической стройности.

Главный вывод, который можно сделать по результатам сравнительного исследования состоит в том, что дивергенции понимания категории истязания на постсоветском правовом пространстве не произошло. Законодатели большинства стран СНГ при конструировании нормы продолжили традиции советского уголовного права, а ряд государств восприняли модернизированный российский вариант анализируемой дефиниции.

<sup>1</sup> Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45.

<sup>2</sup> Законодатели ряда стран СНГ вместо понятия «вред здоровью» оперируют категорией «телесное повреждение».

## ОТГРАНИЧЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ ПРИТОНА ДЛЯ ЗАНЯТИЯ ПРОСТИТУЦИЕЙ ОТ СИСТЕМАТИЧЕСКОГО ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПОМЕЩЕНИЯ В ТЕХ ЖЕ ЦЕЛЯХ

А. С. Романов

Судебная практика последних лет показывает, что зачастую лицами, занимающимися проституцией, для вступления в половую связь с клиентами используются помещения, функционально предназначенные для постоянного, временного проживания граждан или проведения ими своего досуга (отдыха). Этому, в частности, способствует бурное развитие гостиниц, санаториев, домов отдыха, а также значительное увеличение числа бань и иных досуговых центров, владельцы которых предпочитают получать прибыль от предоставления указанных помещений для занятия проституцией, взимая не только арендную плату, но и процент от стоимости оказываемых проститутками сексуальных услуг. Сутенерам сегодня нет никакой необходимости снимать квартиры и приспособлять их для занятия проституцией, гораздо проще и безопаснее договориться с владельцами двух, трех частных бань или администратором небольшой гостиницы, и за соответствующий процент привозить в данные помещения проституток с клиентами. Зачастую связь, существующая между сутенерами и владельцами вышеназванных помещений, перерастает в более тесное сотрудничество, и последние берут на себя функции диспетчеров, предлагая клиентам бань, гостиниц, санаториев и т.д. воспользоваться услугами жриц любви.

На протяжении длительного времени действия владельцев таких помещений не попадали в сферу воздействия уголовного закона в связи с тем, что прежняя редакция ст. 241 УК России от 1996 г. предусматривала уголовную ответственность только за организацию и содержание притона для занятия проституцией. После принятия Федерального закона от 8 декабря 2003 г. ст. 241 претерпела значительные изменения, касающиеся не только ее названия, но и диспозиции, содержащей теперь ряд альтернативных действий, образующих объективную сторону состава данного преступления. Законодателем наряду с уголовной ответственностью за притоносодержательство установлена и уголовная ответственность за систематическое предоставление помещения для занятия проституцией. Разграничение указанных уголовно-правовых конструкций, в целях дальнейшего совершенствования правоприменительной деятельности, возможно только путем проведения сравнительного анализа характеризующих их признаков.

Притоносодержательство как самостоятельный вид преступной деятельности развивается и существует по поводу определенных помещений — притонов для занятия проституцией, которые по своей юридической природе являются предметом преступления, предусмотренного ст. 241 УК.

В науке уголовного права нет однозначного подхода к определению понятия «притон», которое в процессе эволюции неоднократно изменялось или дополнялось. Изначально понятие «притон» употреблялось для обозначения, во-первых, «пристанища, прибежища, приюта, места собрания», во-вторых, для названия привальных мест, в-третьих, для обозначения прибежища дурных людей (воров, разбойников и т.д.). Это свидетельствует о том, что слово «притон» берет свое начало от слова «притянуться»<sup>1</sup>.

С.И. Ожегов дает следующее толкование термина «притон»: «Место, где собираются с преступными и иными неблагоприятными целями»<sup>2</sup>, что также делает понятие «притон» общеупотребительным и слишком широким для науки уголовного права. В связи с этим встала острая необходимость уголовно-правового толкования термина «притон», которое содержало бы как объективные, так и субъективные признаки, способствующие правильному установлению наличия притона в том или ином месте.

Удачное, с уголовно-правовой точки зрения, определение понятия «притон» дает В.С. Ялович: «Притон — это место, находящееся в пределах жилого или иного помещения или сооружения, предназначенное или используемое для систематического занятия посторонними лицами указанной в уголовном законе антиобщественной деятельностью»<sup>3</sup>. Оно позволяет выделить ряд признаков.

Во-первых, притон — это место, находящееся в пределах любого жилого или нежилого помещения или сооружения, специально оборудованное для совершения определенных противоправных действий. К ним могут быть отнесены жилые дома, квартиры, дачи, комнаты в общежитии, садовые домики, а также нежилые помещения, подвалы, погреба, заброшенные здания и т.д., в том числе временные палатки, землянки, шалаши, стационарные или передвижные вагончики, автофургоны, автомобили, катера, яхты. Дискуссионным остается

ся вопрос об отнесении к притонам специально оборудованных участков местности. По мнению В.С. Яловики, «открытые участки местности нельзя признавать местами содержания притонов, т.к. такие места не отвечают целям систематического и беспрепятственного использования, не защищены от появления посторонних лиц, холодного времени года, просто непогоды, не обеспечивают тайного и безопасного характера антиобщественных действий»<sup>4</sup>. Иную точку зрения высказывает О.Е. Козлов, признавая притоном специально выбранный и приспособленный участок местности, предназначенный на постоянное, длительное использование для действий антиобщественного характера, систематически предоставляемый третьим лицам<sup>5</sup>.

Под специальным оборудованием помещения под притон следует понимать проведение в нем ремонта, оснащение техническими средствами, направленными на обеспечение использования притона в определенных антиобщественных целях. Относительно помещения, приспособленного под притон для занятия проституцией, можно выделить наличие в помещении отдельных комнат (номеров) с кроватями, видеоаппаратурой для просмотра видеопродукции эротического, а нередко и порнографического содержания, наличие предметов и приспособлений, используемых в различных сексуальных играх, а также оборудования видеонаблюдения, позволяющего обеспечить безопасность притона. Комнаты для охраны, диспетчеров (сводников или сутенеров), для проживания проституток также могут свидетельствовать о наличии в помещении притона. Нередко притоны содержат так называемые воспитательные комнаты, предназначенные для наказания провинившихся путан, либо оборудованы средствами насильственного удержания женщин.

Вышеуказанные помещения могут быть притонами для занятия проституцией только в случае их систематического использования в указанных целях. Под систематичностью в уголовном праве принято понимать совершение противоправных актов не менее трех раз в течение календарного года<sup>6</sup>. Подобное понимание термина «система» может быть отнесено только к объективной стороне составов преступлений, которые образуются путем повторяющегося совершения однородных преступлений, например, истязание (ст. 117 УК России). При использовании помещения в качестве притона оно систематически предоставляется не для совершения в нем преступлений, а для совершения административных правонарушений, предусмотренных ст. 6.11 КоАП РФ («занятие проституцией»). Таким образом, признак «системы» могут образовывать только те правонарушения, за совершение которых не истек срок давности привлечения к административной ответственности.

Статья 4.5 КоАП РФ устанавливает двухмесячный срок давности привлечения к административной ответственности за подобные правонарушения. Необходимо отметить, что КоАП РФ не содержит положений, закрепляющих основания прерывания или приостановления течения сроков давности привлечения к административной ответственности. Сравнивая нормы КоАП РФ и правило, закрепленное в ч. 2 ст. 78 УК России, можно утверждать, что за совершение лицом нового административного правонарушения, сроки давности по каждому из них исчисляются самостоятельно. Следовательно, для признания помещения притоном для занятия проституцией необходимо установить, что в данном, специально приспособленном помещении лица, занимающиеся проституцией, три и более раз в течение двух месяцев вступили с посторонним лицом в половую связь за вознаграждение.

Третьим признаком, характеризующим притон, является использование его посторонними лицами, не состоящими ни в родстве, ни в свойстве с притоносодержателем, для занятия указанной в уголовном законе антиобщественной деятельностью, в данном случае — проституцией. Это положение было изначально заложено в понятие «притон», о чем свидетельствует ст. 929 Уголовного Уложения 1885 г., согласно которой к притоносодержателям относились все те, кто «... заведомо позволяет лицам, принадлежащим к злонамеренной шайке, жить в домах, или иных каких-либо местах, ими самими занимаемых, или состоящих в их управлении, или заведывании, или под их присмотром...»<sup>7</sup>. Клиенты притона, являясь абсолютно посторонними для притоносодержателя лицами, своими частыми появлениями акцентируют особое внимание иных лиц на помещении как на месте, где происходит систематическое занятие проституцией, и тем самым создают реальную угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям общественной нравственности. В большей степени такие проявления характерны для притонов — квартир, частных домов, когда круглосуточное паломничество клиентов притона становится «стихийным» бедствием для жильцов соседних квартир или домов, которые осознают, в каких целях данные помещения используются.

Таким образом, исходя из понятия притона, можно дать определение притоносодержательства как действий по обеспечению функционирования жилого или иного не жилого помещения для занятия в нем проституцией, а также предоставление оборудованного или приспособленного помещения три и более раз в течение двух календарных месяцев лицам, не состоящим с виновным ни в родстве, ни в свойстве, для использования в указанных уголовным законом антиобщественных целях<sup>8</sup>.

Давая уголовно-правовую характеристику систематического предоставления помещения для занятия проституцией, необходимо также рассмотреть его объективные признаки.

Предоставляться может как жилое, так и иное не жилое помещение, специально не оборудованное для занятия в нем проституцией, что позволяет отличать такое помещение от притона. Основным предназначением данного помещения может быть постоянное или временное проживание в нем граждан (квартира, гостиничный номер), отдых граждан или их излечение (номер санатория, профилактория, больничная палата), а также предоставление в нем услуг досугового характера (баня, кабинка ночного клуба). Рассмотрение понятия «помещение» в указанном аспекте возможно только с позиции признания его объектом недвижимости, т.е. с позиции его привязки к земле. Под притон может быть приспособлено и движимое имущество, речь о котором пойдет далее. Невозможно рассматривать с позиции систематического предоставления помещения для занятия проституцией предоставление автомобиля, автофургона, катера и т.д., так как, во-первых, если они специально приспособлены для облегчения полового сношения или иных действий сексуального характера, то они являются ни чем иным, как притоном, во-вторых, само понятие помещения никоим образом не может охватить ни автомобиль, ни катер, ни автофургон, поскольку по определению «помещение — это постоянное или временное строение, сооружение, предназначенное для нахождения людей или предметов»<sup>9</sup>. В случае расширительного толкования понятия «помещение» и распространения его на вышеперечисленные объекты произойдет слияние понятий «помещение» и «притон», что приведет к невозможности правильной квалификации действий виновного.

Помещение, систематически предоставляемое для занятия проституцией, обязательно должно находиться в ведении виновного на праве собственности (квартира, гараж, дачный домик), владения (по договору аренды, социального найма) или оперативного управления (гостиничный номер в отношении администратора гостиницы). Установление правовой связи между лицом, предоставляющим помещение, и самим помещением является обязательным, так как не исключается возможность предоставления помещения лицом, которое завладело им путем совершения преступления (мошенничества, вымогательства) либо же гражданско-правового деликта (незаконно занявшее помещение). Во всех указанных случаях уголовной ответственности по ст. 241 УК России подлежит лицо,

противоправно поставившее себя на место собственника. Вопрос об уголовной ответственности лица, предоставляющего помещение для занятия проституцией в состоянии физического или психического принуждения, должен решаться, исходя из положений ст. 40 УК. В отношении притона устанавливается право собственности виновного на то или иное помещение не обязательно, т.к. под притон может быть переоборудовано заброшенное, никем не используемое помещение (сарай, подвал и т.д.).

Признак систематичности предоставления помещения для занятия проституцией аналогичен систематичности использования притона в тех же целях.

Таким образом, следует отметить, что под систематическим предоставлением помещения для занятия проституцией следует понимать предоставление помещения лицом, в ведении которого на праве собственности, владения или оперативного управления находится постоянное или временное строение, сооружение, предназначенное для нахождения людей или предметов (помещение), а равно лицом, которое противоправно поставило себя на место собственника (владельца) функционально не приспособленного и не переоборудованного помещения, для занятия проституцией другим лицам, если указанные действия совершены три и более раза в течение двух календарных месяцев и не преследовали цели создания в этом помещении притона для занятия проституцией.

<sup>1</sup> См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. 2-е изд. М., 1882. Т. 3.

<sup>2</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. 16-е изд. М., 1988.

<sup>3</sup> *Яловик В.С.* Понятие «притон» и установление его признаков при квалификации преступлений // Проблемы вопросов применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел: Сб. науч. тр. Минск, 1992.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> См.: *Козлов О.Е.* Уголовная ответственность за организацию или содержание притонов для распития спиртных напитков и предупреждение этих преступлений: Учебное пособие. Тюмень, 1990.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> *Таганцев Н.С.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Типография М.П. Меркушева. СПб., 1913.

<sup>8</sup> В связи с тем, что диспозиция ст. 241 УК России прямо не указывает на организацию притона для занятия проституцией, будет целесообразно отметить, что данные действия необходимо квалифицировать по ст. 241 УК как направленные на организацию занятия проституцией другими лицами, но ни в коей мере не охватываемые понятием притоносодержательства.

<sup>9</sup> *Бюллетень Верховного суда РФ.* 2003. № 2.

## ВНУТРЕННЯЯ ПРИРОДА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ: СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ, ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНО- ФИЛОСОФСКИЕ АСПЕКТЫ

Т.А. Ладькина, С.Е. Тимошенко

Вопросы, связанные с изучением человеческой природы, всегда будут сохранять свою актуальность, и любое их решение останется таким же незавершенным, как и история человечества: ведь именно человек выбирает свой жизненный путь, создает самого себя.

Для исследования, связанного с изучением личности несовершеннолетнего, совершившего преступление, необходимость выяснения глубинного понимания особенностей формирования человека в возрасте от 14 до 18 лет основана на том, что подростки, совершая преступления, привлекаются к уголовной ответственности в особом порядке потому, что их психология отличается от внутренней организации, психологии взрослых. В чем состоит это отличие, нам и предстоит разобраться.

Бытие человека как наличие «внутреннего стержня» означает человечность и индивидуальность личности подростка<sup>1</sup>. Под бытием несовершеннолетнего можно подразумевать выражение подлинно человеческих его качеств. Человек является единственным живым существом, способным к осознанию своего бытия, себя самого и своего опыта жизнедеятельности. Специфика этого осознания такова, что подросток через формируемый им мир понятий (в том числе правовых) осознает и конструирует свое поведение, действия, поступки.

Несовершеннолетний, не достигший 14-летнего возраста, не способен в полной мере осознавать сложные законы общества и правила поведения в нем, рационально объяснять свои поступки. В этом возрасте у него недостаточно правовых знаний, он не умеет ими пользоваться. Психологические свойства подростка обусловлены естественной возрастной психической и социальной незрелостью, иными словами, при отсутствии психических заболеваний степень выраженности естественной возрастной психической незрелости связана с возрастом несовершеннолетнего<sup>2</sup>. Принято считать, что поведение и поступки несовершеннолетних в возрасте 14 – 18 лет носят уже сознательно-волевой характер, в нормальных условиях процесс усвоения моральных и правовых норм поведения, в основном, заканчивается в подростковом возрасте (к шестнадцати годам)<sup>3</sup>, они могут нести и уго-

ловную ответственность за совершение общественно опасных действий. Именно поэтому в основе установления возраста для субъекта преступления, как правило, лежит уровень осознания несовершеннолетнего, т.е. способность данного лица практически осознавать происходящее в объективном мире и в соответствии с этим осмысленно и целенаправленно совершать те или иные поступки.

Подростку, как и любому взрослому, присущи индивидуальные биологические свойства, влияющие на осложнения в развитии ребенка, влекущие за собой бурное и неравномерное развитие организма. Самое заметное влияние на поведение несовершеннолетнего способна оказать повышенная активность эндокринной системы, так называемая гормональная буря, вызванная ускоренным половым созреванием, и как следствие этого — эмоциональная неустойчивость, повышенная возбудимость, неуравновешенность, неадекватность реакций, выливающиеся в неоправданную резкость и повышенную конфликтность<sup>4</sup>. Конфликтность, нередко проявляющаяся в подростковом возрасте, обусловлена не только физиологическими изменениями, но и тем, что меняется система отношений подростка со взрослыми и сверстниками, оказывая влияние на его социальную деятельность.

Современный отечественный философ М.М. Аминев справедливо заметил, что «... сущность человека ... отражает характеристики и свойства, которые проявляют себя определенным образом в соответствии с внутренней логикой собственного развития и упорядоченности»<sup>5</sup>. О человеке как личности можно говорить лишь с учетом его социальной деятельности. Социализация — это процесс, который продолжается в течение всей жизни человека, это развитие личности и воспитание человека, понимаемое широко как усвоение общественного опыта, достижений культуры, языка, традиций, обычаев, ценностей, стандартов деятельности и т.д. Под социализацией понимают также процесс усвоения социальных норм, ценностей, идеалов, стереотипов поведения, благодаря которому несовершеннолетний становится полноправным членом общества или социальной общности, способным действовать по установлен-

ным в данном обществе правилам<sup>6</sup>. Таким образом, можно прийти к выводу о том, что социализация подростка — это «впитывание» несовершеннолетним информации и копирование правил, существующих в обществе, которые делают его одним из членов этого общества посредством возможности их взаимодействия на основе общепринятых правил и норм.

В разные возрастные периоды личностного развития количество социальных институтов, принимающих участие в формировании ребенка как личности, их воспитательное значение различны<sup>7</sup>. В формировании направленности личности большую роль играет среда, в которой развивается ребенок. От рождения до трех лет в формировании основных личностных качеств доминирует семья. В дошкольном детстве в воспитании личности большую роль играет общение со сверстниками, другими взрослыми людьми, обращение к доступным средствам массовой информации. С поступлением в школу на развитие ребенка начинает влиять воспитательное воздействие учителей, сверстников, школьных предметов и т.д.

Отечественный философ Н.Ф. Третьяков рассматривает развитие личности как «данность, как наличное бытие, его реальность, как то, что она собой представляет и как должное, чем она может стать при ее оптимальном развитии»<sup>8</sup>, и мы считаем это справедливым, ведь какие-то минимальные задатки будущего развития личности заложены в человеке уже при рождении, т. е. на генном уровне. Однако в первую очередь необходимо обратить внимание на влияние окружения подростка, формирующего его личность.

В подростковом возрасте закладываются самооценка, основа, фундамент личности, играющие решающую роль в процессе личностного самоопределения. Потребность подростка в общении и самоутверждении должна быть реализована в благоприятных условиях, на основе социально значимой полезной деятельности. Если это по каким-либо причинам не происходит и самоутверждение осуществляется в неформальных подростковых группах, в дворовых компаниях в форме асоциальных проявлений, оно может стать опасным фактором, формирующим криминогенную личность. В этот возрастной период закладываются основы морального сознания личности, т. е. определяются нормы, принципы поведения, целевые установки, влияние которых будет приоритетным в течение всей последующей жизни, воспитывается воля. Причем формирование морального сознания подростка происходит сразу на двух уровнях: эмоционально-чувственном, задающем отношения молодого человека к самому себе, другим людям и обществу в целом, и рационально-теоретическом, который представляет собой систему этических

знаний, понятий и принципов. Именно моральное сознание, в конечном счете, определяет реальное поведение будущих взрослых и полноценных членов общества.

Нравственно-психологическими свойствами подростка обусловлены его поведение, а иногда и антиобщественная установка. В отличие от взрослого, подростку с такой направленностью присущи дефекты правосознания (правовая небрежность), «детскость» мотивов (инфантилизм), а также конформизм, когда особенностью мотивации преступного поведения является действие в группе.

Свойства личности проявляются, главным образом, в деятельности, которая, в свою очередь, зависит от возможности и опыта несовершеннолетнего. Философ-герменевт Ганс Георг Гадамер справедливо заметил, что «если мы на собственном опыте убедились в чем-либо, то это значит, что мы уже обладали этим опытом. Осознать свой опыт — значит стать опытным»<sup>9</sup>. Опыт подростка, его способности, возможности в силу малого количества прожитых лет намного беднее опыта взрослого человека. От опыта зависит и характер использованных при совершении преступлений средств, орудий, приемов. Выбор способа совершения преступления наполовину (в части субъективных причин) зависит от способностей (возможностей, опыта) несовершеннолетнего. Установив, например, обстановку места происшествия, на основании полученных данных можно сделать вывод, что преступление совершено подростками: при совершении кражи характерен необоснованный беспорядок, следы совершения хулиганских действий, характер похищенного имущества также указывает на совершение преступления подростками.

В качестве вывода необходимо отметить, что положения уголовного законодательства о привлечении к уголовной ответственности с 16 (а в ряде случаев с 14) лет являются, с точки зрения социальных, психологических, нравственных факторов, влияющих на сознание и поведение подростка, действительно оправданными, а соответствующая возрастная граница оптимальной.

Поведение и поступки несовершеннолетних в возрасте 14 - 18 лет приобретают сознательно-волевой характер, они могут нести и уголовную ответственность за совершение общественно опасных действий. Именно поэтому расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними, необходимо производить в особом порядке уголовного судопроизводства. Однако, в отличие от старшего поколения, у подростков наличествует недостаток жизненного опыта, пока еще бездумное впитывание отрицательных примеров поведения взрослых, неумение отфильтровать бесполезную, а иногда вредную для подростка социальную информацию, а желание подражать «отрицатель-

ным героям» приводит к тому, что большинство преступлений совершаются ими из желания казаться взрослыми; доминирует болезненное стремление к самоутверждению в среде сверстников. Таким образом, подросток нуждается во внимании, понимании со стороны взрослых, в положительных примерах, знаниях, во всем том, что позволит успешно продолжать процесс личностного роста и развития, не заканчивающегося, впрочем, со вступлением во взрослую жизнь.

<sup>1</sup> См.: Пучков О.А. Антропологическое постижение права: Монография. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. С. 218.

<sup>2</sup> См.: Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 22.

<sup>3</sup> См.: Юридическая психология: Учебник для вузов / Под ред. Л.В. Васильева. 5-е изд., доп. и перераб. СПб.: Питер, 2004. С. 424.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Аминев М.М. Природа, сущность и права человека // Рационализм и культура на пороге третьего тысячелетия: Материалы Третьего российского философского конгресса. Т. 3. Ростов н/Д.: Изд-во СКНЦ ВШ, 2002. С. 33.

<sup>6</sup> См.: Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Основы философии права. М.: Изд-во «Весь мир», 2001. С. 76.

<sup>7</sup> См.: Немов Р.С. Психология: Учебник для высш. пед. учеб. заведений: В 3 кн. 3-е изд. М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1999. Кн. 2: Психология образования. С. 155.

<sup>8</sup> Третьяков Н.Ф. Философия человека и общества: Пятнадцать очерков по социальной философии и философской антропологии. Омск: Изд-во «Наследие» АО «Диалог-Сибирь», 1997. С. 89.

<sup>9</sup> Реале Д., Антисер Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 4: От романтизма до наших дней. СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1997, С. 430.

## РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Е.В. Матвеев

Оперативные подразделения органов внутренних дел Российской Федерации, являющиеся субъектами оперативно-розыскной деятельности, наделены правом осуществлять ОРД, решать определенные Законом об ОРД задачи исключительно в пределах своей компетенции. При осуществлении ОРД сотрудники оперативных подразделений органов внутренних дел получают различного рода и из различных источников оперативные данные.

Под оперативными данными (сведениями) можно понимать фактические данные и иную информацию, полученную при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, которые способствовали обнаружению признаков подготовки или совершения преступлений, а также розыску преступников. Направления реализации оперативных данных непосредственно вытекают из содержания ст. 11 Закона об ОРД:

- 1) для обнаружения, пресечения и раскрытия преступлений, установления причастных в нем лиц;
- 2) в качестве основания для возбуждения уголовного дела;
- 3) для розыска лиц, скрывшихся от органов следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших;

4) для подготовки и осуществления следственных и судебных действий;

5) для использования в качестве доказательств по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств;

6) с целью установления обстоятельств противодействия процессу расследования и судебного рассмотрения, в том числе угроз свидетелям, потерпевшим, должностным и иным лицам, чтобы принять меры по устранению этих обстоятельств, обеспечению необходимой защиты участников уголовного процесса.

Порядок представления оперативных данных в уголовный процесс утвержден межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной приказом ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПС, ГТК, СВР России от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/400/56, согласованным с Генеральным прокурором РФ 25 декабря 1997 г. К сожалению, в УПК РФ эти процедуры не регламентированы, что вызывает в ряде случаев трудности при реализации

оперативных данных в процессе досудебного производства.

Следует отметить, что в оперативно-розыскной науке и криминалистике рассматриваемой проблеме уделялось и уделяется достаточное внимание специалистов. Многие из предложенных положений и рекомендаций получили воплощение в ведомственных нормативных актах. Напротив, в уголовно-процессуальной науке эта проблема, как правило, рассматривается фрагментарно. Незаработанность указанной проблемы сказывается как на объеме, так и на содержании норм УПК. В частности, в новом УПК (ст. 89) говорится о запрете использования в процессе доказывания (а не о возможностях и условиях использования!) результатов оперативно-розыскной деятельности (в целом, а не только ОРМ!), если они не отвечают требованиям УПК, предъявляемым к доказательствам. В УПК РФ результатам ОРД отводится лишь роль основы, на которой в уголовном процессе могут быть сформированы доказательства.

Известно, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут иметь значение для формирования доказательственной базы и носить ориентирующий характер, например, при выдвижении версий, составлении плана расследования, в выборе тактики проведения следственных действий и т.п. Следовательно, при обеспечении следователя или суда ориентирующей информацией они должны руководствоваться нормами УПК, которых нет. Сотрудникам оперативных подразделений и следователям приходится руководствоваться ведомственными нормативными актами, регламентирующими вопросы взаимодействия следователя и оперативного работника, функционирования оперативно-следственных групп.

В настоящее время практика использования оперативных данных в уголовном процессе имеет свои проблемы и особенности.

Оперативные сотрудники, к глубокому сожалению, в большинстве своем скептически настроены на то, чтобы результаты (материалы) оперативно-розыскной деятельности приобщать к уголовным делам. По их мнению, это с большой вероятностью может вести к расшифровке как участников ОРД, так и способов и методов проведения оперативно-розыскных мероприятий. Уместно также отметить, что уровень профессионального (оперативного) мастерства недостаточен для высококлассной работы с негласным аппаратом, для высокоэффективного планирования и проведения оперативных мероприятий и комбинаций.

Более оптимистично настроены следователи, которые при первой же возможности готовы использовать оперативные материалы в ходе расследования преступлений. Более того, из-за отсутствия оперативного сопровождения расследуемых уго-

ловных дел большинство следователей испытывают затруднения при расследовании в целом или при проведении отдельных следственных действий в частности.

Можно считать, что следователи, как правило, «открыты» для восприятия оперативно-розыскной информации, нуждаются в ней, и успех расследования в значительной степени определяется ее наличием и умелым применением.

Как свидетельствует практика использования результатов ОРД, чаще всего они нужны при возбуждении уголовного дела, выдвижении версий и составлении плана расследования, при определении круга причастных лиц, а также при обнаружении преступников и мест хранения ими похищенного. Однако в качестве доказательственной информации оперативные данные, по справке СК МВД России, трансформировались лишь по каждому четвертому изученному делу.

История взаимодействия оперативных служб и следственных аппаратов указывает на то, что чаще всего оперативные сотрудники представляют следователю рапорт с приложением к нему подлинников документов и списка предметов и т.п., предлагаемых для использования в уголовном процессе. Таким образом, составленный рапорт оперативного сотрудника вводится в процессе не прямым приобщением к уголовному делу, а путем допроса оперативного сотрудника и составления протокола осмотра, представленных в качестве приложений к рапорту материалов (предметов). При этом порядке в значительном ряде случаев следователь вынужден назначать проведение экспертиз представленных документов (предметов) и проводить опознание причастных к преступлению лиц.

Мало кто не согласится с тем, что обеспечение уголовного процесса оперативно-розыскными данными — это реальность, которая хранит в себе не использованные резервы. Они способны интенсифицировать данное направление ОРД, особенно с учетом обнаружения и раскрытия тяжких преступлений. Некоторые из этих резервов находятся в сфере законодательного и нормативно-правового регулирования как ОРД, так и уголовного процесса, другие — в области развития тактико-методических основ, улучшения профессиональной подготовки оперативного состава, следователей и судейского корпуса.

Использование оперативных данных в уголовном процессе всегда ставит задачу приемлемого разрешения сложной двуединой проблемы — максимально полного использования оперативных материалов в доказывании по уголовным делам и обеспечение конспирации проведенных ОРМ (когда это требуется), а также защиты негласных участников ОРД.

В настоящее время в УПК не регламентирован исчерпывающим образом механизм использова-

ния результатов ОРД по уголовным делам. Нередко в силу именно этого обстоятельства органы предварительного расследования не всегда решаются использовать результаты ОРМ как источники доказательств. Сложность их процессуального закрепления зачастую является причиной приостановления или прекращения уголовных дел из-за отсутствия доказательств. При этом в материалах оперативных проверок имеются как доказательства, так и установлены лица, подлежащие привлечению к уголовной ответственности.

Отсутствие в УПК норм, прямо определяющих возможные способы и субъекты получения оперативно-розыскной информации, по мнению некоторых практических работников, делает недостаточными законодательные предпосылки, содержащиеся в ст.ст. 13 – 18 Закона об ОРД, для вывода о том, что полученные в ходе ОРМ и используемые в уголовном процессе сведения добыты законными методами. Поэтому *четко закрепленный в УПК статус оперативно-розыскных данных позволил бы вводить эту информацию в уголовный процесс непосредственно от исполнителя-очевидца.*

В то же время требование конспирации входит в противоречие с уголовно-процессуальным порядком собирания, исследования и оценки доказательств. В суде может, например, возникнуть вопрос о том, каким образом осуществлялось прослушивание и запись телефонных переговоров или производилась видеосъемка действий подсудимых, и оперативный работник, по инициативе которого эти мероприятия проводились штатными негласными сотрудниками или конфидентами, выступая в качестве свидетеля по уголовному делу, фактически иногда вынужден лжесвидетельствовать.

При проведении следственного эксперимента возникает опасность, по меньшей мере, утраты добытых доказательств, искажения собранной информации, что ведет к исключению отдельных эпизодов преступления за недоказанностью. По нашему мнению, в законодательном порядке необходимо определить круг лиц, которые могут быть допрошены по уголовным делам в качестве свидетелей при использовании материалов оперативно-поисковых подразделений и подразделений ОСТМ. Кроме того, требует законодательного разрешения следующая ситуация. В соответствии со ст. 186 УПК РФ (**контроль и запись переговоров**) указанное следственное действие одинаково, по сути, с содержанием и результатами оперативно-розыскного мероприятия (**прослушивание телефонных переговоров**). Но возникает вопрос: один ли у них правовой статус, достаточно ли процедур ст. 186 УПК РФ для приобщения к уголовному делу фонограмм, полученных до возбуждения уголовного дела при производстве соответствующего ОРМ? При этом следует отметить, что законодатель не назвал ука-

занное следственное действие по аналогии с ОРМ как прослушивание телефонных переговоров (п. 9 ст. 6 Закона об ОРД).

Как отмечалось выше, процедуры осуществления следственного действия и ОРМ совпадают. Они проводятся теми же подразделениями. Но как выходить из положения, если соответствующий орган, участвующий в реализации контроля и записи переговоров, при передаче результатов следователю должен указать краткие характеристики использованных при этом технических средств (п. 6 ст. 186 УПК РФ)?

Приходится также учитывать, что современные компьютерные технологии позволяют редактировать и осуществлять различные манипуляции со звукозаписями, сделанными на цифровых носителях, и при этом не остается каких-либо следов. Данное обстоятельство серьезно затрудняет проверку допустимости цифровых звукозаписей в качестве источника формирования доказательственной информации. Разрешить данную проблему особенно важно, если учесть, что фонограммы, полученные при проведении соответствующего ОРМ, достаточно часто подвергаются фоноскопической экспертизе.

При прослушивании телефонных переговоров нередко, хотя ненамеренно, контролируются разговоры лиц, непричастных к преступлениям. В этих случаях объективно ограничиваются их конституционные права. При отсутствии данных о противоправных деяниях таких лиц возникает вопрос о правомерности подобного ограничения их прав без его законодательного урегулирования. В случаях же выявления данных о противоправной деятельности посторонних лиц практика сталкивается с необходимостью решения двух проблем: обязательно ли при этом получение дополнительного судебного решения, и если нет, то правомерно ли использовать попутно полученную информацию в качестве судебного доказательства? Допустимо ли относить такого рода информацию к иным переговорам подозреваемого, обвиняемого и других лиц, если они содержат сведения, имеющие значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 186 УПК РФ)? С определенной степенью вероятности можно, и тогда необходимо внести соответствующие изменения в Закон об ОРД. Но указанная норма УПК РФ допускает их в процессе только по тяжким и особо тяжким преступлениям, полученных на основании судебного решения (ст. 165 УПК РФ).

Необходимо также четко понимать (следовательно, законодательно закрепить), распространяется ли однажды полученное решение суда на все попутно записанные телефонные переговоры, если их содержание значимо для расследования уголовного дела?

В современном уголовно-процессуальном законодательстве России предусмотрено недостаточно возможностей для защиты субъектов оперативного внедрения и иных участников оперативно-розыскной деятельности. В УПК РФ допускается возможность закрытого судебного разбирательства на основании определения или постановления суда, когда разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законодательством тайны или если этого требуют интересы обеспечения участников судебного разбирательства (пп. 1, 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ). Однако надо отметить, что механизм защитного судебного разбирательства, когда речь идет о негласной оперативно-розыскной деятельности, четко не определен и фактически не используется. В результате важная для судьбы уголовного дела и привлечения к ответственности виновных лиц информация не реализуется, в интересах зашифровки не используется.

В новой редакции УПК РФ появилась норма, согласно которой в целях обеспечения безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных. Указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого печатывается и приобщается к уголовному делу (п. 9 ст. 166 УПК РФ). Но, во-первых, это положение распространяется только на те случаи, когда свидетелем выступает конфиденгент при его согласии. Во-вторых, в дальнейших действиях по расследованию и судебному разбирательству указанный механизм четко не регламентирован, оставляя массу вопросов. Например, как быть, если такой свидетель должен участвовать в следственном эксперименте или иных действиях с непосредственным участием? При регламентации процедуры ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела (ст. 217) допускается делать копии документов и выписки из уголовного дела, содержащего сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну, которые хранятся при уголовном деле и предоставляются указанным лицам во время судебного разбирательства. О судьбе ознакомления со сведениями, находящимися в опечатанном конверте, ничего не говорится.

В данном контексте трудно понять позицию законодателя, который, допуская анонимный доп-

рос свидетеля в суде (в условиях, исключающих визуальное наблюдение), в то же время разрешает суду в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого или установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями (ч. 6 ст. 277 УПК РФ).

Представляется, что в уголовно-процессуальном законодательстве должна быть определенная последовательность, единообразие общего подхода, согласованность с нормами Закона об ОРД и другими законодательными актами.

По нашему мнению, наиболее приемлемыми формами защиты в уголовном процессе субъектов оперативного внедрения, всех категорий лиц, конфиденциально сотрудничающих с органами правопорядка, могут быть следующие:

- создание специализированных судов для рассмотрения уголовных дел, по которым проходят организаторы и другие участники преступных сообществ;

- зашифровка субъектов внедрения в уголовно-процессуальных документах;

- допрос указанных лиц в судебном заседании и отсутствие подсудимых и их адвокатов;

- скрытое предъявление этим свидетелям подозреваемых, обвиняемых и подсудимых для опознания.

Для защиты сведений о лицах, оказывающих негласное содействие ОВД, в случаях, когда суд или следователь сочтут необходимым их участие в следственных действиях (допросы, очная ставка и др.), признается также целесообразным по примеру западных стран *предусмотреть в УПК и Законе об ОРД норму, обеспечивающую возможность дачи показаний от имени конфиденгентов (так называемое свидетельство со слов) должностными лицами, которые непосредственно участвовали в организации и обеспечении проведения соответствующих ОРМ.* Это тем более оправдано, что получение письменного согласия конфиденгентов на участие в уголовном процессе, как показывает практика, бывает крайне затруднительно. Причем их больше беспокоит не выступление в качестве свидетелей, а отсутствие реального механизма защитных мер по обеспечению личной безопасности жизни и здоровья их и членов семей.

Из опыта зарубежных стран может быть заимствована и демонстрация видеозаписей показаний свидетелей, не желающих разглашать данные о своей личности, с ретушированным изображением их лица и изменением голоса.

Принципиально новой и требующей всестороннего осмысления, а возможно, и практическо-

го опробования является постановка вопроса о введении в уголовный процесс фигуры представителя органа, осуществляющего ОРД, который был бы правомочным защищать интересы негласных сотрудников как источников доказательственной информации и быть ответственным за предоставление следственным и судебным органам оперативно-розыскной информации при недостаточности доказательств в уголовном деле.

Интересы усиления борьбы с преступностью, улучшения практики своевременного раскрытия, расследования преступлений, формально и по существу объективного рассмотрения уголовных дел вызывают потребность в дальнейшем развитии уголовно-процессуального, уголовного и оперативно-розыскного законодательства в направлении устранения необоснованных препятствий при использовании оперативно-розыскных материалов в уголовном процессе. Таким путем идет развитие законодательства зарубежных стран и международного права в сфере борьбы с преступностью, особенно с ее транснациональными и организованными формами.

Известно, что эффективность применения любого закона во многом зависит от его качества, проработанности содержащихся в нем норм, полноты и адекватности отражения всех аспектов предмета регулирования. Практика применения Закона об ОРД, особенно при использовании результатов ОРМ в уголовном процессе, показала, что он имеет ряд недостатков. Основные из них сводятся к наличию пробелов регулирования ОРД и декларативности некоторых норм, их несогласованности с нормами других отраслей права, противоречивости отдельных предписаний, отсутствию или нечеткости формулировок. В частности, отсутствие законодательного определения иных оперативно-розыскных мероприятий вызывает различное понимание их сущности, что отрицательно сказывается и на практике применения и на оценках законности осуществления и, соответственно, на результатах использования полученных данных в уголовном процессе. Это касается, например, таких мероприятий, как сбор образцов для сравнительного исследования, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, оперативное внедрение, оперативный эксперимент и др.

Поэтому было бы целесообразным в Законе об ОРД сформулировать самостоятельную статью, в которой изложить основные понятия (по примеру ст. 5 УПК РФ) или раскрыть их смысл в ст. 6 и других статьях.

*Необходимо, полагаем, более детально регламентировать процедуры осуществления ОРМ, указанных в ст. 6 Закона об ОРД. Ни этот закон, ни ведомственные нормативные акты не регламентируют порядок и условия дистанционного*

*получения звуковой информации в различных помещениях.* В этой связи возникают затруднения при отнесении этих действий к определенному виду ОРМ (прослушивание телефонных переговоров или обследование помещений, зданий, сооружений) и остаются неясными вопросы: будут ли в подобных ситуациях иметь доказательственную силу результаты ОРМ, проведенного без судебного решения, и не подпадают ли действия оперативных работников под признаки преступления, предусмотренного ст. 138 УК России. Из-за отсутствия в Законе об ОРД определения понятия «неприкосновенность жилища» неясно, требуется ли судебное решение для визуального или слухового контроля за поведением и разговорами разрабатываемых без проникновения в их жилища.

Современные технические средства позволяют проводить аудио- и видеоконтроль за разрабатываемыми и иными лицами на определенных открытых территориях (завод, порт, пляж и т.д.). В настоящее время эти мероприятия относятся к активной разведывательной деятельности. Однако порядок их осуществления, правовые границы, статус полученной информации и возможности ее использования нормативно не урегулированы. Кроме того, применение оперативного эксперимента сдерживается его законодательным ограничением случаями выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия только тяжких (по логике — и особо тяжких) преступлений, а также выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД). Во-первых, в процессе оперативной разработки не всегда возможно предвосхитить квалификацию противоправных действий. Во-вторых, такое ограничение снижает эффективность борьбы с другими опасными распространенными преступлениями — экономическими, должностными и наркотическими, например, коммерческим подкупом (ст. 204 УК), получением и дачей взятки (ч. 1 ст. 290 и ч. 2 ст. 291 УК), незаконной выдачей либо подделкой рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств и психотропных веществ (ст. 233 УК России).

*В этой связи предлагается снять указанное ограничение, т.е. предоставить возможность проведения оперативного эксперимента в отношении преступлений любой категории тяжести.*

По мнению некоторых практических работников, в оперативном эксперименте присутствуют элементы провокации. Другие констатируют, что при его проведении с использованием квартир, машин и т.п. «ловушек» задержанные с личным преступники впоследствии освобождаются от уголовной ответственности на основании того, что данное мероприятие якобы спровоцировало совершение преступления.

Во избежание ошибок и конфликтных ситуаций, вызываемых субъективными оценками следователей, прокуроров, адвокатов, судей, предлагается детально разработать тактику оперативного эксперимента, законодательно урегулировать вопросы об иммунитете его участников, о порядке выделения и сроках возврата использованных при его проведении средств и иных ценностей, рассмотреть вопрос об упрощении процедуры получения разрешения на проведение опе-

*ративных мероприятий в отношении ответственных должностных лиц, в том числе обладающих иммунитетом.*

Разрешение обозначенных проблем позволит усилить законность в осуществлении ОРМ, а значит, и развить предпосылки для их реализации в уголовном процессе. Последний должен быть открыт для восприятия результатов ОРД, что будет стимулировать оперативный состав к наиболее эффективному применению институтов ОРД.

# Актуальные проблемы юридического и гуманитарного образования

## ЮРИДИЧЕСКАЯ КЛИНИКА ОМСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА ГЛАЗАМИ СОЦИОЛОГА

Г. И. Тюменцева

Многие годы содержание высшего образования, в частности юридического, является предметом научной дискуссии, которая, в конечном счете, сводится к вопросу соотношения теории и практики в образовательном процессе.

Представители академической среды считают практические навыки несущественными, полагая, что это «не-право». Навыки — это техника, следовательно, не предмет высшего образования. Другой подход, на наш взгляд, более продуктивен: вместо того, чтобы отыскивать противоречия между доктринальным образованием в области права и профессиональной подготовкой к правоприменительной деятельности, необходимо поддерживать равновесие между *know what* (знать что) и *know how* (знать как). Реализовать такой подход призвано юридическое клиническое образование, получившее распространение во всем мире.

Юридическая клиника представлялась как аналогия медицинскому образованию, где всегда существовала традиция использования функционирующих медицинских клиник для подготовки студентов.

В литературе существует предельно широкое понимание термина «юридическая клиника». Юридическая клиника — это форма организации части учебного процесса, направленная на приближение его к практическим нуждам и воплощающая потребности в приобретении практических навыков, необходимых для юридической профессии<sup>1</sup>. Есть и более узкое его толкование: «юридическая клиника — это особая форма сотрудниче-

ства преподавателя и студентов, осуществляющих общую практическую задачу по оказанию бесплатной юридической помощи малоимущим слоям населения»<sup>2</sup>. Мы будем использовать данное определение.

История становления клинического образования в мире включает 4 периода:

1. Конец XIX — нач. XX вв. — когда одновременно в ряде стран (Германия, США, Россия) возникла идея клинического образования.

2. Нач. XX в. — 60-е гг. — первые попытки реализации этой идеи.

3. 70-е гг. — окончательно выработана методология юридического клинического образования.

4. Нач. XXI в. — создание международного альянса за реформу юридического образования<sup>3</sup>.

Наиболее распространена концепция клинического юридического образования в странах англосаксонской системы права (прежде всего, в США), где изучение права основано на анализе судебных прецедентов. Однако и в странах с «континентальной» традицией, где юридическое образование теоретизировано, юридические клиники способствуют повышению качества этого образования, насыщая его практикой и связывая с социальным контекстом.

Утверждение, что клиническое образование — это новое дело для России<sup>4</sup>, неправомерно. Более 100 лет назад А. Люблинский сказал о том, что учреждение юридической клиники в России особенно желательно ввиду чересчур уж теоретического

характера преподавания на наших юридических факультетах, разнообразия и многочисленности у нас судов с присущей каждому из них специальной компетенцией, а также вследствие бедности и малограмотности большей части нашего простонародья»<sup>5</sup>.

Известен положительный опыт создания юридической клиники в Казанском университете еще в 40-е гг. XIX в. Д.И. Мейером<sup>6</sup>. Российские юристы поддержали идею юридической клиники и выработали собственные, оригинальные подходы по поводу организации и деятельности таких клиник. Однако в советский период юридическое образование стало вновь отличаться своей фундаментальностью, доминированием теоретических курсов, когда лекция была основным методом преподавания.

Становление современного юридического образования в России связано с усилением его практической направленности, что реализуется через клиническое обучение. В стране насчитывается уже более 70 юридических клиник.

Все юридические клиники мира объединены теми универсальными методиками, которые позволяют обучать студентов через действие и делают его не объектом, а субъектом обучения, решая при этом одновременно несколько задач:

- укрепление связи теории и практики;
- формирование у студентов профессиональных навыков и умений;
- участие в решении социальных проблем;
- формирование у студентов активной гражданской позиции и правосознания;
- мотивирование студентов на получение теоретических знаний.

Особо необходимо подчеркнуть социальную направленность клинического юридического образования. Обращение к социальным проблемам в процессе обучения, возможность принять в их решении самое живое участие позволяют успешно сформировать у студентов чувство справедливости, со страдания, долга, чести, гражданской и профессиональной ответственности.

Сама природа клинического юридического образования — обучение в социальном контексте — помогает прийти к пониманию связи права с другими гуманитарными учебными дисциплинами: философией, психологией, экономикой, социологией. Особенно важна, на наш взгляд, связь с социологией, так как юристы не должны ограничивать себя решением чисто правовых проблем. Чтобы внести вклад в развитие общества, студенты должны знать и понимать проблемы этого общества, тот социально-политический фон конфликтных ситуаций, которые они рассматривают.

Клиническое юридическое образование позволяет студентам выработать ответственность человека, работающего на общество в области осуществления права, справедливого распределения

юридических услуг, защиты прав граждан и общественных интересов в целом. В процессе клинического обучения происходит осознание и понимание содержания многих теоретических гуманитарных наук на качественно другом уровне, яснее становится социальная роль юриста.

Универсальной модели клиники нет и не может быть, но при всем их многообразии можно выделить клиники без «живого» клиента, когда студенты вводятся в проблемные ситуации, сходные с теми, в которых оказываются юристы в своей практике, и клиники с «реальным» клиентом, когда происходит погружение студентов в мир повседневных юридических коллизий и проблем. Представляется, второй тип юридической клиники более эффективен и решает перечисленные выше задачи.

Именно такая юридическая клиника была образована в сентябре 2003г. в ОмЮИ. Прием граждан в ней осуществляют, в основном, студенты 4-го курса гражданско-правовой специализации (на добровольных началах работают студенты 3-го и 5-го курсов). Их деятельность гармонично включена в традиционный учебный процесс. Организация, контроль, консультирование студентов и посетителей, оценка деятельности студентов возложена на преподавателя Евгению Александровну Кустову.

Работа клиники организована по принципу «вторичного приема». На первой встрече собирается максимум информации о клиенте и его деле. На второй — обратившийся получает необходимую консультацию и, если нужно, заранее составленные юридические документы. В клинике предусмотрена приемная для посетителей, в которой представлена информация о работе клиники и перечне оказываемых услуг. В распоряжение студентов предоставлена юридическая и справочная литература. Клиника обеспечена необходимым оборудованием (6 компьютеров). Вся работа построена на общественных началах, юридические консультации осуществляются бесплатно для малообеспеченных граждан. Взаимодействие студентов, студентов и преподавателя, студентов и посетителей регламентировано уставом, разработанным руководителем клиники. Создан банк данных, которые дают статистическое представление о работе юридической клиники.

Так, за 2,5 года ее существования принято более 2 тыс. человек при постоянной работе 5-6 студентов (в среднем 12 клиентов в день). Для сравнения отметим, что в юридическую клинику Петрозаводского государственного университета за 1995 - 1998 гг. обратилось всего 170 человек<sup>7</sup>. В Омске существуют еще 2 юридические клиники: при Педагогическом университете (со специализацией по проблемам несовершеннолетних подростков) и в Институте предпринимательства и права, но в этих вузах идет только апробация данного метода.

50% обратившихся — пенсионеры, 30% — безработные, 20% — инвалиды, многодетные матери, матери-одиночки.

Учет по отраслям права показывает, что самое большое число обращений приходится по гражданскому — 64% и трудовому праву — 23%, по семейному праву — 8%, иные — 5%. Практически нет обращений по уголовному праву, что связано с контингентом клиентов и сложностью уголовных дел.

Данная статистика свидетельствует о востребованности юридической клиники ОмЮИ и косвенно об ее эффективности.

Для более полного представления о работе клиники автором было проведено социологическое исследование, цель которого — выяснение степени эффективности данной деятельности и путей ее оптимизации. Для реализации данной цели были выделены три объекта исследования и проведены два массовых и один экспертный опросы. Предметом исследования послужила консультативная деятельность студентов и преподавателя в юридической клинике ОмЮИ.

Объектом первого опроса стали студенты 4-го курса (опрошены 33 человека). Сформулированы следующие задачи:

- выявить отношение студентов к данному методу обучения;
- установить возможности юридического клинического обучения в плане повышения учебной, личностной и профессиональной мотивации;
- определить пути совершенствования этой деятельности.

Объектом второго массового опроса были посетители юридической клиники. Опрошены 36 человек, сформулированы следующие задачи:

- выявить степень удовлетворенности консультативной деятельностью;
- определить источник информации о юридической клинике ОмЮИ;
- предложить пути совершенствования данной деятельности.

Объектом экспертного опроса стала Е.А. Кустова — руководитель юридической клиники ОмЮИ. Поставлены следующие задачи:

- оценить эффективность работы юридической клиники и студентов;
- определить пути совершенствования указанной деятельности.

В итоге проведенного исследования получены следующие результаты.

На вопрос: «Нравится ли Вам работать в юридической клинике?» 30% студентов ответили «да, очень»; «да» — 58, «не очень» — 12%. Таким образом, 88% студентов продемонстрировали очень высокий уровень удовлетворенности работой в клинике и ее эмоционально-психологическим фоном.

75% студентов отметили, что хотели приобрести опыт и навыки в процессе клинического обучения, 94% студентов ответили, что они приобрели опыт и навыки в процессе клинического обучения (даже те, кто не ставил такой цели). 56% респондентов положительный эффект видят в том, что смогли в ходе работы в клинике применить свои знания, 70% — в том, что они помогли людям.

Высокую самооценку демонстрируют студенты по поводу своей консультативной деятельности, отвечая на вопрос: «Как Вам кажется, справляетесь ли Вы?». 76% ответили «да», 3% — «нет», 21% затруднились ответить. 94% студентов отметили, что работа в юридической клинике помогла им оценить уровень собственной теоретической подготовки, и только 6% респондентов ответили отрицательно (2 человека; причем одному из них «не очень» нравится работа в клинике, а второй считает, что «не справляется»). Явно студенты оказались не способными выстроить причинно-следственные связи или не захотели этого делать).

78% студентов ответили, что работа в юридической клинике помогла им определить дальнейшие профессиональные планы, 16% — затруднились ответить, 6% ответили «нет» (один из них уже высказывал отрицательное отношение к клиническому обучению и его ответ на данный вопрос закономерен. По совокупности ответов складывается представление о случайном профессиональном выборе данного студента).

На вопрос: «Что Вас не устраивает в работе юридической клиники?» 67% студентов отметили усталость от двойной нагрузки (учебные занятия до 14.00 и с 14.30 до 18.00 работа в клинике), 15% ответили — «мало посетителей», а 7% — «много работы», 4% (1 студент) не устраивают клиенты.

По поводу двойной нагрузки и усталости руководитель юридической клиники отмечает, что чувство усталости возникает не столько от физической нагрузки (студенты после занятий 3-4 часа должны заниматься самоподготовкой), сколько от психологической, связанной с отсутствием опыта, навыков общения, чувством ответственности, неуверенностью в себе. Однако постепенно, в процессе работы психологическое напряжение проходит.

На вопрос: «Что бы Вы хотели изменить в работе юридической клиники?» 63% респондентов ответили: «ничего», 11% — «работать в клинике не после учебы», 11% — «установить кондиционер и сканер», 5% — «увеличить время клинического обучения в структуре образовательного процесса», 5% — «увеличить число образцов судебных документов» и 5% — «принимать всех и платно» (в числе так ответивших студент, которому «не очень» нравилось работать в клинике, видимо, на общественных началах, этого же студента не устраивала малоимущая клиентура, так что и последний

ответ логично вытекает из предыдущих и говорит об отсутствии социальной мотивации у данного студента).

Итак, проведенное исследование позволяет сделать вывод о высокой степени удовлетворенности студентов работой в юридической клинике ОмЮИ благодаря приобретению профессионального опыта, навыков, осознанию степени своей компетентности, пониманию необходимости теоретического обучения уже на другом уровне, приобретению социального опыта, выделения социального контекста правовой деятельности.

Важное значение для выявления эффективности работы юридической клиники имеет обратная связь: мнение клиента о качестве правовой помощи, о соблюдении студентами этических норм, об удобстве и доступности самой клиники. Для постоянного отслеживания мнения клиентов, его анализа в юридической клинике ОмЮИ существует «Книга отзывов». Мы же выявим это мнение социологическим методом.

Респонденты узнали о юридической клинике ОмЮИ по рассказам других (47%), из рекламы (27%), из СМИ (14%), от работников пенсионного фонда (12%). Эти данные говорят о высоком уровне популярности юридической клиники ОмЮИ среди омичей, особенно пенсионеров. В качестве причин обращения именно в эту клинику наибольшее число клиентов выделяют бесплатность услуг (58%), совет тех, кто уже обращался сюда привлек 36% посетителей (причем 46% из них выделяют эту причину как главную, остальные называют в совокупности с другими), место расположения выделили 22%, причем только 13% из них назвали эту причину как самостоятельную.

Работа студентов и руководителя клиники удовлетворила опрошенных полностью (100%). На вопрос: «Что Вам понравилось в работе юридической клиники?» «все» — 31%, «доброжелательное отношение» отметили 75%, причем 41% из них указали только эту характеристику взаимоотношений в процессе консультирования в качестве наиболее привлекательного момента. «Профессионализм» выделили 36% клиентов, из них только 1 человек — 8% — назвал это качество самостоятельно не в связи с другими, «часы работы» назвали 19%, но этот параметр не называется самостоятельно, а только в сочетании с другими ответами.

Исходя из этих данных, можно сделать вывод о том, как важна и наиболее приоритетна гуманистическая составляющая процесса консультирования, особенно для социально уязвимых групп населения. А с другой стороны, эти цифры (75%) говорят о высоком уровне понимания студентами важности соблюдения этических норм, самооценки личности, демонстрируют способность студентов к сотрудничеству.

Тот факт, что только 36% респондентов отметили профессионализм в качестве привлекательного момента юридического консультирования противоречит заявленной выше стопроцентной удовлетворенности работой клиники. Объяснить это противоречие, с нашей точки зрения, можно только психологической предубежденностью по поводу возможностей студентов, ибо студент а priori еще не профессионал, а только готовится им стать.

В целом же опрошенные очень высоко оценивают работу студентов: 75% — на «отлично», 25% — на «хорошо». Эта оценка косвенно подтверждается ответами на вопросы: «Расскажете ли Вы кому-нибудь про юридическую клинику ОмЮИ?» и «Посоветуете ли Вы кому-нибудь обратиться в юридическую клинику ОмЮИ?». На оба вопроса положительно ответили 100% клиентов.

На открытый вопрос: «Как можно совершенствовать работу клиники?» 33% посетителей ответили: «больше использовать возможности рекламы»; 33% — совершенствовать материально-техническую базу, 11% считают необходимым увеличить часы приема, 11% — «стараться помочь хорошо знать законы»; остальные ответы были типа «желательно предлагать горячий напиток». Также предложения говорят о том, что респонденты не понимают, что, хотя юридическая клиника и является обособленным организационным подразделением вуза, но работа в ней — это часть учебного процесса, она ограничена учебной программой и при наличии косвенной рекламы (статьи в печати, бытовая информация и т.д.) дополнительная реклама просто не нужна.

В целом результаты данного исследования говорят о высокой степени удовлетворенности со стороны клиентов, а значит, и высокой степени эффективности работы юридической клиники по правовому консультированию, по обеспечению социально незащищенных слоев населения возможности защищать свои права, продвигать свои законные интересы.

Юридическая клиника — это особая форма сотрудничества преподавателя и студентов. Преподаватель уже не может рассматривать студента в общепринятом смысле, т.к. последний приобретает новый статус — становится консультантом. В то же время студент воспринимает преподавателя не только в классическом смысле, но, прежде всего, как коллегу<sup>8</sup>.

Отвечая на вопросы в качестве эксперта, Е.А. Кусова отмечает, что общим правилом взаимоотношений в юридической клинике должно быть взаимное доверие. Чтобы снять возможные этические сложности взаимодействия (неумение воспринимать критику, студенческие стереотипы поведения, некорректность и т.д.), Евгения Александровна разработала Устав, который регулирует многие

проблемы клинического обучения и, в частности, вопросы взаимодействия преподавателя-куратора и студента-консультанта.

Работу студентов руководитель оценивает в индивидуальном порядке и, в основном, положительно, отмечая заметную динамику их профессиональных, ценностных, личностных характеристик. Преподаватель занимается не только контролем за качеством юридических консультаций студентов, но и внимательно следит за соблюдением этических норм по отношению к клиентам, воспитывает у студентов чувство профессиональной ответственности. Руководителем разработан алгоритм поведения студентов при оказании юридической помощи, разработана система делопроизводства, отчетности по прохождении практики в юридической клинике. Таким образом, роль преподавателя-куратора, преподавателя — консультанта, руководителя клиники огромна.

Вопрос о совершенствовании работы клиники Евгения Александровна рассматривает с двух точек зрения:

1. Поскольку студенты дают консультации по различным отраслям права, учебный план должен быть составлен таким образом, чтобы вооружить их теоретическими знаниями до прохождения практики в клинике.

2. Необходимо совершенствовать материально-техническую базу клиники: увеличивать помещение, постоянно приобретать новую литературу, повысить уровень технического оснащения.

Подводя итоги социологического исследования, можно сделать вывод о высокой степени эффективности работы юридической клиники ОмЮИ, большом интересе студентов к такой форме обучения, позволяющей гармонично соединить теорию с практикой, аудиторные занятия и жизнь, выполнять важную социальную функцию обеспечения права малоимущих граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

<sup>1</sup> См.: Байков А., Васильев А. Юридическая клиника: опыт практического обучения юристов. СПб., 1999. С. 10.

<sup>2</sup> Доброхотова Е.Н. Роль юридических клиник в подготовке юристов XXI века (о формах и методах юридического образования в современной России) // Правоведение. 2000. № 4. С. 29.

<sup>3</sup> См.: Профессиональные навыки юриста: опыт практического обучения. М.: Дело, 2001. С. 33-34.

<sup>4</sup> См.: Байков А., Васильев А. Указ. соч. С. 15.

<sup>5</sup> Люблинский А. Юридические клиники // Журнал Министерства юстиции. 1901. № 1. С. 181.

<sup>6</sup> См.: Дудырев Ф., Малков В. Юридические клиники в России: возвращение через 150 лет // Гос-во и право. 2002. № 4. С. 6.

<sup>7</sup> См.: Байков А., Васильев А. Указ. соч. С. 84.

<sup>8</sup> См.: Семькина О.В. Диалог между студентом и преподавателем как способ разрешения этических проблем в клиническом воспитании // Правоведение. 2000. № 4. С. 36.

## ФОРМИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИИ

А. И. Казанник

В соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» обеспечивается преподавание учебных дисциплин по охране окружающей среды, экологической безопасности и рациональному природопользованию с учетом профиля образовательных учреждений, осуществляющих профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов (ст. 72)<sup>1</sup>.

В сфере профессионального образования важно сформировать у каждого специалиста адекватные экологические представления о взаимосвязях в системе «человек — природа» и в самой природе, научно обоснованных мотивов отношения к природе и ее богатствам, систему умений и практических навыков по решению сложных экологических проблем.

На первое место по своей значимости необходимо поставить подготовку экологически грамотных преподавателей для школ и колледжей, высших и средних специальных учебных заведений. Я абсолютно уверен, что решающий успех в деле охраны природы принесет нам не погоня за нарушителями экологических законов, а повседневная воспитательная работа. Скромный учитель, пробудивший у подростков любознательность и чувство жалости ко всему живому, зачастую вносит больший вклад в дело охраны природы и формирование высокой экологической культуры, чем легион стражей законности и правопорядка.

В педагогических колледжах и университетах России все учебные дисциплины должны быть экологизированы, насыщены материалами об охране природы. Тогда экологическая культура станет одной из важнейших составляющих высокой профессиональной культуры каждого педагога. Он будет привлекать к себе учеников и студентов не только педагогическим мастерством, но и солидными научными знаниями о современных экологических проблемах, месте и роли изучаемой дисциплины в их разрешении.

Студенты математических факультетов должны освоить методологию системно-экологического моделирования, позволяющую с помощью компьютеров разрабатывать математические модели экологических систем различного характера, решать практические проблемы. При помощи моделей можно раскрыть особенности современной экологической ситуации, построить долгосрочные прогнозы взаимодействия общества и природы на глобальном и региональном уровнях, проследить динамику популяций, решить задачи оптимального размещения производительных сил с учетом уровня загрязнения окружающей природной среды и предельно допустимых нагрузок на экосистемы. Без глубокой проработки экологических моделей нельзя внедрить современный мониторинг качества окружающей среды, определить экономические критерии ее охраны и восстановления. Теоретико-игровой анализ конфликтных, управляемых экологических процессов позволит овладеть навыками профилактики крупномасштабных аварий на промышленных предприятиях, научиться принимать нестандартные решения в сложных ситуациях<sup>2</sup>.

В технических вузах и колледжах студенты должны глубоко изучить специфику вредного воздействия конкретных видов производства на природную среду, приобрести практические умения и навыки по обеспечению оптимального режима работы оборудования с учетом местных погодноклиматических условий, выработать у себя твердое убеждение в необходимости строгого соблю-

дения технологической дисциплины. Для этого в учебном процессе следует предусмотреть:

— изучение программного теоретического материала в тесной связи с конкретными вопросами охраны окружающей природной среды и рационального использования природных ресурсов на предприятиях горнодобывающей и перерабатывающей промышленности;

— ознакомление студентов с технологическими регламентами, конструкциями и работой очистных сооружений и установок, водозаборных узлов, лабораторий по контролю за качеством окружающей природной среды в период прохождения практики в условиях производства;

— привлечение учащихся к разработке и реализации рационализаторских предложений, совершенствованию очистных сооружений, переводу производства на экологически чистые технологии.

Серьезные пробелы в профессиональной подготовке выпускников технических вузов и колледжей в значительной степени обуславливают низкую экологическую культуру промышленного производства. Справедливость подобного вывода находит свое подтверждение в повседневной практике природопользования. О какой, например, экологической культуре производства может идти речь на предприятиях нефтехимии Омска, если здесь широко практикуются в ночное время, выходные и праздничные дни залповые выбросы в атмосферу окиси углерода, сажи и дурно пахнущих веществ, минуя очистные сооружения? На предприятиях стало нормой сознательное нарушение технологического регламента, определенного для каждой установки, аппарата, устройства, поскольку это уменьшает количество трудовых операций, дает возможность работать вполсилы целую смену. При этом работники предприятий забывают об условиях отдыха и здоровье жителей миллионного города, а стремятся так своеобразно воспользоваться временем, когда на производстве нет «высокого начальства».

Требует своего решения проблема повышения экологической культуры студентов аграрных вузов и техникумов. Они должны в полной мере овладеть знаниями и практическими навыками по внедрению в сельское хозяйство экологически обоснованных систем земледелия, почвозащитных методов вспашки полей, внесению в почву органических удобрений. Грамотные специалисты смогут легко отказаться от применения пестицидов и перейти на естественные, отработанные самой природой методы защиты растений. На полях станет богаче почвенная микрофлора, разнообразнее мир беспозвоночных, полезных насекомых, диких зверей и птиц.

Воздействие материального производства на окружающую природную среду носит не стихийный, а вполне организованный характер. Степень

организованности предопределяется состоянием государственного и муниципального управления различными отраслями и сферами народного хозяйства. Именно аппарат управления должен обеспечить такие условия материального производства, которые бы не вступали в противоречие с объективной необходимостью сохранения благоприятной природной среды. Поэтому его работа должна строиться с учетом требований экологической культуры.

Наиболее общими требованиями экологической культуры к работе государственных и муниципальных служащих являются: глубокое уважение к закону, сложившимся обычаям и традициям охраны природы; обеспечение приоритета благоприятной природной среды перед любой экономической выгодой; проведение единой политики в осуществлении природоохранных мероприятий, нетерпимость к хищнической эксплуатации природных богатств и ведомственному подходу к решению экологических проблем. Осознанная потребность выполнять эти требования должна формироваться прежде всего на студенческой скамье юридических вузов и факультетов государственно- и муниципального управления.

Низкая экологическая культура в сфере государственного и муниципального управления проявляется в слабом контроле за охраной природы и использованием природных богатств, нарушении служебного долга. Это резко снижает эффективность капитальных вложений, препятствует проведению единой политики в осуществлении природоохранных мероприятий, порождает безответственность за экологические последствия принимаемых решений, ведет к мнимой экономии, которая, в конечном счете, оборачивается большими потерями.

Теперь уже с уверенностью можно сказать, что решения о сплошной распашке целинных степей, осушении верховых болот, создании крупных водохранилищ на равнинных реках, строительстве Байкальского и Селенгинского целлюлозных комбинатов, вырубке лесов на водоразделах рек, массовой заготовке древесины в кедровых лесах, проведении кампании по «упорядочению» сети заповедников были глубоко ошибочными с экологической точки зрения. В результате их осуществления природе был нанесен такой ущерб, который не прекроекся никакой экономической выгодой.

Показателем низкой экологической культуры управления можно считать участвовавшие случаи халатного отношения работников природоохранительных органов к своим обязанностям, нарушения ими служебного долга. Нередко на ответственные должности государственных инспекторов попадают люди равнодушные, которые смотрят на природу лишь как на средство наживы, источник личного обогащения и развлечения, позволяющий беззаботно и безбедно прожить. Среди «браконье-

ров в мундирах» добрую половину составляют сами защитники природы — государственные инспекторы по контролю за соблюдением правил охоты и рыбной ловли.

Подготовка архитекторов и строителей в высших и средних специальных учебных заведениях страны должна включать усвоение теоретических знаний, мирового опыта и приобретение практических навыков по решению проблем расселения и оптимизации окружающей природной среды. Критериями оценки уровня экологической культуры специалистов должны стать проработанные ими разделы о сохранении окружающей природной среды в схемах и проектах районной планировки, проектах планировки и застройки городов и других населенных пунктов, в документах по технико-экономическому обоснованию строительства предприятий и сооружений, в проектах детальной планировки и застройки отдельных микрорайонов и зданий. От того, насколько эффективно будут решены в актах архитектурно-планировочного характера вопросы взаимодействия городов и других населенных пунктов с окружающей природной средой, зависят условия жизни, труда и отдыха практически всех людей. Результаты решений, по сути дела, предопределяют судьбы поселений как творений человека, окружающей природной среды и самого человека как творения природы<sup>3</sup>.

В экономических вузах страны студенты должны получать современные знания и практические навыки для перехода хозяйства России с техногенного типа развития на устойчивый тип. Они призваны овладеть методикой системного анализа народного хозяйства с позиций экологизации экономического развития, снижения нагрузки на окружающую природную среду. Выход на практические решения должен заключаться в разработке научно обоснованных рекомендаций по структурной перестройке экономики, предполагающей стабилизацию роста объемов производства энерго- и ресурсоемких отраслей народного хозяйства с одновременным развитием прогрессивных отраслей, связанных с информатикой, высокими технологиями, электроникой, наукоемкими видами деятельности. Речь, по существу, надо вести о глобальном перераспределении трудовых, материальных, финансовых ресурсов в народном хозяйстве в пользу ресурсосберегающих, технологически передовых отраслей и производств. Такая структурная перестройка экономики России позволит значительно уменьшить природоемкость производимой продукции и услуг, снизить нагрузку на окружающую среду, сократить общую потребность в природных ресурсах<sup>4</sup>.

Особо ощутимый экологический эффект может дать структурная перестройка экономики Сибири и Дальнего Востока. При изобилии в восточных районах России самых разнообразных природ-

центрических концепций понимания задач охраны природы, а признать в качестве главной добродетели человека его заботу о сохранении благоприятной природной среды в интересах нынешних и будущих поколений людей. В этой связи любой поступок будет считаться нравственным, если он преследует цель защиты окружающей природной среды от вредного воздействия различных видов хозяйственной и рекреационной деятельности, искоренения жестокости в отношении к любой жизни. В современном обществе не должно быть места морали, которая способна ради осуществления ничтожных интересов оправдать нанесение ущерба живой природе<sup>6</sup>.

Совершенно неудовлетворительно, на мой взгляд, отражаются идеи охраны природы в учебном курсе эстетики. На занятиях студенты философских факультетов и университетов культуры могут лишь узнать, что «красота в общественной жизни — сфера политической и социальной свободы, в природе — сфера свободного владения предметом (способность его познать, освоить, изготовить)... Явления действительности, в которых проявляется максимальное для данного уровня исторического развития общества господство человека над окружающим материальным миром, выступают как прекрасные. Свободное владение силами природы, умение подчинить их разумной практической цели вызывает у человека высокое эстетическое наслаждение»<sup>7</sup>.

Я не совсем уверен, что эта эстетическая теория может служить надежным ориентиром для постижения прекрасного в природе, способствовать экологическому воспитанию студентов. В учебном курсе эстетики надо выделить раздел о специфике восприятия красоты цветов, леса и отдельных деревьев, различных животных, морей и рек, тундры и тайги, гор и степей, звуков и запахов природы. Студентам необходимо дать четкие критерии оценки эстетичности пейзажа (ландшафта), закрепить их на практике в полевых условиях. Это будет способствовать формированию как эстетических вкусов студентов, так и чувства любви к родной природе, потребности заботиться о ней как о самой высокой эстетической ценности.

Хорошую экологическую подготовку получают студенты юридических вузов страны. Им читаются по обширной программе курсы экологического и земельного права. Одновременно вопросы охраны природы излагаются в курсе конституционного и муниципального права России, административного и уголовного права, аграрного и международного права. В ведущих вузах страны вводятся спецкурсы по водному и лесному праву, горному и фаунистическому праву, международному праву окружающей среды.

Однако нельзя сказать, что студенты юридических вузов изучают вопросы охраны природы во

всех учебных дисциплинах. Значительные резервы имеются в курсах теории и истории государства и права, где необходимо изучать различные виды социальных норм, регулирующих отношения по охране природы. В курсе семейного права можно раскрыть содержание юридической обязанности родителей по воспитанию детей в духе патриотизма и любви к родной природе. На занятиях по криминалистике и криминологии следует больше уделять внимания методике расследования экологических преступлений, выявлению причин и условий их совершения.

В медицинских колледжах и вузах целесообразно ввести специальный курс по основам экологии, в котором главное внимание необходимо уделять вопросам влияния окружающей природной среды на здоровье населения, санитарно-гигиенического нормирования ее качества, осуществления санитарно-эпидемиологического надзора и профилактики заболеваний.

Особо следует остановиться на проблемах изучения экологии в духовных училищах и академиях. Учащиеся должны получить глубокие знания об отражении экологических вопросов в содержании Священного писания, о религиозно-нравственных основах охраны природы, овладеть методикой разработки и произнесения проповедей о долге каждого верующего заботиться об охране природы, о трепетном отношении ко всему живому. Тем самым они окажут во время своего служения серьезное влияние на процесс формирования экологической культуры верующих, которых с каждым годом будет становиться все больше и больше.

В связи с обострением межнациональных отношений в России и возникновением вооруженных конфликтов появилась настоятельная необходимость в изучении этнографии во всех вузах страны. Разумеется, в этом учебном курсе должны быть специальные темы о народной охране природы в различных регионах России. Это будет способствовать улучшению взаимопонимания разных народов, возрождению обычаев и традиций рационального природопользования и охраны окружающей природной среды.

В целях координации экологического образования студентов в каждом вузе страны целесообразно открыть кафедру экологии. Она должна объединять преподавателей всех экологических специальностей. Тогда кафедра сможет обеспечить на высоком научном и методическом уровне преподавание экологических дисциплин на всех факультетах, с учетом профессиональной подготовки и специализации. Со временем она станет настоящим научным центром по проведению комплексных исследований экологических проблем, подготовке коллективных монографий, учебной и методической литературы. В экологии должен быть осуществ-

ствлен беспрецедентный по своим масштабам синтез научных дисциплин — биологии и географии, физики и химии, геологии и почвоведения, социологии и политологии, экономики и правоведения, истории и математического моделирования и др. Экологическая проблематика требует широкого философского осмысления, создания новых этических концепций, разработки совершенно иных подходов к оценке прекрасного в природе, пересмотра роли религии в сохранении благоприятной природной среды.

Серьезные требования предъявляет жизнь к экологическому образованию научных и инженерно-технических работников. Дело в том, что «вплоть до самого последнего времени главная целевая установка развития науки сводилась к техническому прогрессу. При этом сам технический прогресс был в немалой степени облегчен тем, что человек ставил перед собой одну лишь часть задачи — преобразование природы с целью получения необходимых хозяйственных благ. Вторую часть — восстановление нарушенного равновесия — предоставлялось решать самой природе... Но это представление было ошибочным, уязвимой оказалась и сама ориентация технического прогресса на получение ближайших выгод, игнорирующая вопрос о воздействии производства на окружающую среду»<sup>8</sup>.

Несмотря на явную угрозу экологического коллапса в России, ученые и инженеры разрабатывают научные концепции, проекты и технологии освоения природных богатств, которые способны причинить колоссальный ущерб окружающей природной среде. Они находятся в непримиримом противоречии с объективными законами взаимодействия общества с природой, тормозят процесс повышения экологической культуры материального производства.

Некоторые рекомендации ученых в области природопользования сформулированы с чисто отраслевых позиций, без учета сложных экологических взаимосвязей в природе. Зачастую они носят конъюнктурный характер и направлены на получение сиюминутных экономических выгод.

В частности, почти во всех научных исследованиях по агрохозяйственным проблемам настойчиво высказываются предложения о расширении применения минеральных удобрений и химических средств защиты растений. Неоспоримые преимущества химизации сельского хозяйства усматриваются, главным образом, в том, что она позволила резко увеличить производство продовольствия. В качестве аргументов для подтверждения данного тезиса обычно приводятся показатели роста урожайности сельскохозяйственных культур за определенные периоды.

Тенденциозность подобных исследований не вызывает сомнений. В них не учитывается накопленный веками опыт ведения сельского хозяйства

без применения минеральных удобрений и ядохимикатов, не обобщаются достижения в этом деле современных хозяйств, не показывается прирост урожая за счет механизации сельскохозяйственного производства, улучшения организации труда и повышения общей культуры земледелия. Но главное, пожалуй, состоит в том, что никто не подсчитывает тот огромный экологический ущерб, который причиняется природной среде в результате применения минеральных удобрений и ядохимикатов.

Специалисты по экономике природопользования приводят убийственные для сельского хозяйства бывшего Союза ССР данные, показывающие, что для получения тонны зерна к началу 90-х годов требовалось в 1100 раз больше капитальных вложений, чем в 20-е годы, когда преобладали единоличные крестьянские хозяйства, применяющие традиционные технологии выращивания хлебов<sup>9</sup>. Механизированное, пестицидно насыщенное сельское хозяйство СССР сожрало самое себя.

Низкая экологическая культура научных исследований, элементарная безграмотность в вопросах природопользования нередко прикрываются демагогической фразеологией о необходимости охранять природу не от людей, а в их собственных интересах. Так, Е.А. Котляров призывал вовлечь в организованное использование туристами все заповедники нашей страны. Настало, мол, время специально подготавливать их к приему туристов, а не ставить перед посетителями шлагбаум, как это порой происходит. В интересах туристов целесообразно выделить на территории заповедников рекреационные зоны, проложить маршруты, построить вышки для обзора, домики для отдыха. Тогда будут приведены в соответствие интересы любителей природы и самой природы.

В качестве «положительного» примера автор ссылаясь на опыт функционирования Тебердинского заповедника, через который было проложено несколько маршрутов федерального значения. «Число путешественников, ежегодно проходящих по его дорогам и тропам, — сообщил Е. А. Котляров, — достигает 350–400 тыс. человек. А число нарушений? Мелкие есть — сорвана ягода, помята трава, оставлен мусор, распуганы птицы около тропы. Более серьезных нарушений режима заповедника со стороны туристов почти не было»<sup>10</sup>.

Надо пожалеть, что есть еще люди, которые не понимают всей серьезности перечисленных нарушений заповедного режима для сохранения уникальных природных комплексов в их естественном состоянии. Но суть проблемы даже не в этом. Стоит нам реализовать «научно обоснованные» предложения Е.А.Котлярова, как всему нашему заповедному делу будет вынесен смертный приговор.

Может быть, и не стоило упоминать об экологически безграмотной работе Е.А. Котлярова, но и

теперь появляется много «прогрессивных» проектов улучшения хозяйственно-финансовой деятельности заповедников, распространения на них рыночных отношений, формирования у администрации предпринимательской хватки по зарабатыванию денег на туризме, развитии подсобных промыслов. В силу дремучего невежества заповедник отождествляется с курортом или со скотным двором.

Но особенно наглядно тенденциозность научных рекомендаций проявляется в исследованиях ученых ведомственных институтов. Так, ученые Байкальского лимнологического института выражают серьезную озабоченность судьбой Байкала, воды которого продолжают загрязняться предприятиями целлюлозно-бумажной промышленности. Ученые неопровержимо доказали, что минеральные вещества, которые остаются в сбрасываемой воде даже при трехступенчатой очистке на Байкальском целлюлозном комбинате, оказывают такое же вредное влияние, как органические, которые научились удалять. В результате загрязнения Байкала он причинил за годы своей работы материальный ущерб на сумму 4,5 миллиарда долларов<sup>11</sup>.

К таким же неутешительным выводам пришли и ученые Иркутского института биологии. По их мнению, экосистема южной котловины Байкала, где располагается комбинат, находится в катастрофическом состоянии, средняя и северная — в критическом. Ежегодно штрафы, налагаемые на комбинат за нарушение природоохранительного законодательства, во много раз превышают не только прибыль, но и стоимость всех его основных фондов. От полного банкротства предприятие спасало благодущие наших чиновников, которые спокойно воспринимали уничтожение Священного моря, и вплоть до последнего года списывали все суммы штрафов, давая индульгенцию на хищническую эксплуатацию «ничейных» ресурсов природы<sup>12</sup>. Тем не менее, научные сотрудники отраслевых институтов не видят в загрязнении Байкала ничего страшного, восторгаются эффективностью очистных сооружений комбината, цинично утверждают, что насыщение вод солями тяжелых металлов полезно для природы и здоровья людей, поскольку они слабо минерализованы. Комментарии здесь, по-видимому, излишни. Выработка оптимальных решений в сфере природопользования в значительной степени предопределяется деловыми и личностными качествами ученых и практиков, которые самым непосредственным образом проявляются в работе и оказывают на нее соответствующее влияние. Настоящие специалисты должны обладать не только хорошей профессиональной подготовкой и глубокими познаниями в экологии, но и осознавать моральную ответственность за сохранность природной среды, за будущую жизнь на Земле. Лишь тогда они смогут сознательно усиливать

природосберегающие тенденции и сводить на нет те из них, которые угрожают экологическому равновесию. «Сегодня профессионально грамотными и приемлемыми могут считаться только те решения, — совершенно правильно пишет П. Г. Олдак, — которые нацелены на достижение некоторых прямых результатов в границах заданного потребления природных ресурсов и сохранения здоровых условий жизни. Соответственно этому каждое научно-техническое решение должно получить уже не две оценки (по техническим и экономическим параметрам), а, по крайней мере, четыре: техническую, экономическую, экологическую и медицинскую»<sup>13</sup>.

Научные и инженерно-технические работники обязаны предварительно оценивать экологические последствия своих концепций и проектов и в случаях, когда перевесят негативные последствия, отказываться от их разработки и практической реализации. Они должны отвергать само понимание прогресса как количественного роста, ориентированного только на потребности общественного развития, без учета необходимости поддержания системной целостности окружающей природной среды. Известный французский эколог Р.Дюбо вполне обоснованно утверждает: «Часто предполагается, что прогресс зависит от способности человека покорять природу. В действительности человечество испытывает биологические и эмоциональные потребности, которые требуют не покорения природы, а, скорее, гармонического сотрудничества с ее силами. Конечная цель политики сохранения должна заключаться в обращении с окружающей средой таким образом, чтобы оно способствовало физическому и психическому здоровью человека и процветанию цивилизации. На практике... цель должна заключаться не в том, чтобы сохранять, а, скорее, в том, чтобы руководить правильным развитием взаимоотношений между человеком и природой»<sup>14</sup>. Любой грамотный специалист, прежде чем заняться научным исследованием проблем хозяйственного освоения природных богатств или разработкой технического проекта, должен не только ответить на вопрос: «Возможно ли это сделать?», но, главным образом, решить дилемму: «А имеет ли смысл это делать?» При этом все сомнения должны быть в пользу природы.

Система дополнительного экологического образования должна быть сориентирована практически на все категории населения нашей страны. Специальные образовательные программы необходимо разработать для детей дошкольного возраста, молодых родителей, домохозяек, учителей, священнослужителей, врачей, рабочих всех профессий и специальностей, государственных и муниципальных служащих, инженерно-технических работников, лиц творческих профессий, преподавателей высших и средних специальных учебных заведе-

ний и др. В результате они смогут получать новейшие знания и практические навыки по рациональному природопользованию и охране природы в различных отраслях и сферах хозяйственного и социально-культурного строительства, необходимые для экологизации всех видов трудовой и общественной деятельности.

Использование всех форм экологического образования и воспитания, несомненно, ускорит процесс формирования высокой экологической культуры населения. В свою очередь, экологическая культура упрочит жизненную позицию человека в сфере охраны природы, станет надежной гарантией практического применения знания объективных законов взаимодействия общества с окружающей природной средой, навыков и умения использовать достижения научно-технического прогресса для оптимизации природопользования, сохранения всего многообразия животного и растительного мира, поддержания экологического равновесия на федеральном и региональном уровнях. Культура обуславливает стремление к налаживанию рационального взаимодействия общества и природы, обеспечивает экологизацию техники, формирует умение не только предотвращать пагубные для биосферы последствия хозяйственной и рекреационной деятельности человека, но и устранять допущенные.

Можно с уверенностью сказать, что в недалеком будущем уровень культурного развития страны, нации и народа будет определяться не по количеству заводских труб, тиражам художественной литературы, достижениям в спорте, успехам на те-

атральной сцене или победам в космосе, а по наличию чистого воздуха, незагрязненных водоемов, плодородных земель, зеленых лесов, богатству животного мира. С формированием экологической культуры появится реальная перспектива возрождения народной охраны природы России, высокой нравственной ответственности за сохранение и преумножение природных богатств, бережное их использование. Люди осознают ту простую истину, что самое опасное загрязнение — это загрязнение человеческой совести.

<sup>1</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 2. Ст. 133.

<sup>2</sup> Подробно об этом см.: *Петросян Л.А., Захаров В.В.* Введение в математическую экологию. Л., 1986.

<sup>3</sup> См.: *Владимиров В.В.* Расселение и окружающая среда. М., 1982. С. 6.

<sup>4</sup> См.: *Гирусов Э.В., Бобылев С.Н. и др.* Экология и экономика природопользования. М., 1998. С. 206.

<sup>5</sup> См.: *Гирусов Э.В., Бобылев С.Н. и др.* Указ. соч. С. 211.

<sup>6</sup> См.: *Швейцер А.* Культура и этика. М., 1973. С. 315-316.

<sup>7</sup> *Бореев Ю.* Эстетика. М., 1972. С. 112-113.

<sup>8</sup> *Олдак П.Г.* Сохранение окружающей среды и развитие экономических исследований. Новосибирск, 1980. С. 10.

<sup>9</sup> См.: *Гирусов Э.В., Бобылев и др.* Указ. соч. С. 201.

<sup>10</sup> *Котляров Е.А.* География отдыха и туризма. М., 1978. С. 198-201.

<sup>11</sup> См.: *Зеленый мир*. 1999. № 20.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> *Олдак П.Г.* Указ. соч. С. 11.

<sup>14</sup> Цит. по: *Игнатовская Н.Б.* Природа как ценность культуры. М., 1979. С. 46-47.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**Бавсун М.В.** — старший преподаватель кафедры уголовного права Омской академии МВД России, кандидат юридических наук.

**Быкова А.Г.** — доцент кафедры теории и истории государства и права Омского юридического института, кандидат исторических наук.

**Галютина Н.Г.** — преподаватель кафедры конституционного и административного права Омского юридического института.

**Головатенко Е.В.** — помощник прокурора Исилькульской межрайонной прокуратуры Омской области.

**Горскина О.Г.** — помощник судьи Кировского районного суда г. Омска.

**Деришев Ю.В.** — заведующий кафедрой уголовного права и процесса Омского юридического института, кандидат юридических наук, доцент, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации.

**Драчук М.А.** — старший преподаватель кафедры социального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, кандидат юридических наук.

**Казанник А.И.** — первый проректор Омского юридического института, доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции I класса.

**Ладыкина Т.А.** — старший преподаватель кафедры философии Омского юридического института, кандидат философских наук.

**Маракина Е.А.** — преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института.

**Матвеев В.Е.** — главный консультант министра внутренних дел Российской Федерации, кандидат юридических наук.

**Назарова М.В.** — преподаватель кафедры конституционного и административного права Омского юридического института.

**Невзгодина Е.Л.** — заведующий кафедрой гражданского права и процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, кандидат юридических наук, профессор.

**Пермякова Н.А.** — преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института.

**Пестерева Ю.С.** — преподаватель кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института.

**Петерс А.Н.** — преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института.

**Пинчук Л.В.** — соискатель кафедры криминологии и профилактики преступлений Омской академии МВД России.

**Прежеславская С.В.** — преподаватель кафедры теории и истории государства и права Омского юридического института.

**Романов А.С.** — соискатель кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института.

**Серета А.В.** — преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института.

*Темникова Н.А.* — преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института.

*Тимошенко С.Е.* — преподаватель кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института.

*Тюменцева Г.И.* — доцент кафедры теории и истории государства и права Омского юридического института, кандидат философских наук, доцент.

*Шагланова А.Н.* — преподаватель кафедры теории и истории государства и права Омского юридического института.

Редактор Л.А. Янцен

Технический редактор А.В. Задорожная

---

Подписано в печать 16.11.2005 г. Уч.- изд. л. 10, 9. Усл. печ. л. 10, 1. Тираж 100 экз. Заказ № 001177

Типография «Алькон»  
(644099, г. Омск, ул. Фрунзе, 54)