

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2014 № 1

Главный редактор: **Печников Андрей Павлович**, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ

Заместитель главного редактора: **Прошников Денис Владимирович**, кандидат юридических наук

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Артемьев Николай Семёнович, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)

Власенко Николай Александрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва)

Горшунов Денис Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Казань)

Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент (г. Челябинск)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ (г. Саратов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)

Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Редкоус Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)

Учредитель Прошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.

Выходит 1 раз в квартал

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319

Сайт журнала: www.jur-science.ru

Почтовый адрес редакции:

390044, г. Рязань, а/я 58

jur-science@mail.ru

ООО «Издательство «Концепция»

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1

conception.rzn@gmail.com

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

JURIDICAL SCIENCE

Science journal

2014 № 1

Editor-in-chief: **Pechnikov Andrey Pavlovich**, associate professor, professor, honored worker of higher education of the Russian Federation.

Deputy of editor-in-chief: **Iroshnikov Denis Vladimirovich**, Cand. Sc. Law.

Editorial Board:

Alekseyev Kirill Vasilyevich, Candidate of Philology, associate professor (Ryazan)

Artemyev Nikolay Semenovich, Doctor of legal sciences, professor (Ryazan)

Vetyutnev Yuriy Yuriyevich, Cand. Sc. Law, associate professor (Volgograd)

Vlasenko Nickolay Aleksandrovich, Doctor of legal sciences, professor, honored lawyer of the Russian Federation (Moscow)

Gorshunov Denis Nickolayevich, Cand. Sc. Law, associate professor (Kazan)

Zharov Sergey Nickolayevich, Doctor of legal sciences, associate professor (Chelyabinsk)

Malko Aleksandr Vasilyevich, Doctor of legal sciences, Professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)

Matuzov Nickolay Ignatyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)

Mesheryakova Olga Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, Professor (Moscow)

Mikhaylova Irina Aleksandrovna, Doctor of legal sciences, Professor (Moscow)

Mordovets Aleksandr Sergeyeich, Doctor of legal sciences, Professor, honored worker of higher school of the Russian federation (Saratov)

Pantyukhina Inga Vladimirovna, Cand. Sc. Law, associate professor (Ryazan)

Pridvorov Nickolay Antonovich, Doctor of legal sciences, Professor (Tambov)

Pridvorova Mariya Nickolaevna, Cand. Sc. Law, associate professor (Tambov)

Puzikov Rustam Vladimirovich, Cand. Sc. Law, associate professor (Tambov)

Redkous Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences (Moscow)

Sangadzhiev Badma Vladimirovich, Doctor of legal sciences, associate professor (Moscow)

Tsybulevskaya Olga Ivanovna, Doctor of legal sciences, Professor, (Saratov)

The journal is registered in the Federal service for supervision in the sphere of communications, information technology and mass communications (ROSKOMNADZOR).

Promoter: Iroshnikov Denis Vladimirovich

Media registration certificate PI № FS77 – 41561 from August the 13th, 2010.

Published once in 3 months

ISSN 2220-5500

The journal is listed in the Citation index system of the Union Catalogue “Russian Press” (index 82319).

Official web-site: www.jur-science.ru

Postal address of editorial office:

Ryazan, post office box 58, postal code – 390044.

jur-science@mail.ru

Publishing house “Conception” Co Ltd

Krupskaya Street, 17/1, Ryazan, postal code – 390044.

conception.rzn@gmail.com

In case of reprinting the publication the link to the journal is obligatory

Uncontrolled prices

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Грузинская Е.И.

Юридическая техника в теории права: определение содержания и границ понятия 5

Ларин В.Ю.

Историческое развитие уголовно-правового статуса сотрудника органов внутренних дел с XI до XX века 9

Лушин А.И.

К вопросу об эмиграционной политике Советского государства в 1960–1980-х годах 14

Макарова Н.А.

К вопросу о регулятивных и охранительных нормах в российском праве 21

Парсуков В.А.

Комплектование отдельного корпуса пограничной стражи Российской империи нижними чинами 24

Романов И.Б.

Правотворческая политика современного демократического государства: понятие, принципы, стратегия и тактика 29

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Гребенкин А.Н.

Предыстория российского конституционализма: проекты XVII – начала XX века 36

Кулешова Н.Н.

Конституционное право граждан на обращение к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации 41

Мосин С.А.

К вопросу о неотъемлемых составляющих основ правового государства в Российской Федерации 45

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Куксин И.Н., Матвеев П.А.

Семейно-правовые принципы как основные положения, выражающие сущность семейного права 51

Остапенко И.А.

О правовой природе договора социального найма жилого помещения 55

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Абакина-Пилявская Л.Н.

Прикосновенность к преступлению в уголовном законодательстве разных правовых систем 60

Бражник С.Д., Кузнецов С.В.

О нормативной модернизации уголовной ответственности за взяточничество в Уголовном кодексе Российской Федерации 65

Грибов А.С.

К вопросу о понятии и групповом объекте налоговых преступлений (ст. 198–199² УК РФ) 68

Дегтярёв А.В., Киселёв А.К.

Проблемы правового регулирования преступлений террористической направленности 72

Каплин М.Н., Рукавишникова В.О.

Уголовно-правовая охрана трудовых прав человека: некоторые проблемы конструирования составов и дифференциации ответственности 76

Кобец П.Н.

Характерные особенности криминальной иммиграции в России в начале второго десятилетия XXI столетия 79

Ларина Л.Ю.

Понятие лица, впервые совершившего преступление 87

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Буравлев Ю.М.

Административно-правовые запреты и ограничения – необходимые условия эффективности государственной службы 91

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Калинина Е.Ю.

Сужение зоны пограничности и кризис правовой идентичности в процессе глобализации 95

Копылов М.Н., Мишланова В.А.

Уголовно-правовая борьба с экологическими преступлениями по законодательству Российской Федерации и иностранных государств 99

Красиков Д.В.

Внутреннее законодательство членов ВТО как предмет оспаривания в рамках системы ВТО по разрешению споров 105

Липкина Н.Н.

Обязательство государств-участников по имплементации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года: содержание и формы реализации 110

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН, СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Антоненко А.А.

Понятие и сущность контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины 114

Комашко В.В.

Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью в современной Украине: сравнительно-правовой анализ 117

Самбор Н.А.

Очерки к состоянию административно-деликтной политики Украины 122

Скулыш Е.Д., Шамара А.В.

Проблема систематизации законодательства об уголовной ответственности: предмет дискуссии в теории уголовного права Украины 127

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА В ТЕОРИИ ПРАВА: ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ И ГРАНИЦ ПОНЯТИЯ

ГРУЗИНСКАЯ Екатерина Игоревна

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые теоретико-прикладные проблемы анализа содержания и границ юридической техники и смежных с нею понятий, исследуются узкий и широкий подходы к определению феномена юридической техники в теории права, автор предлагает свои критерии разграничения юридической техники на виды.

Annotation. In article some teoretiko-applied problems of the analysis of the contents and borders of legal techniques and concepts adjacent to it are considered, narrow and broad approaches to definition of a phenomenon of legal techniques in the right theory are investigated, the author offers the criteria of differentiation of legal techniques on types.

Ключевые слова: юридическая техника, правотворчество, законодательная техника, правоприменительная техника, толкование, нормативные правовые акты, индивидуальные правовые акты.

Key words: legal technique, law-making, legislative technique, law enforcement technique, interpretation, normative legal acts, individual legal acts.

Несомненно, что в настоящее время в доктрине права нет единства во взглядах на юридическую технику. Следовательно, необходимо выяснить, что есть, собственно, техника применительно к правовой сфере деятельности и где проходят границы последней. Именно поэтому все многообразие бытующих мнений о понятии юридической техники в современной юридической науке можно условно разделить на группы по широте содержания и охвату деятельности. В результате «высвечиваются» два подхода к ее пониманию: узкий и широкий. Сторонники узкого понимания указанной техники относят ее исключительно к сфере правотворчества, то есть, по существу, отождествляют юридическую и нормотворческую технику. Юридическая техника, по их мнению, есть совокупность приемов и методов подготовки и издания наиболее совершенных по форме и структуре нормативных актов¹. «...Юридическая техника является созданным на практике рабочим инструментом правотворчества... Юридическая техника – это выработанные на практике навыки и приемы создания правовых норм в форме принятия нормативных правовых актов»².

Однако верно, на наш взгляд, подмечено, что отождествление юридической и законодательной техники «неточно по крайней мере по двум причинам. Во-первых, последняя, как категория более широкая по предмету, охватывает собой процесс “изготовления” не только собственно законов, но и иных нормативных актов. Во-вторых, она имеет отношение и к правотворчеству, и к интерпретационной практике, и к правоприменительной деятельности, то есть по сфере применения она шире. Законодательная же техника – в точном смысле этого слова – призвана “дать законы”, сформулировать их, то есть касается правотворческой деятельности государства. Следовательно, в случаях, когда речь ведется о технике правоприменения, о толковании, а равно и о выработке любых нормативно-правовых актов, *точнее оперировать выражением “юридическая техника”*. В этом плане законодательная техника как используемая лишь в правотворческой деятельности, к тому же в процессе “изготовления” только законов, представляет собой важнейшую, но в то же время одну из разновидностей юридической техники»³. Отсюда представляется вполне обоснованным мнение О.Г. Соловьева о том, что «юридическая техника встроена во все уровни и сферы функционирования права, во все формы реализации воли правоустановителя: 1) в сфере правообразования

¹ См.: Бабаев В.К. Теория советского права в конспектах лекций и схемах : учеб. пособие. Горький, 1990. С. 68 ; Соловьев О.Г. Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // Юридический мир. 2009. № 1. С. 68–69.

² Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000. С. 296.

³ Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 7–8.

она применяется на уровнях – законодательском, нормотворческом, правотворческом; предметом ее воздействия выступают законы, нормативно-правовые акты, индивидуальные правовые акты; 2) в сфере правоприменения и интерпретации (толкования) правовых актов она используется в случаях ”приложения” закона и иных правовых актов к конкретным лицам и конкретным обстоятельствам»⁴.

Мы разделяем позицию сторонников широкого подхода, считающих, что юридическая техника на вопросах правотворчества не замыкается и относится, в частности, к правоприменительной деятельности. К доводам в пользу этого подхода, изложенным выше, можно добавить, что в юриспруденции есть немало терминов для обозначения техники, применяемой сугубо в сфере правотворчества, – законодательная, законодательская, правотворческая, нормотворческая и др. Очевидно, что их вполне достаточно для наименования соответствующей техники. Поэтому резонно использовать термин «юридическая техника» в его буквальном, то есть широком, понимании. Однако и в рамках широкого подхода есть определенные разночтения. Так, по мнению С.С. Алексеева, юридическая техника представляет собой «совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства». Исходя из данного определения, С.С. Алексеев выделяет два вида юридической техники: законодательную (правотворческую) и технику индивидуальных актов⁵. Таким образом, на его взгляд, юридическая техника относится к сфере правоприменения, но лишь в части выработки правоприменительных актов. Этот взгляд разделяет и Н.А. Власенко, отмечающий, что «приемы, методика и правила *изложения правовых текстов* есть юридическая техника»⁶ (курсив наш. – Е.Г.). По утверждению же Г.И. Муромцева, техника в праве есть средство обеспечения (технического качества) правотворческих актов, а также

поддержания права (как системы) в «рабочем состоянии»⁷.

Думается, что подобные трактовки юридической техники не в полной мере точны. Техника в толковых словарях русского языка определяется как совокупность приемов какого-нибудь вида деятельности. К примеру, по В. Далю техника – это знание, умение, приемы работы и приложение их к делу, обиход, сноровка⁸. Когда мы говорим о безупречной технике спортсмена (пловца и т.д.) или виртуозной технике пианиста, мы подразумеваем именно овладение в совершенстве *совокупностью приемов и способов какой-то деятельности*. Множество используемых приемов подразумевает исторически эволюционирующие способы достижения определенной цели. Их изменяющийся характер проявляется в ходе процесса исторического развития, где последние претерпевают постоянные изменения, обусловленные процессами естественного поступательного развития человеческой цивилизации. Следовательно, Г.И. Муромцев прав в том, что применение термина «техника» к праву есть лишь частный случай его использования в нетехнической сфере социальной жизни, в частности в искусстве, соответствующих отраслях науки, спорте и т.д. Иными словами, в понятии «юридическая техника» термин «юридическая» является своего рода привязкой, призванной очертить рамки применения понятия «техника»⁹.

Таким образом, юридическая техника является искусством, но не вообще, а искусством юридической деятельности. «Юридическая техника не только ”обслуживает” понимание смысла нормы, но и ”навязывает” произведенный смысл другим партнерам по игре. Наряду с судебной риторикой юридическая техника – суть искусства юридического деятеля»¹⁰. Последняя сфера, как известно, законодательством или же созданием договоров, исковых заявлений, представлений, жалоб и иных правоприменительных актов (правовых текстов) не

⁴ Соловьев О.Г. Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 10.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 267.

⁶ Власенко Н.А. Основы законодательной техники. Иркутск, 1995. С. 5.

⁷ Муромцев Г.И. О некоторых особенностях законодательской техники и методологии ее исследования в современной России // Законодательская техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. С. 76.

⁸ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб. ; М., 1882. Т. 4. С. 404.

⁹ См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 28.

¹⁰ Александров А.С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2006. № 3. С. 6.

ограничивается, поэтому понятие юридической техники только лишь к этим процессам, на наш взгляд, не сводится и сводиться не может. Правоприменительная техника охватывает не только результат (документы), но и сам процесс деятельности. В частности, квалификация – это не только мыслительный процесс либо его результат, а единство двух этих составляющих¹¹. Любая же юридическая деятельность должна осуществляться посредством применения определенной совокупности средств и методов. Поэтому есть все основания совокупность последних, используемых в юридической сфере, именовать юридической техникой.

Многие современные авторы сетуют на неточность определения «юридическая техника», причем их замечания касаются прежде всего термина «техника», как неадекватно отражающего действительное содержание понятия. Например, Г.И. Муромцев предлагает либо отказаться от данного понятия с заменой его на более адекватное, либо договориться о приемлемом его значении¹². Аналогичного мнения придерживается В.М. Баранов, по мнению которого «термин «юридическая техника» неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции», обосновывая это тем, что «...когда мы рассуждаем о юридической технике, то всегда имеем в виду единство знания того, как сделать нечто, так и того, почему цель достигнута. Вот почему эффективную деятельность, которая знает причины своей эффективности, опирается на нее (то есть обосновывается теоретическим знанием), нельзя назвать техникой»¹³.

Переходя от слов к делу, ряд ученых постепенно стали активно использовать иные понятия, среди которых особое распространение получил термин «правовая технология». Иногда последний определяют как метод конструирования и внедрения устойчивой нормативной системы¹⁴. Несмотря на употребление нового термина, и здесь позиции различных

авторов о сущности его содержания часто расходятся. Вот какой смысл в указанное понятие вкладывает В.М. Баранов: «Все то, что ныне в правовой науке и практике принято обозначать понятием «юридическая техника», правильнее называть «юридическая технология»... Юридическая технология – это совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, образующих своего рода правовую техносферу, состояние которой определяется уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства... Юридическая технология не только совокупность, но и последовательность способов целенаправленного преобразования социально значимой информации в новый, эффективно действующий правовой акт»¹⁵.

Иного мнения придерживается В.М. Артемов, считающий, что юридическая техника – это особая специальная технология производства и функционирования юридических норм¹⁶. Таким образом, названный автор не проводит «водораздела» между понятиями техники и технологии. Интересной, но небесспорной, по нашему мнению, является позиция В.Н. Карташова о том, что юридическая техника есть составная часть юридической технологии. В состав законодательной технологии, по его мнению, входят: законодательная техника; законодательная тактика; юридическая стратегия; регламент; показатели, характеризующие качество и эффективность; методы надзора и контроля за законотворчеством. Юридическую же технику составляют лишь средства, инструментальная часть любой юридической деятельности. Средства В.Н. Карташов делит на общесоциальные (понятия, суждения, языки, знаки, буквы и т.д.) и специально юридические (юридические понятия, термины, конструкции и др.). В противовес же технике выделяет юридическую тактику как совокупность приемов¹⁷.

Думается, что замена одного термина другим («техника» на «технология») мало способствует познанию существа анализируемого

¹¹ См. об этом: Соловьев О.Г. Применение уголовного права: проблемы содержания и соотношения понятий // Юридическая наука и практика: Вестн. Нижегород. акад. МВД России. 2010. № 2. С. 239–242.

¹² См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия. С. 37.

¹³ Баранов В.М. Предисловие // Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 11–12.

¹⁴ См.: Соловьев О.Г. Инструментарий правотворческой техники нуждается в законодательном оформлении // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 95–96; Черненко А.К. Философия права. Новосибирск, 1997. С. 17.

¹⁵ Баранов В.М. Указ. соч. С. 13.

¹⁶ Артемов В.М. Правопорядок как целенаправленный ресурс развития законодательной техники в современном обществе // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. С. 74.

¹⁷ См.: Карташов В.Н. Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. С. 25.

явления, тем более что исстари оно именовалось именно юридической техникой. Равным образом представляется малоэффективной попытка внедрения в учение о юридической технике понятия тактики как совокупности приемов. Приемы – это соединенные в определенной последовательности отдельные элементы, образующие в совокупности со специфическими способами не что иное, как именно индивидуальную технику субъекта какой-либо деятельности. Если же вести речь о тактике, то в этом случае следует рассматривать коллективную деятельность обособленных субъектов, каждый из которых обладает индивидуальной, только ему присущей, техникой. В принципе, применение

термина «тактика» мыслимо в ситуации, когда речь идет о деятельности одного субъекта, которая состоит из множества обособленных и разрозненных по времени актов, хотя и взаимосвязанных в едином процессе. Последовательность применения этих актов и будет являться индивидуальной тактикой субъекта практической деятельности. Наконец, подчеркнем еще раз, что термин «юридическая техника» прочно прижился не только в отечественной, но и в зарубежной теории права, а неоднократные попытки «сменить вывеску» приводили и будут приводить, по нашему мнению, лишь к появлению дополнительного, неразрешенного вопроса в общих рассуждениях о его содержании.

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СОТРУДНИКА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ С XI ДО XX ВЕКА

ЛАРИН Виктор Юрьевич

Аннотация. Автором проведен ретроспективный анализ уголовно-правового статуса сотрудника органов внутренних дел с XI до начала XX века. Обращается внимание на то, что законодательство в рассматриваемой области носило разрозненный характер. С 1845 года берет начало системное развитие уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел. Он формировался через большое количество составов преступлений, законодательная техника которых была далека от совершенства. К началу двадцатого столетия сформировались «базовые» составы должностных преступлений, которые сохранялись до настоящего времени.

Annotation. The author carried out the retrospective analysis of criminal legal status of the personnel of agency of Internal Affairs since the XI century before the beginning of the XX century. Draws attention to the fact that legislation in this area was fragmented. Since 1845 originates system development of criminal legal status of personnel of agency of Internal Affairs. It was formed through a large number of crimes, legislative technique which was far from perfect. By the early twentieth century, formed the "basic" compositions of crimes by officials, to be preserved till the present time.

Ключевые слова: сотрудник органа внутренних дел, уголовно-правовой статус, должностные преступления, уголовно-правовая охрана.

Key words: the personnel of agency of Internal Affairs, criminal-legal status, official malfeasance, criminal-legal protection.

В настоящее время продолжается начатый несколько лет назад процесс реформирования органов внутренних дел, целью которого является повышение эффективности их деятельности, в том числе в борьбе с преступностью. Сегодня сотрудники органов внутренних дел обладают специфическим уголовно-правовым статусом, который проявляется как при совершении в отношении них преступлений, так и при совершении уголовно-наказуемых деяний сотрудниками органов внутренних дел. Ретроспективное изучение уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел необходимо для выявления общих свойств и закономерностей развития данного явления, тенденций преемственности развития уголовно-правовых норм в данной области и возможности оценки современного состояния законодательства и разработки предложений для дальнейшего его совершенствования.

Первым крупным отечественным памятником права принято считать Русскую Правду. В ней можно обнаружить зачатки уголовно-правовой охраны сотрудников органов внутренних дел: повышенную ответственность влекло убийство должностных лиц, служивших князю (огнищанина, тиуна, княжого мужа). Они выполняли функции, схожие с теми,

которыми сегодня наделены сотрудники органов внутренних дел. За их убийство устанавливался двойной штраф в 80 гривен¹. В целом для Русской Правды была характерна повышенная уголовная ответственность за посягательства на лиц, выполняющих в государстве административные функции.

Упоминаний о повышенной ответственности каких-либо должностных лиц за совершение ими преступлений в Русской Правде не имелось. В Судебнике 1497 года можно обнаружить первые должностные преступления. Так, в ст. 1 данного документа говорится о запрете получения взятки лицами, осуществляющими судебные полномочия². В Судебнике 1550 года продолжилось формирование составов должностных преступлений: в ст. 3 и 4 была предусмотрена ответственность за получение взятки и подлог судебных документов³. Как видно, первые должностные преступления призваны были охранять отношения в сфере осуществления правосудия, и это вполне обос-

¹ См.: Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. М., 2000. С. 9.

² См.: История государства и права России: Источники права. Юридические памятники XI–XX вв. М., 1995. С. 22.

³ См.: Титов Ю.П. Указ. соч. С. 43.

нованно, так как расследование, рассмотрение и разрешение дел проводил не князь или царь, а специально уполномоченные для этих целей лица.

Таким образом, несмотря на отсутствие в законодательных актах упоминания о лицах, осуществляющих полномочия, схожие с полномочиями сотрудников органов внутренних дел, как о специальных субъектах преступлений, в XV–XVI столетиях начала формироваться система должностных преступлений, призванная сдерживать лиц, наделенных властными полномочиями, от злоупотребления ими.

Следующим крупным законодательным актом стало Соборное уложение 1649 года, которое уделило значительное внимание вопросам уголовного права. В нем в первую очередь интерес представляют гл. 2 и 10, где закрепляются нормы уголовной ответственности за преступления в отношении различных должностных лиц, в том числе выполняющих функции, схожие с теми, которые в настоящее время возложены на сотрудников органов внутренних дел. В ст. 20–21 гл. 2 Соборного уложения говорится о дополнительных мерах уголовно-правовой охраны ряда должностных лиц, в той или иной степени выполняющих обязанности сотрудников органов внутренних дел (воеводы, приказные люди)⁴. Согласно буквальному смыслу данных статей их уголовно-правовая охрана была поставлена на один уровень с охраной главы государства (царем).

Но это не ограничивалось охраной их служебной деятельности, жизни, здоровья и имущества. В ст. 93 гл. 10 Соборного уложения закреплялась уголовно-правовая охрана чести и достоинства представителя власти⁵. Таким образом, Соборное уложение 1649 года продолжило тенденцию уголовно-правовой охраны должностных лиц, однако пока еще не было специального выделения среди них лиц, выполняющих правоохранительные функции.

Исследуя уголовно-правовой статус лиц, выполняющих правоохранительные функции как субъектов преступления, следует отметить имеющуюся в Соборном уложении гл. 7 «О службе всяких ратных людей Московского государства». В ст. 8 данной главы предусмотрена ответственность за оставление службы, наказы-

ваемое битьем кнутом и снижением оклада. Кроме того, здесь предусмотрены иные должностные преступления. В ст. 22 установлена ответственность за превышение или злоупотребление должностными полномочиями. Также ответственность за должностные преступления предусмотрена в гл. 10 Соборного уложения «О суде» (ст. 3, 5, 6, 12, 16 и др.)⁶. В то же время ни в одной статье не говорится о взятке («посуле») как о самостоятельном преступлении. Законодатель, по-видимому, полагал, что получение взятки или ее вымогательство становится основой для совершения иных должностных преступлений (служебный подлог, вынесение неправосудного решения, волокита по делу). Иными словами, взяточничество рассматривалось как способ совершения других должностных преступлений, усиливающий ответственность за них. Таким образом, в Соборном уложении 1649 года продолжилось формирование системы должностных преступлений, что характеризовалось расширением их круга и мер наказания за их совершение.

Следующим этапом исторического развития уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел следует считать эпоху правления Петра I, который уделял значительное внимание развитию законодательства. С существенным расширением государственных служащих принимались меры по ужесточению ответственности за должностные преступления. Указом «О воспрещении взяток и посулов и о наказании за оное» от 24 декабря 1714 года предусматривалась уголовная ответственность вплоть до смертной казни за получение взятки любым из чиновников, «которые у дел поставлены великих и малых, духовных, военных, гражданских, политических, купецких, художественных и прочих, какое звание оные ни имеют»⁷.

В принятом 27 февраля 1720 года Генеральном регламенте имелась гл. 50, содержащая ряд составов должностных преступлений: служебный подлог, разглашение служебной тайны, злоупотребление или превышение должностных полномочий⁸. Артикул воинский 1715 года также включал некоторые деяния, которые следует отнести к должностным пре-

⁴ См.: Отечественное законодательство XI–XX вв.: пособие для семинаров. Ч. I (XI–XIX вв.) / под ред. О.И. Чистякова. М., 2004. С. 127.

⁵ См.: Там же. С. 145.

⁶ См.: Отечественное законодательство XI–XX вв. С. 131–139.

⁷ Законодательство Петра I / В.М. Клеандрова [и др.]; отв. ред. А.А. Преображенский, Т.Е. Новицкая. М., 1997. С. 749–750.

⁸ См.: Там же. С. 121–122.

ступлениям. Например, артикул 206 предусматривал ответственность за незаконное освобождение преступника до передачи его суду⁹.

Не обошло петровское законодательство и вопросы уголовно-правовой охраны лиц, выполняющих полицейские функции. Целый ряд статей в Артикуле воинском 1715 года был посвящен охране государственных служащих. В гл. 3 Артикула воинского содержались преступления, устанавливающие ответственность за противодействие приказам, распоряжениям и оскорблениям офицеров¹⁰. Особый интерес представляет содержащийся в гл. 23 артикул 204, где говорится об ответственности за противодействие представителям власти¹¹. В продолжение данной нормы в артикуле 205 закреплена специальная норма об ответственности за сопротивление осужденного конвою. Следует согласиться с мнением Ю.В. Баглай, которая считает, что «данный артикул содержит предпосылки существующих ныне положений ст. 318 УК РФ»¹². В соответствии со ст. 163 Артикула воинского 1715 года за убийство офицера предусматривалось колесование, особо жестокий вид смертной казни, что показывает учет законодателем того времени повышенной общественной опасности посягательств на офицеров.

Следует отметить, что в ст. 205 Артикула воинского содержалась норма следующего содержания: «Ежели осужденный будет противитца против того, который командрован будет его взять, а оного взять будет невозможно, тогда хотя осужденнаго оный и убьет, то за оное наказать не надлежит»¹³. Фактически в ней речь идет о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, как об обстоятельстве, исключающем преступность деяния. Это, безусловно, расширило рамки уголовно-правовой охраны рассматриваемых в настоящей работе лиц.

Таким образом, в период правления Петра I вопросам уголовной ответственности долж-

ностных лиц уделялось значительное внимание. Разросшийся аппарат государственных чиновников требовал от государства адекватных мер, способных удержать от злоупотребления предоставленной властью. Одновременно законодательство содержало нормы, устанавливающие повышенную уголовно-правовую охрану данной категории лиц. Лица, выполняющие функции, схожие с возложенными сегодня на сотрудников органов внутренних дел, не были выделены в качестве самостоятельного субъекта преступления и несли ответственность наряду с иными чиновниками. Они же не выделялись в качестве специальной категории потерпевших. Это можно объяснить тем, что в государстве в то время еще не сложилось самостоятельной целостной структуры, выполняющей полицейские функции.

23 апреля 1733 года была подписана Высочайшая резолюция на доклад Полицейской канцелярии «Об учреждении полиции в городах», в соответствии с которой полиция была учреждена в двадцати трех губернских центрах¹⁴. Однако ее полномочия в тот период времени были довольно узкими. Во времена правления Екатерины II функции полиции были расширены и в уголовном законодательстве впервые появились нормы, затрагивающие интересы полиции. Так, в ст. 193 Устава благочиния или полицейского 1782 года был установлен запрет неподчинения требованиям полицейских органов, а в ст. 235 – наказание за данное деяние в виде заключения под стражу и передаче «в суд»¹⁵. В п. 1 ст. 271 рассматриваемого документа было закреплено: «Буде кто учинит сопротивление закону, или должности действием или словами, того иметь под стражу, и отослать к Суду»¹⁶, то есть была установлена ответственность за противодействие должностным лицам.

В период правления Екатерины II должностным преступлениям уделялось незначительное внимание, в связи с чем ответственность за них была существенно смягчена. В частности, виновные в совершении этих преступлений в основном прощались; за взяточничество чиновники низшего ранга увольнялись со службы с лишением чина и взыскани-

⁹ См.: Законодательство Петра I. С. 790.

¹⁰ Там же. С. 755–759.

¹¹ Российское законодательство X–XX веков: Законодательство в период становления абсолютизма : в 9 т. / отв. ред. А.Г. Маньков ; под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1986. Т. 4. С. 388.

¹² Баглай Ю.В. Уголовно-правовая охрана сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих деятельность по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 24.

¹³ См.: Законодательство Петра I. С. 790.

¹⁴ История полиции дореволюционной России (сборник документов и материалов по истории государства и права) : учеб. пособие / отв. ред. В.М. Курицын. М., 1981. С. 21.

¹⁵ Российское законодательство X–XX веков / отв. ред. Е.И. Индова ; под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1987. Т. 5. С. 413.

¹⁶ Там же. С. 383.

ем полученного в двойном размере, а наказание высших чиновников ограничивалось временным пребыванием в своих поместьях¹⁷. Следует отметить, что и сегодня возникают серьезные проблемы с назначением наказания¹⁸.

Следующим наиболее значимым источником уголовно-правового регулирования статуса сотрудников органов внутренних дел стало Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (далее – Уложение 1845 года), где был выделен специальный разд. IV «О преступлениях и проступках против порядка управления»¹⁹. Здесь содержались составы преступлений, охраняющих представителей власти в целом, а также имелись специальные составы, где речь шла именно об охране полицейских. В ст. 293 Уложения 1845 года содержалась общая норма, запрещающая неповиновение власти под угрозой наказания²⁰. В ст. 299 данного документа за неповиновение полицейским предусматривался штраф до десяти рублей или арест до трех дней²¹. В ст. 315 здесь же была закреплена ответственность за посягательства на честь и достоинство полицейских, причем оскорбление могло быть совершено двумя способами: неприличным ругательством и насильственным действием, от которых зависела строгость наказания²². Не исключено было применение к преступлениям в отношении полицейских также общих норм о посягательствах в отношении представителей власти (например, ст. 284, 285, 289, 335–338 Уложения 1845 года). Таким образом, в рассматриваемом документе появилось большое количество составов преступлений, применимых к охране полиции, что, по справедливому замечанию Ю.В. Баглай, объяснимо необходимостью обеспечения надлежащего выполнения полицейскими своих функций в условиях разрос-

шейся системы полицейских органов²³. Вместе с тем, указанные составы преступлений не были лишены недостатков, как, впрочем, и ныне действующие нормы об уголовно-правовой охране здоровья (в том числе полиции)²⁴.

Применительно к вопросам уголовной ответственности полицейских за совершение преступлений Уложение 1845 года содержало разд. V «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной»²⁵. В литературе отмечалось, что для данных норм характерно «казуистическое описание различных разновидностей преступления»²⁶, чем объяснимо наличие в данном Уложении большого количества близких по конструкции нескольких десятков составов должностных преступлений. При этом в указанном разделе можно найти прообразы практически всех современных должностных преступлений.

В Уложении 1845 года (в первоначальной редакции) полицейские не указывались в качестве самостоятельных специальных субъектов должностных преступлений, однако на практике именно они часто выступали субъектами таких преступлений. Так, полицейский Я. был привлечен к уголовной ответственности по ст. 392 Уложения 1845 года за оскорбление словами и действием своего начальника сотского Б.²⁷

В последующем в данный документ вносились многочисленные изменения и дополнения. В ст. 447 Уложения 1845 года (в ред. 1885 года) содержался состав преступления, субъектом которого могли быть только полицейские. В нем предусматривалась ответственность вплоть до увольнения с должности за неизвещение полицейским своевременно о совершенном преступлении или незадержании совершившего его лица при наличии к тому оснований. Совершение данного деяния умышленно или сокрытие следов преступления или обвиняемого влекло, кроме увольнения, наказа-

¹⁷ См.: Басова Т.Б. Уголовная ответственность за должностные преступления: Проблемы правотворчества и правоприменения в условиях административной реформы Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2005. С. 44.

¹⁸ См., например: Ларина Л.Ю. Некоторые проблемы назначения дополнительных наказаний за совершение совокупности преступлений // Право и политика: теоретические и практические проблемы. Рязань, 2012. С. 392–395 ; Она же. К вопросу об изменении судом категории преступления // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 56–59 и др.

¹⁹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб. : Тип. Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. С. 110–152.

²⁰ Российское законодательство X–XX веков / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1988. Т. 6. С. 233.

²¹ Там же. С. 244.

²² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 127.

²³ Баглай Ю.В. Указ. соч. С. 26.

²⁴ См.: Ларина Л.Ю. О некоторых проблемах уголовной ответственности за причинение тяжкого вреда здоровью человека // Право и политика: теоретические и практические проблемы. Рязань, 2013. С. 380–384.

²⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 153–181.

²⁶ Волженкин В.Б. Служебные преступления. М., 2000. С. 10.

²⁷ Тимофеевский В.И., Кузнецов С.П. Систематический сборник решений Правительствующего сената по вопросам об ответственности должностных лиц административного ведомства за преступления должности (1868–1896 гг.). СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1896. С. 882–886.

ние за укрывательство преступления²⁸. Данное деяние скорее можно отнести к дисциплинарному проступку, однако данный состав преступления показывает необходимость криминализации деяний, совершаемых полицейскими при исполнении своих обязанностей.

Таким образом, Уложение 1845 года, действующее в условиях разросшейся системы полицейских органов, выделяло сотрудников полиции в качестве особой категории потерпевших, а также в качестве специальных субъектов преступлений. При этом законом было предусмотрено большое количество составов таких преступлений, законодательная техника которых была далека от совершенства.

В Уголовном уложении 1903 года, которое полностью так и не было введено в действие и применялось наряду с Уложением 1845 года, в связи с рассматриваемой темой интерес представляет ст. 455, регламентирующая квалифицированные виды убийства. Данная статья предусматривала ответственность в виде пожизненной каторги или сроком не менее десяти лет за убийство должностного лица при исполнении или в связи с исполнением им своих служебных обязанностей²⁹. В пояснениях редакционной комиссии к Уложению 1903 года применительно к данной норме указано, что посягательство на жизнь полицейского, участвующего в обыске или аресте, убийство следователя лицом, мстящим ему за успешное раскрытие преступления, или его соучастниками, убийство начальника тюрьмы или смотрителя содержащимся в ней арестантом и т.д. проникнуто публичным элементом, как разрушающее в лице жертвы убийства идею служебного достоинства, служения долгу и обязанности, выражающей собою восстание против установленной власти, сопротивления ей, которое может повлечь серьезные последствия для охраны общественного порядка и спокойствия; требуя от служащих или исполняющих общественные обязанности точного и неуклонного исполнения возложенных на них обязанностей, невзирая на личную опасность и неудобства, государство и общество должны с большей строгостью относиться и к посяга-

тельствам на них.³⁰ Высказанное более века назад обоснование усиления уголовно-правовой охраны полицейских в полной мере актуально и в настоящее время.

В Уголовном уложении 1903 года содержалось также большое количество составов должностных преступлений. Этому служила гл. 37 «О преступных деяниях по службе государственной и общественной», включающая несколько десятков составов преступлений³¹. Как отмечал В.В. Есипов, 22 статьи данной главы посвящены превышению и бездействию власти, 10 – мздоимству и лихоимству и 20 статей касаются иных служебных преступлений, которые «можно было и не упоминать в этой главе, поместив их частью в других соответствующих общих отделах уголовного уложения, частью в устав о служебных провинностях»³².

Таким образом, Уголовное уложение 1903 года сохранило тенденцию уголовно-правовой охраны полицейских, а также во многом расширило уголовно-правовое воздействие на указанных лиц за счет увеличения составов должностных преступлений.

Резюмируя изложенное, отметим, что в период XI – начала XX века законодательство, регулирующее уголовно-правовой статус сотрудников органов внутренних дел, носило бессистемный характер. До Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года уголовное право не рассматривало лиц, выполняющих полицейские функции, ни как специальных субъектов преступлений, ни как особую категорию потерпевших. С 1845 года можно говорить о начале системного развития уголовно-правового положения сотрудников органов внутренних дел, однако оно формировалось через довольно большое количество составов преступлений, законодательная техника которых была далека от совершенства. К первой четверти двадцатого столетия определилась «базовые» составы должностных преступлений, которые сохранялись до настоящего времени (злоупотребление властью, превышение власти, бездействие власти, халатность, незаконное задержание, взяточничество, служебный подлог).

²⁸ Тимофеевский В.И., Кузнецов С.П. Указ. соч. С. 895–896.

²⁹ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. (с мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Министерства юстиции в Государственный совет и журналов – особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного совета). СПб. : Изд. Н.С. Таганцева, 1904. С. 607.

³⁰ См.: Уголовное уложение 22 марта 1903 г. С. 610.

³¹ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. С. 958–1103.

³² Есипов В.В. Уголовное уложение 1903 года, его характер и содержание. Варшава : Тип. Варшав. учеб. округа, 1903. С. 11.

К ВОПРОСУ ОБ ЭМИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКЕ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА В 1960–1980-х ГОДАХ

ЛУШИН Александр Иванович

Аннотация. В статье раскрывается сущностное содержание эмиграционной политики Советского государства, осуществлявшейся в 1960–1980-х годах, этапы ее генезиса и ее последствия.

Annotation. The article reveals the essential content of the emigration policy of the Soviet state, that had been realized in the 1960–1980th, stages of genesis and the results.

Ключевые слова: конституция, права человека, гражданство, эмиграция, «отказники».

Key words: constitution, human rights, nationality, emigration, refusenik.

В декабре прошлого года исполнилось двадцать лет со дня принятия всенародным голосованием Конституции Российской Федерации. Два десятилетия – небольшой срок для истории, однако сегодняшнее поколение слабо осведомлено о том, что принятию этого важнейшего документа в период 1960–1980-х годов предшествовала борьба оппозиционных групп и движений за реализацию права на свободную эмиграцию. Как известно, вторая глава Конституции РФ обозначена как «Права и свободы человека и гражданина», без которых само существование Основного Закона страны сегодня просто не представляется. Впервые в истории государства в Конституции (ст. 17) признаны и гарантированы права и свободы человека и гражданина согласно общепринятым принципам и нормам международного права.

Следует отметить, что в мировом демократическом сообществе в области защиты прав и свобод личности важное значение имеют государственные органы и организации, механизмы и процедуры их реализации. При этом одним из важнейших факторов является социально-экономический уровень развития страны, развитость и стабильность ее политических институтов и структур, существующий политический режим. От них зависит место, уделяемое в государстве защите прав и свобод личности, следовательно, и характер специальных юридических механизмов и процедур.

Однако, как свидетельствует мировой исторический опыт, права и свободы личности могут грубо попираются и нарушаться при любых формах собственности. В СССР, например, на протяжении семи десятилетий особое внимание уделялось социальным правам, при этом практически игнорировались личные или

гражданские права, в том числе в политической сфере. При этом нередко грубо попиралось право на выбор места жительства, возможности не только покинуть свою страну, но и возвращаться в нее. Советская власть, следуя представлению о своих абсолютных прерогативах, считала проблему соблюдения прав человека исключительно политической, а граждан, выступавших в их защиту, рассматривала как серьезных политических оппонентов. Далее в силу вступала немудреная логика – противник – следовательно, враг, а затем и агент западных разведок. Сегодня трудно сказать, насколько верили сами творцы этих идеологических новаций, многие журналисты и пропагандисты всех уровней, тиражируя эти идеи, однако значительная часть советских людей верила в их правоту и незыблемость.

Наиболее болезненным и уязвимым для властей в течение нескольких десятилетий был вопрос о выезде советских граждан из страны на постоянное место жительства за рубеж, то есть реализация права человека на свободную эмиграцию, зафиксированная Всеобщей декларацией прав человека 10 декабря 1948 года. Принципиально важно, что одной из важных составляющих ныне действующей Конституции РФ является ст. 27, в которой прописана возможность для каждого гражданина свободно передвигаться, выбирать место проживания и жительства. «Каждый, – отмечается в п. 2, – может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию»¹.

¹ Конституция Российской Федерации. Раздел первый. Гл. 1. Основы конституционного строя. Ст. 27 // Конституция РФ. М., 2012. С. 10.

Сегодня это стало нормой жизни для многих и не вызывает удивления. Однако если осуществить непредвзятый, ретроспективный взгляд в отечественную историю, то ситуация несколько десятилетий назад была, что называется, с точностью до наоборот. Несмотря на наличие многих прав человека, декларируемых Конституциями 1936 и 1977 годов, проблема выбора места жительства и свобода выезда из страны на протяжении многих лет в СССР была одной из самых сложных, а в период 1960–1980-х годов, не без участия западных СМИ, политиков, приобрела к тому же и международный характер.

Известно, что уже буквально в первые недели после установления советской власти в осуществлении прав человека возобладал так называемый классовый подход, который поставил практически вне закона все «нетрудовые элементы». Сотни тысяч людей оказались «лишенцами», то есть гражданами, лишившимися возможности быть активными участниками политического процесса. Для многих из них, а это был прежде всего цвет российской интеллигенции, были созданы такие «условия» для научной, творческой деятельности, что лучшим путем самосохранения оставалась эмиграция. Это был, пожалуй, единственный способ физически сохранить себя и свои семьи. Именно поэтому первая волна эмиграции будет одной из самых крупных, в ее результате более 2,2 млн граждан России окажется на чужбине.

Особое место в борьбе с идеологическими и политическими оппонентами в этот период заняла насильственная высылка из страны и лишение гражданства. Данные меры применялись советским правительством в отношении граждан, находившихся за границей и «нежелательных для въезда на территорию СССР». Практически сразу после прихода к власти в ноябре 1917 года руководство страны по инициативе наркома иностранных дел Л. Троцкого, уволило со своих постов «без права выхода на пенсию и поступления на какие-либо государственные должности» 26 российских дипломатов, находившихся за границей и отказавшихся признать новое правительство.

В январе 1918 года за отказ подчиниться указаниям СНК был объявлен «вне закона» исполнявший обязанности командующего Румынским фронтом генерал Д.Г. Щербачев. Фактически, все они, еще формально не лишённые гражданства, потеряли его, а в случае возвращения на родину подлежали суду воен-

ного трибунала. Затем, в 1921 году лишаются гражданства бывшие российские подданные, проживавшие за границей непрерывно последние пять лет. В 1922 году из страны были высланы за границу известные политические деятели Ф.И. Дан, Н.А. Бердяев, Е.Д. Кускова, С.Н. Прокопович, А.В. Пешехонов, И.Н. Ладженский, Н.О. Лосский, П. Сорокин и др. Среди них было немало и тех, кто начинал свою политическую деятельность с «вождем мирового пролетариата» и знавших его лично. Первая волна эмиграции продолжалась, как известно, до 1923 года. В соответствии с законом 1924 года советские граждане могли быть лишены гражданства и по приговору суда. Однако самовольное возвращение высланного за границу каралось расстрелом согласно специальному постановлению ЦИК РСФСР, утвержденному председателем ВЦИК М.И. Калининым и министром юстиции Д.И. Курским².

С конца 1920-х годов все военнослужащие, имевшие звание выше рядового, не имели права покинуть страну ни на определенный срок, ни навсегда, теперь они могли выезжать за рубеж только в служебные командировки. Все это было результатом не только шпиономании, но и проведения теории «осажденной крепости» в жизнь, проповедовавшейся политическим руководством страны. С принятием нового Уголовного кодекса РФ в 1934 году появилась статья «Об измене Родине», дела о которой рассматривались в особом порядке Военной коллегией Верховного суда СССР и военных трибуналов округов. Кроме всего прочего, «изменой Родине» теперь стало считаться и бегство за границу – ее переход, перелет и т.д. Небезынтересно, что и семьи такого рода беглецов теперь тоже становились преступниками. За попытку побега через границу, или ее перелете, предусматривался расстрел или десятилетнее заключение с конфискацией имущества. Взрослые члены семьи перебежчика приговаривались на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества, а несовершеннолетние члены семьи отправлялись в ссылку.

История, как известно, повторяется, причем нередко, как фарс или трагедия, и инициатор лишения гражданства двадцати с лишним дипломатов Троцкий через одиннадцать лет сам будет выслан из страны постановлением Особого совещания при Коллегии ОГПУ от

² См.: Фельштинский Ю. К истории нашей закрытости. Законодательные основы иммиграционной и эмиграционной политики Советского государства. М.: Терра, 1991. С. 117.

18 января 1929 года. Очевидно, в силу политических причин, только через три года Троцкий и его семья в составе 37 человек будут лишены советского гражданства³.

Как вид наказания высылка за границу официально была прекращена в ноябре 1935 года, когда Особое совещание НКВД, созданное в июле 1934 года и имевшее право применять административную высылку за границу, уточнило, что такая мера наказания применима лишь в отношении иностранных подданных, являвшихся «особо опасными для советского государственного строя».

Вместе с тем, следует отметить, что формально никогда советская власть не закрывала двери своей страны перед новыми гражданами и теми, кто захотел вернуться в СССР. Обычно Президиум ВЦИК, а затем и Верховного Совета, рассматривал такие просьбы положительно, а вот судьба вернувшихся, или интернированных, заканчивалась, как правило, тюрьмой, лагерем, а иногда и расстрелом. Достаточно вспомнить историю с известным политическим деятелем дореволюционной России В. Шульгиным, которого экстрадировали из эмиграции и этапировали на более чем десятилетний срок в тюрьму г. Владимира⁴. Восемилетний срок отбыла в мордовских лагерях жена Н. Махно – Г.А. Кузьменко, интернированная из Парижа и осужденная советским судом как «пособник врага Советской власти». Примеры такого рода исчислялись тысячами.

С точки зрения советских властей, человек, побывавший за границей, становился врагом – он видел другой мир, иную жизнь и мог делать политически «неправильные» выводы. Борьба с информацией, приходящей из-за рубежа, стала неотъемлемой частью эмиграционной и иммиграционной политики Советского государства. Путем террора и идеологической обработки власти заставили многих своих граждан забыть о самой возможности выезда из страны, приравняв это желание к тяжкому уголовному преступлению. Лишенные права эмигрировать, советские люди не могли и мечтать об изменении своего гражданства несколько десятилетий.

Однако с наступлением незначительного «потепления» международной обстановки проблема выезда советских граждан снова, что

называется, всплыла на поверхность. Особую остроту она приобрела во второй половине 1960 – начале 1970-х годов и была связана с желанием людей покинуть пределы по самым разным мотивам – от желания воссоединиться со своими семьями, до – чисто личных, религиозных и т.д. Со своей стороны, политическое руководство страны, и в первую очередь Политбюро ЦК КПСС, советское правительство делали все возможное для ограничения эмиграции. Эти вопросы неоднократно были предметом обсуждения на заседаниях Политбюро ЦК КПСС и Секретариата ЦК. Так, например, 3 августа 1972 года Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «О возмещении гражданами СССР, выезжающими на постоянное место жительства за границу, затрат на обучение». Затем, на его основании министерствами высшего и среднего специального образования, финансов и внутренних дел была разработана «Инструкция о размерах и порядке возмещения гражданами СССР, выезжающими на постоянное место жительства за границу, государственных затрат на обучение». Этот документ предусматривал возмещение затрат за получение высшего образования, в зависимости от статуса вуза, курса обучения, учебы в аспирантуре и т.д. Самым «дорогим» был определен Московский государственный университет, за полное обучение в котором стоило возместить государству двенадцать с половиной тысяч рублей. За получение образования в экономических, юридических, педагогических вузах необходимо было оплатить 4,5 тыс. руб., университетах – 6 тыс. руб., медицинских, фармацевтических, стоматологических – 8,3 тыс. руб., институтах искусств – консерваториях, театральные, художественные и литературные – 9,6 тыс. руб. Лица, обучавшиеся в аспирантуре, должны были вернуть «родному государству» по 1,7 тыс. руб. за каждый год обучения. Определенные суммы обязаны были внести кандидаты (5,4 тыс. руб.) и доктора наук (7,5 тыс. руб.) В тот период времени, кстати, это были немалые деньги. Правда, был проявлен «гуманизм» в отношении инвалидов первой и второй групп, которые освобождались от возмещения затрат. Речь в данном случае шла только о гражданах СССР, выезжающих на Запад, и отнюдь не касалась граждан, эмигрирующих в страны так называемого социалистического лагеря⁵.

³ Изгнание из Эдема. Материалы о ссылке Льва Троцкого // Страна и мир. 1984. № 3. С. 50–51.

⁴ См.: Шульгин В.В. Годы. Дни. 1920. М., 1991; Он же. Три столицы. М., 1992. Кн.1. С. 306–348; Он же. Мистика // Наш современник. 2002. № 3. С. 137–140 и др.

⁵ Хроника текущих событий (далее – ХТС). 1973. Вып. 2. С. 71–73.

Однако по решению Политбюро ЦК КПСС, причем, как сообщалось различными источниками, с подачи Генерального секретаря ЦК КПСС Л.И. Брежнева, начиная с 20 марта 1973 года, возмещение затрат за получение высшего образования было прекращено и никогда в последующем не возобновлялось. Всего с августа 1972 по март 1973 года полностью или частично были возмещены затраты за обучение в вузах 900 эмигрантов только по израильским визам на сумму около 4,5 млн руб.

Ограничения выезда за границу на постоянное место жительства имели под собой как идеологические, так и политические причины, ибо эмигранты разрушали «фасад самого передового общественного строя», самим отъездом показывая его недостатки и ущербность. Результатом этой ограничительной политики, отсутствия четкой правовой базы для выезда были многократные попытки советских людей любым способом покинуть страну, включая самые невероятные и нередко противоправные: переход границы, попытки угона или захвата самолетов. Достаточно вспомнить убийство 15 октября 1970 года бортпроводницы Н. Курченко самолета Ан-24, выполнявшего рейс № 244 Батуми – Сухуми – Краснодар, погибшей от рук отца и сына Бразинских, совершивших угон самолета в турецкий город Трабзон.

18 сентября 1973 года Президиум Верховного Совета Союза ССР ратифицировал международный «Пакт о гражданских и политических правах», который ясно и недвусмысленно гарантировал гражданам право на выезд из страны и возможность возвращаться в нее. Тем не менее, право на выезд окончательно обрело идеологический смысл и рассматривалось властями как антипатриотизм и предательство к своей стране, оставаясь еще длительное время чисто декларативным. Массовые отказы в праве на выезд стали причиной не только недовольства желающих эмигрировать, но и появления «горючего материала» – тысяч «отказников», регулярно обращавшихся не только в советские инстанции, но и зарубежные, периодически устраивавших акции протеста у западных посольств, здания ЦК КПСС, обкомов партии и т.д. Они справедливо считали, что государство грубо нарушает их законное право на свободу эмиграции, закрепленной Всеобщей декларацией прав человека. Статья 13 этого документа, как известно, гласит: «Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную,

и возвращаться в свою страну». Аналогичной точки зрения придерживались и руководители ряда стран Запада, в первую очередь США, многие известные общественные и политические деятели за рубежом. Результатом этой антисоветской кампании было принятие Конгрессом США пресловутой поправки сенаторов Джексона и Вэника о запрете режима наибольшего благоприятствования в торговле с СССР, которая просуществовала почти четыре десятилетия.

«Отказники» шли иногда на радикальные, подчас противоправные меры. На памяти многих ленинградцев – попытка угона самолета с аэродрома «Смольный» так называемыми «самолетчиками», осужденными затем судом на длительные сроки заключения, десятками аналогичных попыток в 1970–1980-х годах в ряде других мест страны. Из ряда вон случай такого рода имел место 8 марта 1988 года, когда жительница г. Иркутска Н.С. Овечкина с девятью детьми (среди них трое малолетних), известных за пределами города и области своим семейным ансамблем «Семь Симеонов», совершили попытку захвата пассажирского самолета Ту-154, выполнявшего рейс Иркутск – Курган – Ленинград. История эта трагически закончилась на военном аэродроме «Вещево» под Ленинградом гибелью 9 человек – самой Овечиной и ее четверых сыновей, бортпроводницы Т. Жаркой и трех пассажиров самолета, ранением еще почти двух десятков ни в чем не повинных людей⁶.

Тем не менее, в «особых» случаях (а эта пресловутая практика в 1970-е годы начала возрождаться после почти пятидесятилетнего перерыва) в отношении ряда лиц стало применяться лишение гражданства и насильственное выдворение из страны. Так, например, получивший широкое признание за рубежом А.И. Солженицын, был лишен советского гражданства в феврале 1974 года и, по сути, насильственно интернирован из страны. Таких аналогов зарубежная правоприменительная практика не знала. Советского гражданства были лишены широко известные за рубежом советский музыкант М. Растропович и его супруга певица Г. Вишневская. Следует при этом подчеркнуть, что это лишение не было скоропалительным

⁶ См.: Ежелев А. Невельский В. Трагедия в воздухе и на земле // Известия. 1988. 11 марта ; Ермолаев В., Полинский Н., Черненко А. Приземлился вне расписания // Правда. 1988. 11 марта ; Губарев О.И. Воздушный террор. Хроника преступлений. М. : Вече, 2006. С. 151–156.

решением Политбюро ЦК КПСС, а ему предшествовала длительная «подготовка». Сначала, в 1977 году Растроповичу запретили приехать в СССР на гастроль с Вашингтонским национальным симфоническим оркестром, дирижером которого он тогда являлся. По сути, «нежелательным» явилось участие представителей культуры ряда соцстран – НРБ, ВНР, ГДР, Кубы, МНР, ПНР и ЧССР – в конкурсе молодых виолончелистов имени Растроповича с 27 июня по 3 июля в Париже, который был объявлен как одно из мероприятий в связи с 50-летием музыканта⁷. Кстати, эти документы рассматривались в ЦК КПСС, при решении вопроса о лишении гражданства супругов и недвусмысленно свидетельствовали о том, что речь шла не только о нарушении прав человека, но и просто об их откровенной травле.

В вынужденном изгнании оказался и известный скульптор Э. Неизвестный, режиссер одного из самых известных театров страны Ю. Любимов и знаменитый кинорежиссер А. Тарковский. Устав от тотального контроля и невозможности самореализации, некоторые бежали сами или отказывались возвращаться из зарубежных поездок и становились «предателями», «изменниками», всякое упоминание о которых в советской прессе запрещалось. Поэтому из библиотек изымались книги В. Некрасова и А. Галича, В. Аксенова и В. Максимова и многих других писателей, а из энциклопедий и справочников – их имена. Ученые и шахматисты, артисты балета и мастера литературы, покинувшие страну, оказывались вдруг яркими врагами Советского государства. Не оставили в стороне известных физиков-ядерщиков, которых даже в сталинские времена предпочитали не трогать. «Министерство среднего машиностроения, – сообщалось в информационной записке в ЦК КПСС, – внесло предложение о лишении старшего научного сотрудника Объединенного института ядерных исследований Поликанова С.М. орденов и медалей СССР, звания лауреата Ленинской премии, ученой степени доктора физико-математических наук и об исключении его из членов-корреспондентов Академии наук СССР». Это «предложение» мотивировалось тем, что С.М. Поликанов «установил связи с иностранными корреспондентами и снабжает их клеветническими материалами, используемыми западной прессой в антисоветских целях,

примкнув к группе лиц, известных своей антиобщественной деятельностью, и участвует в проводимых ими враждебных выступлениях». Специальным постановлением ЦК КПСС от 25 августа 1978 года Поликанову с семьей был разрешен выезд на постоянное место жительства в капиталистическую страну⁸. Пожалуй, единственным, кого не удалось изгнать за пределы страны по многим соображениям, это был А. Сахаров, которого предпочли сослать в 1980 году в административную ссылку в г. Горький безо всяких на то юридических оснований.

Идеологическая целесообразность никак не хотела совмещаться с законностью, создавая невероятные юридические коллизии, очевидные даже для политически неграмотных. Так, высылки, изгнания за границу, «обмены», лишения гражданства, о которых узнавала широкая общественность, рассматривались как расправа за убеждения, не имеющая правовой базы. При этом ЦК КПСС, Политбюро часто и не пытались создать даже видимость соблюдения законности. Так, например, известных диссидентов И. Габая и А. Марченко в 1968 году собрались выслать, но, что называется, передумали, и уже подготовленный указ о лишении их гражданства был отменен⁹. В целом ряде случаев высшее руководство страны действовало весьма непоследовательно. Речь в данном случае идет о В. Тарсисе, одном из первых советских людей в постсталинский период лишенного гражданства по идеологическим мотивам. Разрешив ему выезд в Англию, Политбюро ЦК КПСС долго не знало, что предпринимать дальше, и только после записки руководства КГБ СССР было принято решение о его высылке из страны¹⁰. В аналогичной ситуации оказался и философ А. Зиновьев, по делу которого Политбюро ЦК долго размышляло, прежде чем выслать из страны.

В некоторых случаях власти шли на определенный компромисс в идеологическом и политическом противостоянии со своей либерально настроенной интеллигенцией и Западом, и тогда, во второй половине 1970-х годов возродилась практика обмена наиболее одиозных фигур на советских граждан, осужденных на Западе, как правило, за разведывательную деятельность. Одним из первых таких случаев в послевоенной советской истории был обмен

⁸ Русская мысль. 1995. № 4. С. 8.

⁹ См.: Лушин А.И. Советское государство и оппозиция в середине 1950–1980-х годов. СПб.: СЗАГС, 2011. С. 208–209.

¹⁰ Русская мысль. 1995. № 4. С. 8.

⁷ Русская мысль. 1995. № 4. С. 8.

10 февраля 1962 года на мосту Глинике-Брюкке (граница ГДР и Западного Берлина) американского летчика Ф.Г. Пауэрса, выполнявшего шпионский полет над территорией СССР (самолет которого был сбит в районе г. Свердловска 1 мая 1960 года), на советского разведчика Р. Абеля, осужденного американским судом на 32-летний срок лишения свободы. В декабре 1976 года осуществлен обмен известным диссидента В. Буковского на Генерального секретаря компартии Чили Л. Корвалана. 27 апреля 1979 года в Нью-Йоркском аэропорту Кеннеди был совершен обмен пятерых заключенных из СССР на советских граждан В. Энгера и Р. Черняева, осужденных в США на пятидесятилетний срок за шпионаж в пользу СССР. В этой «пятерке» находился А. Гинзбург, известный на западе как «распорядитель Фонда Солженицына», Г. Винс, секретарь Совета ЕХБ, В. Мороз, украинский ученый-историк, автор широко известного за рубежом эссе «Репортаж из заповедника имени Берия», «самолетчики» – М. Дымшиц и Э. Кузнецов, отбывавшие срок заключения за попытку угона самолета из аэропорта «Смольный» под г. Ленинградом¹¹. (Известный бард А. Северный написал даже песню: «Решили два еврея похитить самолет...», которая хорошо была знакома почитателям его таланта).

«Разрешительно-ограничительный подход», имевший место в рассматриваемый период и распространявшийся главным образом на лиц, считавшихся властями противниками режима и пребывание которых в стране становилось идеологически и политически нецелесообразным, был вынужденной мерой, тем не менее, способствовал эмиграции части желающих покинуть страну. Среди них были «отказники», диссиденты, религиозные сектанты, желающие воссоединиться со своими семьями, а иногда и лица, просто не желавшие проживать в стране по другим мотивам. Расширению эмиграции способствовало к тому же подписание политическим руководством страны Хельсинского заключительного акта 1 августа 1975 года.

После подписания этого важнейшего международного документа за весь послевоенный период советское руководство идет на некоторые уступки Западу, в том числе и в гуманитарной сфере. Количество эмигрантов начинает постепенно увеличиваться. Даже неофициальные источники информации сообщали, например, что только в мае 1980 года из СССР эмигрировали москвичи С. Алексеев, сын известной правозащитницы Л. Алексеевой, проживавшей в это время в США, член СП СМОТ Е. Николаев с супругой, ленинградская поэтесса Ю. Окулова-Вознесенская¹² и Д. Квачевская с мужем П. Бабицем, жена П. Егидеса, члена редколлегии самиздатского журнала «Поиски», Т. Самсонова. 20 июня из Ленинграда в Австрию эмигрировали издатели феминистского самиздатского журнала «Женщина и Россия» Т. Горичева, Т. Мамонова и Н. Малаховская. В начале июля на Запад выехал бывший политзаключенный В. Репников, 8 июля из Ленинграда эмигрировал член МХГ Ю. Ярым-Агаев, 22 июля для «чтения лекций» на два года за пределы СССР выехал известный писатель, сын писательницы Е. Гинзбург, автора книги воспоминаний о сталинских лагерях «Крутой маршрут», один из издателей самиздатского альманаха «Метрополь» В. Аксенов¹³.

Количество эмигрантов, как этому не сопротивлялись Политбюро ЦК КПСС и советское правительство, продолжало увеличиваться, что свидетельствовало о серьезном неблагополучии системы. Из страны евреи эмигрировали в Израиль, США, ФРГ, немцы – в ФРГ, ГДР, греки – в Грецию, армяне – в США, Францию, христиане различного толка (протестанты, толстовцы, молокане и др.) – США, Канаду. Значительно меньше среди эмигрантов было советских граждан, заключивших браки с иностранцами, тем не менее, они также получали разрешение на выезд на родину супруга. (В основном это были студенты из «развивающихся государств»).

Уже в период перестройки 28 августа 1986 года Совет министров принял Постановление № 1064 «О внесении дополнений в "Положение о въезде и выезде из СССР"», которое изменило условия выезда граждан СССР за границу. Так, фактически с января 1987 года (время вступления этих документов в силу),

¹¹ См.: Ленинградская правда. 1970. 17 июня; Хроника защиты прав в СССР (далее – ХЗП в СССР). 1979. Вып. 36. С. 51–52; Ария С. Самолетное дело // Вечерняя Москва. 2002. 17 янв.; Евдокимов П. Обмен холодной войны // Спецназ России. 2008. № 44. (139); Губарев О. Указ. соч. С. 79–83; Кравцов Б. Бегство из гетто. М., 1984. С. 104; Менделевич И. Операция «Свадьба». М.: Иерусалим, 1987. С. 488; Кузнецов Э. Мордовский марафон. М.: Эксмо, 2008; Сахаров А.Д. Воспоминания: в 3 т. М., 2006. Т. 3. Ч. 2.

¹² Хроники текущих событий. Вып. 43, 46, 55, 56.

¹³ Хроники текущих событий. 1980. Вып. 57. С. 79; ХЗП в СССР. 1980. Вып. 39. С. 41.

началась так называемая четвертая волна эмиграции из СССР. Следует заметить, что и в тот период времени четкая правовая база не была создана. Так, например, православным украинцам воссоединиться с родственниками в США или Канаде до 1987 года было невозможно, а украинцам-пятидесятникам разрешалось. Однако в официальных правовых документах, регламентирующих выезд советских граждан из СССР, об этом не упоминалось даже после Хельсинского заключительного акта 1975 года. Указ от 3 августа 1972 года был формально отменен 20 мая

1991 года постановлением Верховного Совета СССР № 2178-1.

Таким образом, советское политическое руководство под давлением, прежде всего зарубежной общественности и официальных властей западных стран, вынуждено было в значительной степени изменить эмиграционную политику. Сегодня ее основные положения зафиксированы в Конституции Российской Федерации 1993 года, и процесс выезда и возвращения не является для большинства граждан проблематичным, что свидетельствует о глубоких демократических переменах в стране.

К ВОПРОСУ О РЕГУЛЯТИВНЫХ И ОХРАНИТЕЛЬНЫХ НОРМАХ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

МАКАРОВА Наталья Алексеевна

Аннотация. Статья посвящена вопросу о подразделении норм права на регулятивные и охранительные. Рассматривая существующие научные позиции по данной проблеме, автор приходит к выводу, что деление норм права на регулятивные и охранительные противоречит сложной, симбиотической природе права.

Annotation. This article analyzes the division of the legal norms on regulatory and guarding. Considering the current scientific position on this problem, the author concludes that the division of the legal norms on the regulatory and guarding contradicts complex symbiotic nature of the law.

Ключевые слова: право, функция, регулирование, охрана, норма, классификация.

Key words: law, function, regulation, guarding, norm, classification.

В современной юридической науке право по-прежнему остается одним из основных объектов исследования, хотя сущность и содержание его интерпретируются по-разному, мнение о том, что именно норма права – первичный элемент последнего, является общепризнанным. Право представляет собой систему юридических норм, под которыми, как правило, понимаются установленные или санкционированные государством общеобязательные правила поведения людей, выражающие меру утвердившейся в обществе социальной справедливости и направленные на организацию или охрану общественных отношений¹.

Большая роль в современном правопонимании также отводится функциям права как основным направлениям правового воздействия на общественные отношения, практику общественной жизни. Все функции права принято подразделять на основные (собственно-юридические) и социальные, которые имеют экономический, политический и идеологический характер и направленность².

В соответствии с целями и задачами, стоящими перед правом, основными функциями последнего являются регулятивная и охранительная, которые, выступая в некотором смысле полярными, тем не менее, не могут рассматриваться отдельно друг от друга. Как отмечает Т.Н. Радько, «регулятивная и охранительная функции, будучи противоположными по социальному назначению, не могут существовать одна без другой. Это единство противо-

положностей вытекает из внутренней природы права»³.

Из данного положения логично вытекает, что каждая юридическая норма как первичная клеточка права призвана реализовывать и его регулятивную, и охранительную функцию. Однако преимущественная функциональная направленность юридических норм не всегда одинакова. Очевидно что, например, нормы уголовного и административного права прежде всего призваны реализовывать охранительную функцию права, в то время как нормы гражданского и финансового – регулятивную.

Однако здесь закономерно возникает вопрос: влияет ли функциональная направленность той или иной нормы на ее вид? Можно ли говорить о том, что, в зависимости от того, какую именно функцию права в большей степени реализует та или иная правовая норма – регулятивную или охранительную – и сами нормы должны быть поделены на регулятивные и охранительные? В науке на этот счет сложились самые разные мнения.

Так, С.С. Алексеев полагает, что разделение норм права на регулятивные и охранительные – это главное деление юридических норм. «С развитием процесса специализации регулятивные и охранительные предписания, сохраняя между собой прочные связи и неизменно функционируя в единстве, тем не менее все более обособляются друг от друга. Объединяясь в особые, самостоятельные регулятивные или охранительные общности (институ-

¹ См., например: Филимонов В.Д. Норма права и ее функции // Государство и право. 2007. № 9. С. 7.

² См.: Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970. С. 26–29.

³ Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974. С. 37.

ты), они функционируют в своих системах, все более отдаляются друг от друга...»⁴.

В то же время еще в конце девятнадцатого века выдающийся русский юрист Н.С. Таганцев, исследуя нормы уголовного права, сделал вывод о многообразной природе правовой нормы. По его мнению, запрещая что-либо, каждая норма также указывает и наставляет на то, что признается правом и обязанностью при тех или других действиях и столкновениях⁵.

Однако ряд современных авторов полагают, что различия между регулятивными и охранительными нормами не только есть, но и довольно существенны. Так, В.И. Леушин отмечает, что, хотя обе указанные разновидности юридических норм, за редким исключением, имеют двухэлементную структуру, состав элементов у них различен. Регулятивные нормы состоят из гипотезы и диспозиции, охранительные – из гипотезы и санкции. Гипотеза охранительной нормы всегда описывает факт правонарушения, за которое нарушитель обязан претерпеть негативные последствия, предусмотренные второй частью нормы, то есть санкцией. Таким образом, правонарушение, закрепленное в гипотезе охранительной нормы, есть не что иное, как нарушение диспозиции соответствующей регулятивной нормы⁶.

Соглашаясь с доводами В.И. Леушина, А.В. Демин приводит такой пример, подтверждающий, что охранительная норма содержит только два элемента – гипотезу и санкцию: «если банк совершит действия по созданию ситуации отсутствия денежных средств на счете налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента, в отношении которых в банке находится поручение налогового органа (гипотеза), то он обязан понести неблагоприятные последствия в виде штрафа в размере 30 % не поступившей в результате таких действий суммы (санкция) (п. 2 ст. 135 Налогового кодекса РФ)... Данная охранительная норма предполагает существование регулятивной нормы, запрещающей банкам совершать соответствующие действия, причем именно факт

нарушения диспозиции этой нормы составляет гипотезу нормы охранительной»⁷.

Однако, на наш взгляд, в приведенном примере гипотезой должен считаться не факт нарушения банком принятых обязательств, а факт заключения договора между налогоплательщиком и банком, согласно которому банк принял соответствующие обязательства. В данном случае охранительная норма, как и любая другая, состоит из трех элементов: если вопреки заключенному договору (гипотеза), банк не выполнил принятых обязательств (диспозиция), то он обязан понести неблагоприятные последствия в виде штрафа в размере 30 % не поступившей в результате таких действий суммы (санкция).

Таким же образом логически легко выполняется и структура любой регулятивной нормы, непосредственно не снабженной санкцией. Наличие отсылочных и бланкетных норм в российском праве вполне позволяет провести нам подобную «операцию», а значит на базе не совпадающих элементов регулятивные и охранительные нормы различаться не могут.

С учетом вышесказанного, более верной нам представляется позиция В.К. Бабаева, согласно которой, хотя «в правовой литературе нормы-правила поведения делятся иногда, с учетом их назначения, на регулятивные и охранительные. Не возражая в принципе против такого деления, подчеркивающего функциональную направленность соответствующих норм, отметим условность данной классификации, ибо одну и ту же норму одновременно можно назвать и регулятивной, и охранительной»⁸.

Присоединяясь к данной позиции, мы хотим подчеркнуть, что в некоторых случаях возможно вести речь лишь о том, что конкретная норма выполняет соответствующую функцию в большей или меньшей степени, что не означает ее сугубо регулятивной или сугубо охранительной природы.

Кроме того, существуют и такие правовые нормы, преимущественную функциональную направленность которых определить крайне затруднительно. Это, например, нормы конституционного и международного права. Сложно сказать, что именно прежде всего

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 67.

⁵ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. М., 1994. Т. 1. С. 74.

⁶ См.: Леушин В.И. Структура логической нормы и ее проявление в регулятивных (обязывающих) и охранительных нормах права // Рос. юрид. журн. 2005. № 2. С. 10–11.

⁷ Демин А.В. Регулятивные и охранительные нормы налогового права: проблемные вопросы соотношения и взаимодействия // Вестн. Перм. гос. ун-та. 2010. Вып. 4. С. 97.

⁸ Бабаев В.К. Общая теория права : курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 292.

должна делать Конституция России – регулировать общественные отношения или же охранять их определенный порядок.

С одной стороны, большинство норм конституционного права не снабжено какими-либо непосредственными санкциями, а значит, по своей природе являются регулятивными. А с другой – помещение той или иной нормы именно в Основной Закон государства свидетельствует о ее особой значимости для общества и, соответственно, повышенной правовой охране.

Аналогичные трудности возникают и при попытке классифицировать на регулятивные и охранительные многие нормы международного права. Несмотря на то, что большинство таких норм основывается на добровольности их соблюдения субъектами, нормы международного права всегда связаны с обеспечением только наиболее важных, ключевых социальных ценностей, посягательства на которые в демократическом правовом государстве не допустимы. Следовательно, нормы международного права в значительной степени выполняют не только регулятивную, но и охранительную функцию.

Исходя из указанного, деление норм права на регулятивные и охранительные несостоя-

тельно уже хотя бы потому, что существуют такие нормы права, которые с уверенностью нельзя отнести ни к первой, ни ко второй группе. В то же время одно из главных правил научной классификации заключается в том, что соответствующий критерий разделения на виды должен быть общим свойством всех элементов группы; «объединение объемов членов деления должно дать объем делимого понятия»⁹.

Таким образом, поскольку право как сложное явление своим социальным назначением охватывает в равной степени задачи регулирования и охраны общественных отношений, смешанная регулятивно-охранительная природа права предполагает, что каждая из правовых норм призвана выполнять одновременно и регулятивную, и охранительную функции. В такой ситуации можно констатировать, что подразделение норм права на регулятивные и охранительные представляется не только условным, что часто отмечается в юридической литературе, но и не вполне правильным с точки зрения формальной логики и общепризнанных положений теории права.

⁹ См.: Ивлев Ю.В. Логика : учеб. для юрид. вузов. М., 1992. С. 169.

КОМПЛЕКТОВАНИЕ ОТДЕЛЬНОГО КОРПУСА ПОГРАНИЧНОЙ СТРАЖИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ НИЖНИМИ ЧИНАМИ

ПАРСУКОВ Владимир Александрович

Аннотация. Статья посвящена правовому регулированию комплектования Отдельного корпуса пограничной стражи нижними чинами, посредством закрепления в нормах высочайше утвержденных законодательных актов Российской империи, приказах и циркулярных распоряжениях руководителей корпуса требований к созданию и управлению кадровыми ресурсами.

Annotation. The article is devoted to legal regulation of recruitment for Special Corps of Border Guard with inferiors by means of adopting certain requirements of formation and human resource management in officially approved legislative acts of the Russian empire, commands and circular orders of military instructors of the corps.

Ключевые слова: Российская империя, Отдельный корпус пограничной стражи, пограничный надзор, комплектование нижними чинами.

Key words: Russian Empire, Special Corps of Border Guard, border management, recruitment with inferiors.

Комплектование воинских частей Отдельного корпуса пограничной стражи (далее – ОКПС) базировалось на тех же принципах и правовых основах, что и вооруженных сил Российской империи в целом. Отдельный корпус пограничной стражи комплектовался нижними чинами на основании «Устава о воинской повинности», утвержденного 1 января 1874 года¹. Правительственные учреждения, ведавшие набором новобранцев, руководствовались узаконениями высших органов государственной власти, распоряжениями военного и морского ведомств, а также министерства финансов.

При комплектовании ОКПС нижними чинами существовали правила, по которым новобранцы поступали из различных губерний империи, однако службу они проходили не в тех местностях, откуда призывались. Это было вызвано, выражаясь современным языком, борьбой с коррупционными проявлениями. Объездчиков и стражников переводили на другие участки границы ежегодно. Действие этого правила можно рассмотреть на примере призыва в отдельные пограничные бригады. Так, в 1900 году в корпус призвали 8 534 человека, из них в 1-ю Санкт-Петербургскую бригаду прибыло 358 новобранцев из Архангельской, Вятской, Витебской, Рязанской, Сувалкской,

Псковской и Санкт-Петербургской губерний; в 9-ю Ломжинскую бригаду – 225 человек из Волынской, Воронежской, Екатеринославской, Казанской и Черниговской губерний; в 27-ю Эриванскую – 391 человек из Бессарабской, Люблинской, Минской, Тамбовской губерний и из области войска Донского.

Приведенный пример показывает, что некоторые исключения из общих правил все же допускались. Вместе с тем, после прохождения курса обучения призывников распределили по тем отделам и отрядам, которые располагались вдалеке от родных мест². Считалось, что наличие у чинов корпуса в приграничных районах родственников провоцирует их вовлечение в противоправную деятельность по контрабандному промыслу. Попытки такого вовлечения были не редкостью.

Примером вербовки контрабандистами новобранца погранстражи может служить рассказ из пограничной жизни под названием «По рекомендации», опубликованный на страницах журнала «Пограничник» в 1906 году: «В Управлении N-го уездного воинского начальника происходила разбивка новобранцев. Двор был переполнен новобранцами. Посторонняя публика не допускалась, ворота охранялись кадровым унтер-офицером. Вся улица была загружена народом. Здесь были люди разных сосло-

¹ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1876. Собр. 2-е. Т. 49. Отд. 1. № 52983. С. 2.

² Плеханов А.М., Плеханов А.А. Отдельный корпус пограничной стражи на границе России (1893–1919). М.: Граница, 2012. С. 133.

вий и национальностей, преимущественно родственники новобранцев... Спустя два часа, когда получившим назначение новобранцам было разрешено пойти в ближайший трактир выпить чаю, из ворот вышел запасной рядовой Семен Тяпкин, а с ним и новобранец Егор Поворотов.

– Ты, Егорка, только слушайся меня и все будет первый сорт, – увещевал новобранца Сенька. – До службы я, брат, был такой же, как и ты – гол как сокол, а теперь, поди, на всю деревню, одно слово – сила. А все потому, что деньги имею и кого хочу – куплю, кого хочу – продам... Когда стало известно, что меня назначили в Пограничную Стражу, то Карп Сидорович, царство ему небесное, и говорит:

– Ты вижу, Сенька, парень хороший, и мне жалко будет, что ты со службы возвратишься дурак-дураком. Так вот, я тебя научу уму-разуму. Только ты дай мне слово, что никому об этом не скажешь, особенно там, на границе. Впрочем, одному человеку ты должен будешь не только все рассказать, но и сказать, что я тебя к нему направил. А за совет, когда возвратишься со службы, много не потребую, одну только сторублевочку³.

После высочайшего утверждения «Правил об Отдельном корпусе пограничной стражи» (далее – Правила) в 1910 году процесс подбора кандидатов на воинскую службу стал регулироваться ст. 88, 89 Правил. При этом вопросы увольнения в связи с болезнью либо перевод в войска на нестроевые должности регулировались отдельной ст. 91 Правил. Указанные нормы содержали в себе приобретенный опыт управления кадровыми ресурсами ОКПС как войскового формирования Министерства финансов, наделенного частично таможенными и полицейскими функциями.

Нижние чины корпуса назначались на строевые и нестроевые должности. В соответствии со ст. 108 Инструкции службы чинов ОКПС (далее – Инструкция) к ним относились: зауряд-прапорщики, зауряд-военные чиновники, кандидаты на классную должность, подпрапорщики, фельдфебеля (вахмистры), старшие унтер-офицеры (младшие вахмистры) и нестроевые старшего разряда, которым присвоены «наружные фельдфебельские отличия», младшие унтер-офицеры (начальники постов) и нестроевые старшего разряда, ефрейторы, рядовые (объездчики, стражники и занимаю-

щие нестроевые должности). На нестроевых должностях нижний чин обязан был проходить службу в строю в первый и последний годы. Писаря и другие нижние чины, занимающие неспециальные нестроевые должности, могли быть произведены в унтер-офицеры после истечения установленной выслуги лет, без особых испытаний, но за отличное знание службы по «удостоению» начальства.

Анализ Инструкции свидетельствует, что специального раздела, регулирующего вопросы комплектования чинов корпуса, не было. Вместе с тем отдельные статьи гл. VII раздела «Права и обязанности чинов Корпуса Пограничной Стражи» определяли роль и место высших должностных лиц в решении кадровых вопросов. Так, согласно ст. 332 Инструкции командир корпуса «вырабатывает для противодействия контрабандному промыслу соответствующую дислокацию, которую и представляет на разрешение Шефу Пограничной Стражи»⁴. Иные полномочия командира корпуса содержались там же в разделе «Права и обязанности командира корпуса».

Относительно роли и места начальника пограничного округа в комплектовании вверенных ему частей и подразделений следует отметить, что этому в Инструкции уделено достаточно внимания. Так, раздел «Права и обязанности Начальника округа» содержал подраздел «По личному и численному составу». Последний включал обязанности по контролю за комплектованием «подведомственных» начальнику округа частей, а также заботу об их «уравнительном укомплектовании» нижними чинами и лошадьми, принятие мер к устранению некомплекта последних, происходящего в результате командировок, отпусков и т.п., особенно на участках границы, опасных в контрабандном отношении (ст. 384, 386, 387 Инструкции). При необходимости принятия таких кадровых решений начальник округа должен был «входить по сему соответственным представлением к Командиру Корпуса»⁵.

Права командира бригады по комплектованию отделов, отрядов и постов были значительно уже возможностей начальника пограничного округа. Четкое законодательное закрепление пределов полномочий первого по управлению кадровыми ресурсами установилось с введением в 1912 году вышеуказанной

³ Пограничник. СПб., 1906. № 9. С. 136.

⁴ Инструкция службы чинов ОКПС. СПб., 1912. С. 62.

⁵ Там же. С. 71.

Инструкции. В частности, командиру бригады разрешалось перемещать из других отрядов и отделов военнослужащих, а равно лошадей, морские и речные суда только в экстренных случаях для «подкрепления угрожаемых участков границы». Принятие таких мер по закону требовало от командира бригады немедленно доклада об этом по команде. В отношении распределения нижних чинов по отрядам и постам закон устанавливал, что командир бригады «...лично производит разбивку молодых солдат по отделам» и «ответствует за надлежащий выбор сверхсрочнослужащих нижних чинов»⁶.

Вместе с тем, выполнить эти требования на отдельных постах пограничного надзора не всегда удавалось. Так, в результате некоторых упущений по работе с кадрами в 1906 году с поста Крымской бригады ОКПС дезертировали несколько военнослужащих с оружием. В секретном рапорте от 4 сентября 1906 года № 459 на имя шефа пограничной стражи начальник 5-го округа, инспектирующий Крымскую бригаду, так докладывал о результатах проверки: «...некоторая часть нижних чинов бывает больной, в отпуску и в командировках по разным случаям. Ко дню поверки таковых оказалось 21 человек. Таким образом, в действительности службу по охране границы в среднем несет около 362 человек, что составляет всего лишь около 80 % штатного состава. Указанные 362 нижних чина распределены на 59-ти постах, почему на большинстве из них (29) и не может находиться по штату и на лицо более 4–5 человек...»⁷. «Ежедневно на каждом посту наряжается по два дежурных и по два обходных, принимая же во внимание, что на большинстве постов имеется всего лишь по 4 человека, кроме того приходится исполнять и все домашние работы по кордону, как-то: производить варку пищи, хлебопечение, чистку лошадей, уборку казармы, конюшни и двора и проч., этим же нижним чинам, за неимением перевозочных средств приходится доставлять пешком (за 15–20 верст) и продукты на посты, переносить экстренные пакеты, следующие за границу»⁸.

Инспекторской проверкой были выявлены следующие причины совершенного нижними чинами преступления: подрывная деятельность революционных агитаторов и низкий уровень

морально-психологической подготовки пограничников; недостатки в вопросах комплектования, снижающие качество охраны границы и противодействия контрабанде.

Необходимости своевременного пополнения должностей вахмистров и начальников постов подготовленными военнослужащими посвящена целая статья 472 Инструкции. При этом в случае большой убыли начальствующих нижних чинов, исходя из важности того или иного отдела в пограничном отношении, это замещение могло производиться за счет других отделов. Однако перевод нижних чинов из отряда в отряд допускался только в случае крайней необходимости (ст. 473 Инструкции).

Особое внимание при комплектовании ОКПС нижними чинами обращалось на благонадежность⁹ по пограничному надзору. Однако анализ законодательства Российской империи в рассматриваемый период показывает, что понятие «благонадежность» использовалось при отсутствии в законе его четкого определения.

Вместе с тем, циркуляр командира ОКПС от 20 октября 1900 года № 141 устанавливает пределы «неблагонадежности» относительно службы пограничного надзора: «побег за границу не устанавливает в достаточной степени неблагонадежности к пограничному надзору, а потому, если нижний чин, кроме побега, не подозревается в содействии водворению контрабанды или в пропуске таковой, то к удалению его из части нельзя признать достаточных оснований и в таких случаях не следует входить с представлением о переводе»¹⁰.

Иные, более четкие пределы неблагонадежности устанавливает ст. 343 Инструкции. К нижним чинам, признанным неблагонадежными, относятся подозреваемые в содействии провозу контрабанды, пропуску эмигрантов, дезертиров и «вообще в нарушении постановлений Устава Таможенного и Правил об Отд. Корп. Погр. Стр.».

Комплектование ОКПС унтер-офицерами производилось из числа нижних чинов (объездчиков и стражников), имеющих опыт службы пограничного надзора и прошедших полный курс подготовки в учебных командах (отрядах) при штабах бригад корпуса. 9 ноября

⁶ Инструкция службы чинов ОКПС. СПб., 1912. С. 84, 85.

⁷ РГВИА. Ф. 4888. Оп. 1. Д. 2. Л. 2 об.

⁸ Там же. Л. 3.

⁹ Благонадежный – заслуживающий доверия (книж.) Будьте благонадежны (устар.) – будьте уверены, не беспокойтесь. (Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1960. С. 48).

¹⁰ Циркуляры Отдельного Корпуса Пограничной Стражи за 1900 г. СПб., 1901. С. 171.

1911 года на ОКПС было распространено действие приказа по военному ведомству № 376 «О порядке производства унтер-офицеров», согласно которому «поступившие на службу по жребию могут быть произведены в унтер-офицеры не ранее выслуги в рядовом звании одного года и не позже как за четыре месяца до перечисления в запас»¹¹. Кроме того, производство в унтер-офицерский чин могло быть осуществлено за боевые отличия.

Основаниями для производства в унтер-офицеры являлись: отличное поведение, определенная выслуга лет в звании рядового (при присвоении унтер-офицерского звания за боевые отличия срок службы не учитывался), испытание в звании службы и других предметов по соответствующей каждому роду службы программе, «удостоение» производству со стороны ближайшего начальства. При этом имелся ряд ограничений: лица, переведенные в разряд «штрафованных с лишением унтер-офицерского звания» до выбытия из разряда «штрафованных»; признанные судом виновными в краже или мошенничестве в период прохождения военной службы.

Назначение на унтер-офицерские должности производилось лишь при наличии соответствующих вакансий, за исключением поступивших на службу по жребию или охотниками, а также пользующихся правами по образованию. В этих случаях назначение производилось «сверх вакансий». Так, приказом шефа ОКПС от 10 июля 1896 года № 23 объявлено всемиростивейшее соизволение о производстве в унтер-офицеры сверх вакансий «по удостоению своим начальством строевых нижних чинов, кои в текущем году успешно окончат курсы и ранее сего окончившие курсы бригадных учебных команд Корпуса Пограничной Стражи и выслуживших установленный для производства в унтер-офицеры срок, а из числа не выслуживших такового (нижние чины срока 1895 г.) такое число их, какое причитается в каждой бригаде, особом отделе и пограничном надзоре, по расчету одного на каждый отряд и дистанцию»¹². При замещении вакантных унтер-офицерских должностей предпочтение отдавалось военным служащим, имеющим награды в виде знаков отличия Военного ордена или медалей с надписью «за храбрость», а также отличившимся по службе.

Ходатайствовал о назначении нижнего чина непосредственный начальник. К ходатайству прилагалась ведомость о сдаче соответствующих экзаменов. Примечательно, что нижние чины, имеющие знак отличия Военного ордена или медаль с надписью «за храбрость» признавались законом старше нижних чинов одного с ними воинского звания, но не имеющих этих наград либо имеющих низшую степень одного из указанных знаков отличия (ст. 109 Инструкции).

Наряду с общими нормами, комплектование отдельных частей и подразделений пограничной стражи осуществлялось в соответствии с местными особенностями и условиями пограничного надзора. Например, в состав Закаспийской и Амударьинской бригад законом разрешалось временно включать наемных джигитов из числа местных жителей. Однако шефу ОКПС по мере необходимости разрешалось заменять джигитов нижними воинскими чинами (ст. 318 Инструкции). Это положение в Инструкцию привнесено из ст. 43 Правил об ОКПС (1910).

Порядок укомплектования отдельных частей ОКПС личным составом был регламентирован особыми нормативными актами. По представлению шефа ОКПС Государственный совет выносил мнение, которое после высочайшего утверждения приобретало законную силу. Так, 16 января 1894 года по представлению шефа ОКПС высочайше утверждено мнение госсвета «Об учреждении Карской бригады пограничной стражи и о некоторых изменениях в штатном составе других бригады сей стражи». Этим решением на границе с Турцией и Персией была образована пограничная бригада в составе: 4-х штаб-офицеров, 14-ти обер-офицеров, одного бригадного и одного ветеринарного врачей, 205-ти конных и 459-ти пеших нижних чина, 208-ми лошадей и 18-ти мулов. Этим же правовым актом в Эриванской и Елисаветпольской пограничных бригадах образовано еще по одному отделу. Для этого в штат каждой из бригад введены дополнительные должности: 2 штаб-офицера, 8 обер-офицеров, 152 конных и 358 пеших нижних чина, 156 лошадей и 13 мулов, с предоставлением Министру финансов права «распределить добавляемый состав между означенными бригадами по своему усмотрению»¹³.

¹¹ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1914. Собр. 3-е. Т. 31. С. 1215, 1216.

¹² Сборник циркуляров по ОКПС за 1896 г. СПб., 1897. Циркуляр № 101. С. 201, 202.

¹³ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1898. Собр. 3-е. Т. 4 (1894). С. 1.

В результате усиления роли среднеазиатских границ в таможенном и контрабандном отношении решением Государственного совета от 9 декабря 1896 года в Закаспийской области и на правом берегу рек Пяндж и Амударья пограничные надзоры были преобразованы в Закаспийскую и Амударьинскую бригады¹⁴. Выявленные недостатки таможенного надзора в Красноводском порту обусловили принятие решения Государственным советом от 22 января 1896 года об усилении Закаспийского надзора двумя обер-офицерами, одним вольнонаемным фельдшером, 22-мя конными и 9-ю пешими нижними чинами¹⁵. Таким решениям высшего государственного органа предшест-

вовали представления шефа ОКПС по соответствующим вопросам. Кроме того, в интересах службы последнему предоставлялось право определять число отрядов в каждой бригаде корпуса и «сообразно сему изменять штатный состав субалтерн-офицеров»¹⁶.

Таким образом, расширение присутствия и сферы деятельности пограничной стражи на приграничных территориях Российской империи обуславливалось возникновением экономических и военных угроз. Противодействие последним осуществлялось не в последнюю очередь путем качественного комплектования ОКПС, осуществляемое посредством использования надежных правовых инструментов.

¹⁴ Полное собрание законов Российской империи. 1899. Собр. 3-е. Т. 16 (1896). С. 762.

¹⁵ Чернушевич М.П. Краткая история-хроника Пограничной Стражи и выделение ее в Отдельный Корпус // Пограничник : журн. СПб., 1907. № 23. С. 434.

¹⁶ Инструкция службы чинов ОКПС. С. 59.

ПРАВотВОРЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА СОВРЕМЕННОГО ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА: ПОНЯТИЕ, ПРИНЦИПЫ, СТРАТЕГИЯ И ТАКТИКА

РОМАНОВ Игорь Борисович

Аннотация. В статье сопоставляются различные точки зрения известных российских ученых о правотворческой политике как о научном понятии, выделяются признаки данного социального явления, приводится авторское определение; анализируется содержание и особенности реализации основных принципов правотворческой деятельности; дается обоснование стратегии и тактики правотворческой политики как самостоятельных категорий юридической науки.

Annotation. In article various points of view of known russian scientists about law-making policy as about scientific concept are compared, signs of this social phenomenon are allocated, author's definition is given; the contents and features of realization of the basic principles of law-making activity is analyzed; justification of strategy and tactics of law-making policy as independent categories of jurisprudence is given.

Ключевые слова: правотворчество, правотворческий процесс, правотворческая политика, оптимизация правотворческой деятельности, правотворческие стандарты.

Key words: law-making, law-making process, law-making policy, optimization of law-making activity, law-making standards.

Правотворчество является важнейшей формой реализации правовой политики государства, поэтому естественно, что к этой деятельности, степени ее эффективности обоснованно предъявляются особые, повышенные требования. Право в законах и других правовых актах должно соответствовать своему предназначению, выражать интересы личности и государства. Поэтому важное значение для правотворческой деятельности имеет исследование, выяснение объективных закономерностей и тенденций, присущих не только правовому регулированию, но и правовому развитию в целом.

В этой связи А.П. Коробова пишет: «Правотворчество является одной из форм реализации правовой политики государства наряду с правоприменением и правовым воспитанием»¹. Данную точку зрения разделяет А.В. Малько, который считает, что правовая политика современной России должна складываться из следующих основных направлений, которые вполне могут считаться формами ее реализации: 1) правотворческая; 2) правоприменительная; 3) интерпретационная; 4) доктринальная; 5) правообучающая и т.п.

В литературе отмечается, что любая политика вообще и правовая политика в частности

нуждается в выражении вовне, реализации, воплощении на практике. Только тогда она будет выполнять свое социальное предназначение. При этом правовая политика, представляющая собой деятельность государства в сфере правового регулирования, должна иметь какую-то оболочку, то есть протекать в каких-то конкретных формах. По мнению ряда авторов, правовая политика реализуется в первую очередь в форме правотворчества². Это существенно влияет на правосозидательный процесс, поскольку правовая политика развивается: подвергается корректировке, конкретизируется, дополняется, обретает доступную для восприятия форму. Образно выражаясь, закон и другие нормативные правовые акты, подобно зеркалу, отражают в себе как удачу, так и просчеты генеральной линии государства в сфере правового регулирования³.

Думается, что правотворческую политику, безусловно, следует считать одним из определяющих факторов совершенствования правового регулирования. Подтверждается это тем, что правотворческая политика имеет свои определенные цели, осуществляется на основе определенных, в том числе присущих только ей, принципов, с использованием специфиче-

¹ Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 7–8.

² Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Правотворческая политика: общетеоретический аспект. М., 2005.

³ Коробова А.П. Указ. соч. С. 124–125.

ских форм и методов, направлена на достижение совершенно конкретных результатов, а именно: на создание научно-обоснованного, сбалансированного и непротиворечивого законодательства, соответствующего основным приоритетам российской правовой политики⁴.

А.П. Коробова полагает, что в форме правотворчества правовая политика обретает свое внешнее выражение, претворяется в жизнь. По результатам (продукту) правотворческой деятельности – правовым нормам – мы можем наверняка судить о том, какова правовая политика, проводимая в Российском государстве, например, насколько она соответствует общепризнанным международным принципам и нормам в сфере правового регулирования, а также теории и практике построения правового государства. Более удачной, на наш взгляд, является позиция С.В. Полениной, которая отмечает, что правовая политика, при всем многообразии характеристик и определений этого явления, понимается и воспринимается в обществе в первую очередь как политика правотворческая. Такое положение не случайно, поскольку, будучи закрепленной в преамбулах, определениях и статьях законов и иных нормативных правовых актов, правовая политика приобретает наиболее ясную и доступную для широкого обозрения и ознакомления населением форму⁵.

С этой точкой зрения не соглашается О.Ю. Рыбаков, который считает, что, хотя правотворческая форма реализации правовой политики – важнейшая функция, именно она во многом характеризует направленность, стратегические основы правовой политики, однако абсолютизировать, выделять ее в качестве самой главной формы реализации правовой политики вряд ли обоснованно. Ибо известно, что любые, самые правильные, справедливые, выверенные решения в области правотворчества останутся нереализованными в полной мере, если не будут подкреплены сильной политикой в области правоприменения⁶. Думается, что с этим мнением трудно не согласиться. Вместе с тем, справедливости ради, нужно заметить, что никто и не настаивает на абсолютизации роли правотворческой политики. Мы говорим, что это одна из основных разновид-

ностей правовой политики, разработка концепции которой имеет важное теоретическое и практическое значение. Такая политика призвана создавать условия для эффективной правотворческой (в том числе законотворческой) деятельности, участвовать в определении ее стратегических целей и тактических задач.

В организационном аспекте действие политико-правового фактора законодательной деятельности выражается в функционировании различных элементов правовой системы, в первую очередь системы органов государственной власти. Как подчеркивает С.В. Поленина, именно эти органы и формируют правотворческую политику, которая, какие бы субъекты ни участвовали в ее образовании, всегда остается политикой государственной⁷. На наш взгляд, с данной точкой зрения можно согласиться лишь отчасти. В демократическом обществе круг субъектов правотворческой политики достаточно широк. Это и население, непосредственно участвующее в правотворчестве путем проведения референдумов и свободных выборов, это и различные общественные объединения, и судебные органы, и представительные органы местного самоуправления и т.д. и т.п. Поэтому говорить о том, что правотворческая политика всегда остается государственной, то есть проводимой исключительно государственными органами, можно только в отношении законотворчества, но не правотворчества в целом, как деятельности, осуществляемой всеми перечисленными выше субъектами.

Похожей точки зрения придерживается Е.С. Селиванова, которая полагает, что субъектами правотворческой политики могут быть как государство, так и различные общественные силы, политические институты. Она определяет правотворческую политику как деятельность по формированию и управлению правотворческим процессом. Такая деятельность, по ее мнению, носит осознанный, рационально-волевой характер и должна быть направлена на совершенствование системы правовых средств, формирование эффективной системы законодательства.

Как полагает А.П. Мазуренко, правотворческая политика должна базироваться на специфических, присущих прежде всего ей, принципах, к числу которых он относит научную обоснованность, системность, предсказуемость и планомерность⁸.

⁴ Калинин А.Ю. Стратегия правотворческой деятельности современной России // Человек: преступление и наказание. 2009. № 3. С. 56–59.

⁵ Поленина С.В. Правотворческая политика. М., 2007. С. 180.

⁶ Рыбаков О.Ю. Формы реализации правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2. С. 9.

⁷ Поленина С.В. Указ. соч. С. 183–184.

⁸ Мазуренко А.П. Региональная правотворческая политика : моногр. / под ред. А.В. Малько. Ставрополь, 2006. С. 39.

Из числа этих принципов, на наш взгляд, в первую очередь следует выделить принцип научности. Р.О. Халфина подчеркивает, что научная обоснованность правотворческой деятельности имеет определяющее значение для эффективного правотворческого решения⁹. Если вспомнить об объективно существующей тесной связи правотворческой политики с правотворческой деятельностью, то нужно признать, что это высказывание одинаково верно и в отношении правотворческой политики. Необходимо научное обоснование как организации правотворческого процесса, так и принимаемых правовых актов. Научно обоснованная организация правотворческого процесса, правильная законодательная процедура, грамотное использование средств и приемов юридической техники создают предпосылки для выработки и принятия качественных законов, обеспечивают их авторитет.

На наш взгляд, следует согласиться с мыслью о том, что потребность в научном обеспечении и обосновании правотворческой политики и всего процесса законотворчества связана с усложнением подлежащей правовой регламентации материи, а также с ростом и расширением демократических начал создания и совершенствования законодательства. Как справедливо отмечает С.В. Поленина, участие научно-исследовательских институтов, вузов, отдельных ученых и специалистов в формировании правотворческой политики, создании планов развития законодательства, в разработке концепций будущих законов и в отработке их текста выступает как одна из форм участия заинтересованной общественности в процессе законотворчества. В этой связи одним из важных направлений совершенствования правотворческой политики и тем самым законодательной деятельности является повышение внимания формирующих политику государственных органов и законодателя, к общественному мнению, в том числе к активному участию населения в правотворчестве¹⁰.

Верность приведенных тезисов подтверждается тем, что общество должно быть застраховано от решений (законов и иных нормативных правовых актов), которые в силу тех или иных обстоятельств могут быть приняты в ущерб жизни и здоровья граждан, а средства налогоплательщиков станут расходоваться не-

достаточно эффективно. Из этого следует, что в демократическом обществе граждане не должны быть отстранены от решений, важных для их жизнедеятельности. Поэтому можно поставить вопрос об обязательности участия в проведении оценки регулирующего воздействия законодательства общественных (негосударственных) или политических структур. Тогда оценка регулирующего воздействия станет общественной и будет базироваться на добровольном привлечении населения (общества) к экспертной деятельности социально-значимых объектов (законов, проектов, программ, решений и т.д.), в деятельности которых выражается реальное отношение большинства народа, социальной группы, элементов общественной системы к фактам, событиям, явлениям, процессам, затрагивающим потребности и интересы социальной общности, как совокупности индивидов, отличающихся целостностью, выступающими самостоятельными субъектами социального действия.

В процессе правотворчества необходимо учитывать также объективные тенденции развития общества, чему, несомненно, способствуют прогнозирование и планирование. На наш взгляд, последнее нужно рассматривать и как выражение принципа предсказуемости и планомерности правотворческой политики и как стадии первого этапа правотворческой (законодательной) деятельности. Без основы на них неизбежна хаотичность при формировании как федерального законодательства, так региональных и местных правовых систем. Не случайно в последнем Докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ о состоянии законодательства в Российской Федерации сказано: «Принцип предсказуемости включает в себя прогнозирование и предвидение действия закона и его воздействие на социальную среду, учитывая возможные риски»¹¹.

Ученые единодушно признают прогнозирование и планирование правотворческой деятельности как целесообразное и позитивное явление¹². В литературе подчеркивается, что

¹¹ Поленина С.В. Указ. соч. С. 191–192.

¹² Пиголкин А.С., Николаева М.Н. Планирование законопроектной деятельности // Советское государство и право. 1972. № 11; Самошенко И.С. Планирование законодательства в СССР // Там же. 1983. № 3; Казьмин И.Ф. Совершенствование практики планирования законопроектных работ // Проблемы законотворчества Российской Федерации: тр. 53 / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения. М., 1993. С. 73–83; Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. М., 1998. С. 49–50; Юрина Т.С. О роли юридического прогнозирования // Вестн. Волж. ун-та им. Татищева. 2001. № 4.

⁹ Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 37.

¹⁰ Поленина С.В. Указ. соч. С. 191–192.

данные принципы суть формы внедрения научных основ в правотворческую деятельность¹³. Планирование целесообразно предвзято прогнозированием, представляющим собой форму познания будущего состояния государства и права. В ходе прогнозирования осуществляется сбор и обобщение экономической, социальной, политической, юридической и иной информации, с помощью которой определяются перспективы развития правовой системы и ее отдельных элементов, оцениваются возможные объекты законодательного регулирования. Важное значение имеет также прогнозирование эффективности действия будущего закона, позволяющее учесть последствия его принятия, а также ожидаемых изменений в формах и методах правового регулирования¹⁴.

Следует подчеркнуть, что принцип системности является еще одним из специфических принципов правотворческой политики. Для того чтобы быть эффективной, правотворческая политика должна исходить из того факта, что правовое регулирование представляет собой многоуровневую иерархическую систему. Нормы права могут устанавливать как общие правила поведения во всех областях жизнедеятельности отдельных людей и общества в целом, так и специальные правила, зависящие от характера конкретных отношений и специфики их реализации на практике. При определении уровня, на котором следует регулировать те или иные общественные отношения, в ходе формирования правотворческой политики должно действовать общее для всякой управленческой деятельности правило, а именно: правотворческие решения необходимо принимать на том уровне, на котором имеются наиболее подробная информация и оптимальная возможность ее оценки и использования. Нарушение требования системности в ходе формирования правотворческой политики и в процессе самого правового регулирования влечет за собой немедленные негативные последствия: право прекращает действовать, а нормы законов перестают оказывать воздействие на мотивацию поведения граждан, юридических лиц и органов государственной власти. Сохранение единой системы законодательства Российской Федерации, предотвращение правовых конфликтов между Федерацией и ее субъек-

тами – важнейшая стратегическая цель правотворческой политики.

Рассмотренные принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены. Только применяемые в системе, они дают эффект, обеспечивают принятие целесообразных, легитимных, обоснованных законов и иных правовых актов. Отступление от них ведет к произвольным и ошибочным решениям, излишним затратам труда, времени, энергии правотворцев, снижению эффективности правового регулирования¹⁵.

Учитывая вышеизложенное, выделим следующие отличительные признаки правотворческой политики: 1) выступает как единый политико-правовой фактор правотворческой деятельности, основывается на ней и непосредственно воздействует на процессы создания и совершенствования системы права; 2) характеризуется многосубъектностью: в ее формировании и осуществлении принимают участие депутаты и работники аппаратов представительных органов власти, все без исключения субъекты законодательной (правотворческой) инициативы, представители научных организаций, различные субъекты гражданского общества, граждане РФ; 3) отличается многоуровневостью (осуществляется на различных ступенях (уровнях) государственной и общественной организации); 4) базируется на требовании обязательного использования научного потенциала в ходе законоподготовительных работ и процессе принятия нормативных правовых актов; 5) использует инструменты прогнозирования и планирования, основывающиеся на проведении социологических исследований, мониторинге действующего законодательства и правоприменительной практики, сравнительно-правовых исследованиях, правовом моделировании и т.п.; 6) носит системный характер, заключающийся в стремлении к созданию взаимосогласованного, беспробельного и целостного законодательства.

Таким образом, под правотворческой политикой следует понимать научно обоснованную, планомерную и системную деятельность, направленную на обеспечение необходимых условий для эффективного правотворчества, осуществляемого на различных уровнях государственного и общественного управления.

Правотворческая политика является мощным фактором, организующим правовую

¹³ Научные основы советского правотворчества. С. 247.

¹⁴ Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993.

¹⁵ Комаров С.А., Калинин А.Ю. Эффективность правового регулирования и адекватность процессов правообразования // Юридическая мысль. 2011. № 5. С. 43.

жизнь как совокупность многообразных форм правового бытия, в котором находят отражение специфика и уровень *правового развития* государственно-организованного общества.

В юридической науке проблема правового развития анализировалась преимущественно в контексте правового прогресса, его соотношений с другими смежными юридическими категориями¹⁶. Развитие – это многоуровневый, разноплановый и многоэтапный процесс. Правовое развитие выступает в качестве особого состояния правовой жизни общества, которое отличается качественным, комплексным, необратимым и целенаправленным изменением свойств правовой системы в целом или ее отдельных элементов. Познание закономерностей правового развития предоставляет возможность управлять процессами развития, осуществлять целенаправленное изменение системы правовых средств и механизмов воздействия на общественные отношения, оказывать эффективное организующее воздействие на правовую жизнь в целом.

В философской и социологической литературе отмечается, что развитие имеет дело только с системными явлениями, с конкретными материальными и духовными системами. «Вне конкретных систем нет никакого развития»¹⁷. Одной из таких систем является правовая, которая находится в диалектической и конкретной взаимосвязи с другими социальными системами. О правовом развитии следует говорить применительно к правовой системе. Последняя представляет собой нормативно-упорядочивающую часть правовой жизни. Совершенствование и развитие как правовой системы в целом, так и отдельных ее элементов российского общества «будет содействовать обогащению и оптимизации его правовой жизни»¹⁸.

Правовое развитие можно определить как комплексное, качественное, необратимое и целенаправленное изменение системы базовых правовых средств и социально-юридических механизмов регулирования общественных отношений. Понятие развития применительно к сфере права – это не простое раскрытие заложенных в правовой системе свойств, ее по-

тенциала. Необходимость правового развития обуславливается тем, что правовая система по тем или иным причинам не может ограничиваться существующими формами функционирования. Тем самым «объект как бы оказывается вынужденным выйти на иной уровень функционирования, прежде недоступный и невозможный для него, а условием такого выхода является изменение организации объекта»¹⁹.

Правовое развитие немыслимо без направляющей роли правовой политики. В сочетании понятий «правовое развитие» и «правовая политика» демонстрируется связь изменений в политико-правовой реальности с активной преобразующей деятельностью, осуществляемой в этой сфере государством и различными субъектами общественно-политической жизни. Совершенно логичной в этой связи выглядит позиция К.В. Шундикова, рассматривающего правовую политику как особую социальную практику²⁰.

Поскольку политика есть функциональная подсистема общества, обеспечивающая функцию коллективного целедостижения, постольку достижение конечных целей правового развития, определяемых в общем виде как создание правового государства, возможно только на основе солидарного действия государства как основного субъекта правовой политики с гражданским обществом. В рамках единой стратегической и тактической модели правовой политики возможна более эффективная координация усилий государства и гражданского общества в области правового обеспечения надлежащего и оптимального функционирования общественных отношений и правового развития общества.

Правовая политика является одним из целенаправленных факторов, организующих правовую жизнь. Приоритеты правовой политики, ее цели формируются не только через реализацию властной функции общества (государства), но и путем развития господствующих в обществе представлений о целесообразном и справедливом и их последовательном отражении в социальной практике, которая служит формой реализации правовой политики и обеспечения ее адекватного содержания.

Активным участником правовой жизни является носитель интереса, который воплоща-

¹⁶ Барсуков А.Ю. Правовой прогресс как юридическая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

¹⁷ Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. М., 2000. С. 522.

¹⁸ Малько А.В. Правовая политика как способ организации правовой жизни // Российская правовая политика. М., 2003. С. 159.

¹⁹ Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 189–190.

²⁰ Шундилов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

ется в правовых предписаниях и требованиях, а интересы могут быть как частными, так и публичными.

Правовая политика по своей сути – это наиболее оптимальная форма организации правовой жизни и правового развития общества. «Такая политика тактически направлена на совершенствование всего комплекса правовых средств, на обеспечение реализации поставленных обществом и государством задач юридическими ресурсами, а стратегически – на использование данных ресурсов для обеспечения наиболее оптимального развития всех сфер социальной жизни»²¹.

Правовая политика может рассматриваться как стратегия и тактика правового развития общества. Определение правовой политики вызывает некоторые трудности, обусловленные тем, что: 1) данная проблема стала разрабатываться сравнительно недавно как в целом более широкая категория «юридизации политики», где политика подчинена праву, основывается на нем и реализуется в сфере его действия; 2) поставленная задача сложна, поскольку правовая политика, сочетая в себе «стратегию и тактику развития правовой жизни, ориентиры (цели и средства) для нее»²², активно влияет на формирование взаимоотношений государства и общества, преобразуя политико-правовую реальность в соответствии с социальными потребностями.

Правовая стратегия включает в себя закономерности правового развития, определяет задачи и цели как в целом правовой системы, так и ее отдельных элементов, распределяет правовые ресурсы по отдельным направлениям функционирования и развития правовой системы, правового развития общества. Стратегия представляет определенные стандарты целедостижения, основу выработки определенных целей, направление совокупной целевой деятельности. Правовая политика как стратегия правового развития – наиболее общее, магистральное, основанное на господствующих правовых идеях направление правового развития общества. В практическом плане правовая стратегия преимущественно связана с реализацией правотворческой функции высших орга-

нов государственной власти. Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ и другие высшие органы государственной власти участвуют в формулировании стратегии правового развития российского общества, что отражается в принимаемых ими правовых актах. Политико-правовой основой стратегии государственной политики в сфере права являются общепризнанные принципы и нормы международного права, Конституция РФ, законодательство РФ, определяющие направление правового развития государства и общества. О правовой стратегии можно говорить только тогда, когда принимаемые правовые акты, послания Президента РФ Федеральному Собранию и иные политические акты подчинены единой идейной основе, аккумулирующей в себе общие цели и задачи политико-правового развития. Наиболее оптимальной формой выражения такого организующего, стратегического начала является правовая политика как концепция и доктринальный документ.

Основы правовой стратегии задаются действующей Конституцией. Так, во вводной части Основного Закона указываются положения, которые лежат в основе всех конституционных норм и иных правовых актов: утверждение прав и свобод человека, гражданского мира и согласия; сохранение государственного единства, признания равноправия и самоопределения народов; возрождение суверенной государственности России и сохранение исторически сложившегося единства страны; утверждение незыблемости демократического развития и др.

Правовое развитие, подчиняясь общим закономерностям социального развития, предполагает сохранение незыблемой основы правовой системы. «Сохранение исходного состояния или основы... только и делает возможным осуществление закономерностей развития»²³. Понятие стратегии правового развития тесно связано с понятием тактики, которое является подчиненным по отношению к первому. Тактика представляет собой совокупность приемов и средств для достижения намеченной цели. Если стратегия правового развития связана с определением наиболее приоритетных общих целей и задач, концептуальных подходов развития правовой системы общества, то правовая

²¹ Матузов Н.И., Малько А.В., Шундииков К.В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 8.

²² Малько А.В. Правовая жизнь и правовая политика // Государство и право на рубеже веков: Проблемы теории и истории : материалы Всерос. конф. М., 2001. С. 18.

²³ Свидерский В.И. О некоторых особенностях развития // Вопросы философии. 1985. № 7. С. 27–28.

тактика должна пониматься как система последовательных действий и политико-правовых операций, связанных с решением конкретных политических (управленческих) задач в сфере права и на его основе.

Тактика правового развития может быть определена как система конкретных научных положений и основанных на них рекомендаций, а также правил, приемов и средств по формированию и осуществлению деятельности в направлении планомерного преобразования правовой жизни общества. Концепция правовой политики как тактическое решение – это способ достижения стратегических целей. Понимание правовой политики как стратегии и тактики правового развития российского общества является основой подготовки различных концептуальных, доктринальных, программных и иных документов, определяющих конкретные тактические цели, принципы и направления деятельности государства в правовой сфере. Правовая политика как стратегия и тактика правового развития российского общества может быть рассмотрена в трех взаимосвязанных аспектах: во-первых, правовая идеология, правовые идеи, которые влияют на

характер правовой политики и формирование стратегии правового развития общества (идейно-аксиологический аспект); во-вторых, это конкретные программы, установки, цели, задачи и т.п. (теоретико-программный, телеологический аспект); в-третьих, совокупность реальных отношений, возникающих как результат осуществления правовой политики в реальности, фиксирующих момент правового развития общества (социально-практический аспект).

Так, правовое развитие совершается на основе стратегии и тактики планомерного преобразования механизма правового регулирования и совершенствования правовых средств и, как результат эффективной правовой политики, является реальным фактором повышения качества жизни человека и общества. Стратегическое и тактическое планирование правового развития российского общества связано с существенным увеличением количества нормативно-упорядочивающих предписаний, правовых актов, необходимостью совершенствования правовых средств в процессе укрепления демократических принципов и становления правового государства.

ПРЕДЫСТОРИЯ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: ПРОЕКТЫ XVII – НАЧАЛА XX ВЕКА

ГРЕБЕНКИН Алексей Николаевич

Аннотация. Статья посвящена предыстории российского конституционализма (XVII – начало XX века). Проанализированы основные конституционные проекты, созданные в данный период. Особое внимание уделено либеральным и консервативным проектам XVIII–XIX веков. Автор показывает, что даже умеренные конституционные идеи не находили отклика у верховной власти.

Annotation. This article is devoted to the prehistory of Russian constitutionalism (XVII – the beginning of XX cent.). Author gives the analysis of the main constitutional projects which were created in this period. Special attention is devoted to liberal and conservative projects of XVIII–XIX cent. Author shows that even moderate constitutional ideas were not approved by supreme power.

Ключевые слова: предыстория, конституционализм, Россия.

Key words: prehistory, constitutionalism, Russia.

Как известно, первая российская конституция была принята чуть менее столетия назад – 10 июля 1918 года. Однако история создания конституционных проектов, которым так и не суждено было стать воплощенными в жизнь, насчитывает уже 400 лет.

Первые попытки законодательно ограничить власть монарха были предприняты в начале XVII века, в эпоху Смутного времени, когда сначала тушинцами, а затем Семибоярщиной были разработаны условия приглашения на русский престол Владислава – сына польского короля Сигизмунда. Владислав был обязан не только перейти в православие, но и соблюдать заведенный порядок управления – при принятии решений советоваться с Боярской думой и Земским собором, – а также гарантировать личную и имущественную неприкосновенность служилых людей¹.

Несомненно, конституционный характер имели и «Кондиции», разработанные членами Верховного тайного совета в 1730 году, подписанные, а затем публично разорванные Анной Иоанновной. Согласно «Кондициям» императрица без согласия Верховного тайного совета не могла вступать в брак, назначать наследника, объявлять войну, заключать мир, вводить новые подати, распорядиться казной, жаловать генеральские и адмиральские чины, жаловать вотчины, без суда лишать дворянина жизни и имущества. «Затейка верховников» – это не попытка установления олигархии; очевидно, за

принятием «Кондиций» последовало бы установление в России парламентарной монархии (возможно, выборной) либо аристократической республики.

Во второй половине XVIII века был создан ряд проектов, направленных на превращение России в конституционную монархию.

Попыткой ввести некое подобие конституции «сверху» можно считать деятельность Уложенной комиссии 1767–1768 годов. Один из экспертов комиссии, профессор права Московского университета С.Е. Десницкий в своем труде «Представления о учреждении законодательной, судебной и наказательной власти в Российской империи» говорил о разделении властей и о том, что преобразованный Сенат должен стать парламентом, помогающим монарху осуществлять законодательную власть. Интересный конституционный проект тогда же был создан и самой Екатериной II – в ее «Наказе» Уложенной комиссии (основанном не только на трактате Монтескье «О духе законов, но и на труде Десницкого) содержалось правовое обоснование необходимости просвещенной абсолютной монархии. Однако радикальные взгляды многих участников комиссии побудили Екатерину II свернуть работу над новым Уложением.

Видный сановник Н.И. Панин еще в 1762 году, опираясь на шведский опыт, предложил проект «аристократической конституции»². Он

¹ Платонов С.Ф. Смутное время. СПб. : Лань, 2001. С. 429.

² Эйдельман Н.Я. Грань веков. Политическая борьба в России. Конец XVIII – начало XIX столетия. М. : Мысль, 1982. С. 33.

предполагал создать Императорский совет из 6–8 человек, который совместно с Сенатом несколько ограничил бы власть только что вступившей на престол Екатерины II. Императрица подписала представленный ей проект, однако через несколько дней надорвала свою подпись. Потерпев фиаско, Панин затаил на Екатерину злобу и стал вынашивать планы переворота с целью возведения на престол ее сына – Павла. Совместно со своим секретарем, известным писателем Д.И. Фонвизиным, он в 1773–1774 годах создал проект «Фундаментальных прав, непремняемых на все времена никакой властью», который, к сожалению, не дошел до наших дней. Сохранилось только написанное Фонвизиным вступление к проекту – «Рассуждение о непремняемых государственных законах». Эти законы должны быть «непреложны»; просвещенный монарх принимает их во имя общей безопасности³. Содержание конституции в общих чертах известно благодаря воспоминаниям декабриста М.А. Фонвизина, племянника писателя. За императором оставалась исполнительная власть. Законодательная власть вверялась Верховному сенату, часть членов которого назначалась правительством, а часть – избиралась дворянством. Дворянские собрания в губерниях и уездах предполагалось подчинить Верховному сенату и наделять правом избрания сенаторов, обсуждения вопросов местного значения и законотворческой инициативы⁴. Таким образом, в основу конституции Панина – Фонвизина была, как и ранее, положена шведская модель: самовластие ограничивалось в пользу дворянства⁵. Однако ряд уступок низшим сословиям проект все же содержит: так, крепостное право должно было быть постепенно отменено. Поскольку Павел I вступил на престол лишь в 1796 году, через 13 лет после смерти Н.И. Панина, этим идеям не суждено было стать воплощенными в жизнь.

Сторонником конституционной монархии по английскому образцу являлся идеолог аристократии М.М. Щербатов, однако его жесткая критика правительственной политики и придворных нравов не позволила мыслителю раз-

работать проект, который можно было бы преподнести императрице. Поэтому конституционные взгляды Щербатова были выражены в иносказательной форме в сочинении-утопии «Путешествие в землю Офирскую шведского дворянина С.».

В начале XIX века конституционные замыслы впервые получили реальную возможность быть переведенными в практическую плоскость: Александр I всерьез задумался о том, чтобы дать России конституцию. Канцлер А.Р. Воронцов совместно с молодыми друзьями императора создал «Всемиловейшую жалованную грамоту российскому народу» – манифест на воцарение Александра I, представлявший своего рода феодальную хартию. Воронцов, выступавший от имени дворянства, менее всего желал ограничить власть императора. Согласно «Грамоте...», в России должна была сохраниться абсолютная монархия, которой, однако, сообщался правовой характер: император, стоя на страже законов, сам был обязан следовать их требованиям. Однако при коронации Александра I в сентябре 1801 года «Грамота...» не была обнародована⁶.

Кроме того, Воронцов в «Записке неизвестного лица о сенате и государственном устройстве» от 19 мая 1801 года, опираясь на основные положения Великой хартии вольностей и Habeas corpus акта, предлагал расширить компетенцию Сената, сделав его связующим звеном между государством и народом. Оптимальной Воронцову представлялась схема, когда император управляет Сенатом, а Сенат – империей⁷. Монарх, таким образом, фактически устранялся от внутривластных дел. Этот проект Александр I также не принял.

Одним из ближайших сподвижников императора, М.М. Сперанским, в 1809 году был разработан конституционный проект под названием «Введение к уложению государственных законов». С.Л. Гайдук полагает, что главной идеей Сперанского было укрепление государственной власти с помощью введения незыблемых законов и фактической ликвидации самодержавия⁸. По мнению В.А. Томсинова, содержание «Введения...» свидетельствует о том,

³ Лаптева Ю.В. Проект фундаментальных законов Н.И. Панина – Д.И. Фонвизина как проявление дворянской оппозиционности во второй половине XVIII века // Вестн. Балт. федерал. ун-та им. И. Канта. 2011. Вып. 6. С. 132.

⁴ Фонвизин М.А. Записки Михаила Александровича Фонвизина // Русская старина. 1884. № 4. С. 61.

⁵ Пуздрач Ю.В. История российского конституционализма IX–XX веков. СПб.: Пресс, 2004. С. 308.

⁶ Кодан С.В. «Все лица, равно законам суть подвластны» // Чиновник. 2003. № 6 (28). URL: www.law.edu/doc/document.asp?docID=1150117 (дата обращения: 18.12.2013).

⁷ Казанцев С.М. Сенатская реформа 1802 г. // Правоведение. 1980. № 4. С. 56.

⁸ Гайдук С.Л. Зарождение российского конституционализма // Правовая инициатива. 2013. № 10. URL: <http://49e.ru/ru/2013/10/10> (дата обращения: 07.02.2014).

что Сперанский стремился ограничить монархию «не словами, но самим делом»⁹. Согласно этой записке Россия должна была стать правовым государством, свободным от деспотизма и рабства; население делилось на три группы: дворянство, люди среднего состояния и народ рабочих. Наделяя российских подданных правами, Сперанский принял во внимание идею Монтескье о том, что дворянство есть опора монархической власти: политические права были дарованы только дворянам¹⁰. В основу организации государственного аппарата был положен принцип разделения властей. Большое внимание уделялось организации законодательной власти: Сперанский предусмотрел создание целой иерархии дум – волостных, окружных и губернских, – увенчанной Государственной думой, по статусу приравненной к Сенату. Роль координатора законодательной деятельности играл Государственный совет, председателем которого являлся император. Исполнительная власть вверялась министрам, во главе судебных органов стоял Сенат. Однако эта схема не была проведена в жизнь из-за того, что в 1812 году Сперанский оказался в опале. Удалось создать только Государственный совет с законосовещательными функциями, игравший более декоративную, нежели реальную роль.

Совершенно иной план конституционных преобразований (консервативного характера) был предложен Н.М. Карамзиным. Его политическая концепция нашла отражение в «Истории государства Российского», которую Карамзин писал на протяжении последних 25 лет своей жизни, а также в «Записке о древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях».

«Записка...» выражала интересы консервативно настроенной части российской элиты, недовольной реформами Сперанского. Великий русский историк дает в ней краткий очерк истории России, не скупясь на похвалу в адрес монархов. Эпоха феодальной раздробленности представлялась ему гибельным периодом; именно междоусобицы стали, по мнению автора «Записки...», главной причиной того, что русские земли были завоеваны монголами, которые вытравили существовавшие в Древней Руси республиканские традиции. «История

наша, – писал Карамзин, – представляет новое доказательство двух истин: 1) для твердого самодержавия необходимо государственное могущество; 2) рабство политическое не совместно с гражданской вольностью»¹¹. Лишь монарх способен решить все задачи, стоящие перед страной, и справиться с неурядицами: «Россия основалась победами и единоначалием, гибла от разновластия, а спаслась мудрым самодержавием»¹². Не следует умножать число государственных учреждений и законов; монарх и есть живой закон. Карамзин крайне негативно относился к проектам ограничения императорской власти Сенатом или любым другим государственным органом: «Две власти государственные в одной державе суть два грозные льва в одной клетке, готовые терзать друг друга, а право без власти есть ничто»¹³. Монарх не должен быть вписан в систему государственных органов как ее составная часть, он всегда должен быть над ними: «Дворянство, Духовенство, Сенат и Синод как хранилище законов, над всеми Государь – единственный законодатель, единственный источник власти... Самодержавие есть Палладиум России; целостность его необходима для ее счастья»¹⁴. Главная опора трона – дворянство; доступ к высшим должностям выходцам из простонародья должен быть закрыт. Однако, несмотря на свою благонамеренность, «Записка...» Карамзина не только не получила ход, но и оказалась под цензурным запретом.

В 1815 году Александр I даровал конституцию царству Польскому, вошедшему в состав Российской империи. Казалось, следующим логическим шагом будет дарование конституции России. Известной французской писательнице Жермене де Сталь Александр еще в 1812 году в личной беседе признался, что «судьба народа не должна зависеть от произвола одного человека» и что он «еще не успел даровать России конституции»¹⁵. Один из друзей юности императора, Н.Н. Новосильцев, принимавший непосредственное участие в разработке польской конституции, создал Государственную уставную грамоту Российской

⁹ Томсинов В.А. Светило русской бюрократии (М.М. Сперанский). 2-е изд. М.: ТЕИС, 1997. С. 103.

¹⁰ Минаева Н.В. Потаенные конституции России. М.: Повесть, 2010. С. 35.

¹¹ Карамзин Н.М. Записка о древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях // Карамзин Н.М. История государства Российского: в 4 кн. Кн. 4 (т. X–XII). Ростов н/Д: Феникс, 1995. С. 484.

¹² Там же. С. 485.

¹³ Там же. С. 498.

¹⁴ Там же. С. 529, 527.

¹⁵ Записки фон-Визина, очевидца смутных времен царствования: Павла I, Александра I и Николая I. Лейпциг, 1859. С. 84.

империи, в соответствии с которой необходимо создать двухпалатный парламент под названием Государственный сейм, состоявший из Сената и Посольской избы. В наместничествах, на которые предполагалось разделить территорию России, также должны были быть организованы двухпалатные сеймы. Грамотой намечалось создание Верховного государственного суда и закрепление прав и свобод подданных. Хотя Государственная уставная грамота отличалась умеренностью (по мнению К.С. Чернова, главной ее целью было юридическое закрепление самодержавия; система сеймов не ограничивала власть монарха и не имела шансов на превращение в полноценный парламент западноевропейского типа¹⁶), император, к тому времени охладевший к конституционным преобразованиям, поблагодарил Новосильцева, положил грамоту в ящик стола и больше к ней не возвращался.

Ряд конституционных проектов был создан идеологами Северного и Южного тайных обществ, которые вошли в историю как декабристы. Самым оптимальным из них (исходя из исторического контекста) был проект Никиты Муравьева – «Конституция». «Конституция», во многом дублировавшая положения Государственной уставной грамоты Новосильцева, предусматривала разделение властей (при этом император оставался главой исполнительной власти), создание двухпалатного парламента (Народного веча) в центре (Нижнем Новгороде) и державных веч в державах – субъектах федерации, каковой должна была стать Российская империя. Более радикальным и в силу этого имевшим меньше шансов на реализацию был проект Павла Пестеля – «Русская правда», в соответствии с которым Россия превращалась в республику во главе с коллективным президентом (Державной думой, очень похожей на французскую Директорию). Парламент – Народное вече – был однопалатным. Кроме того, существовала блюстительная власть в лице Верховного собора из 120 наиболее авторитетных и уважаемых людей.

После 1825 года традиция отечественной конституционной мысли надолго прервалась. Николай I никогда не питал симпатий к идеям ограничения императорской власти, поэтому ни одного конституционного проекта в его

правление не было создано¹⁷. Александр II опасался, что на следующий день после принятия конституции Россия, по его собственным словам, «развалится на куски». Поэтому смелые конституционные проекты стали подпольными (их авторами были Серно-Соловьевич, Огарев, Герцен), а исходившие от представителей официальной власти – слабыми и робкими. Так, статс-секретарь П.А. Валуев в 1863 году отважился лишь на то, чтобы предложить Александру II пригласить выборных от проектируемых земств в Государственный совет. Однако и этот полусаг в сторону конституционализма и парламентаризма не был сделан. Сходную идею высказал брат императора, великий князь Константин Николаевич, но его проект после обсуждения в январе 1880 года был положен под сукно и забыт.

Взрыв в Зимнем дворце 5 февраля 1880 года привел к назначению боевого генерала М.Т. Лорис-Меликова начальником Верховной распорядительной комиссии с неограниченными полномочиями. В январе 1881 года М.Т. Лорис-Меликов подал императору Александру II записку с проектом, который вошел в историю как «конституция Лорис-Меликова».

«Диктатор сердца» предлагал создать две комиссии для подготовки законов, касавшихся финансов и местного самоуправления, а также общую законосовещательную комиссию. В состав общей комиссии, помимо чиновников, должны были войти депутаты от губернских земских собраний (по 2 человека от губернии) и городских дум (от крупных городов). Кроме того, Лорис-Меликов предлагал включить в Государственный совет «от 10 до 15 представителей от общественных учреждений, обнаруживших особенные познания, опытность и выдающиеся способности»¹⁸. Таким образом, при Государственном совете создавался как бы зародыш парламента – не с законодательными, а всего лишь с совещательными функциями.

Александр II одобрил проект М.Т. Лорис-Меликова, но вскоре пал жертвой террористического акта. Сменивший отца на престоле Александр III выразил свое негативное отношение к любым конституционным проектам краткой, но емкой фразой: «Конституция?»

¹⁷ Гайдук С.Л. Указ. соч.

¹⁸ Всеподданнейший доклад министра внутренних дел графа М.Т. Лорис-Меликова от 28 января 1881 г. // Хрестоматия по истории СССР. 1861–1917. М. : Просвещение, 1990. С. 195 ; Корнилов А.А. Курс истории России XIX века. М. : Высшая школа, 1993. С. 375.

¹⁶ Чернов К.С. «Государственная Уставная Грамота Российской Империи» (к вопросу о российском конституционализме) : автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2007. С. 20, 22.

Чтобы русский царь присягал каким-то скотам?» Отклонив проект Лорис-Меликова, новый император вздохнул с облегчением: «Слава богу, этот преступный и спешный шаг к конституции не был сделан, и весь этот фантастический проект был отвергнут в Совете Министров весьма незначительным меньшинством».

Лишь начавшаяся в 1905 году первая русская революция побудила Николая II, поначалу во всем следовавшего заветам отца, сделать несколько шагов в сторону конституционализма и парламентаризма. Манифест об усовершенствовании государственного порядка даровал подданным Российской империи политические права и законодательную Государственную думу, которая худо-бедно проработала до Февральской революции. Новая редакция Основных государственных законов Российской империи от 23 апреля 1906 года получила неофициальное наименование Конституции Российской империи; кадеты, разработавшие к тому времени несколько конституционных проектов, так и оставшихся на бу-

маге, на радостях переплели Основные государственные законы в обложку с соответствующей надписью. В Основных законах были закреплены государственное устройство Российской империи, сущность верховной власти, принципы организации и деятельности высших государственных учреждений, порядок принятия законов, а также права и обязанности подданных. Император оставался самодержцем, однако законодательную власть он должен был осуществлять совместно с двухпалатным парламентом в составе Государственной думы и Государственного совета¹⁹.

Тем не менее этот документ нельзя считать полноценной конституцией – уже в 1907 году. Основные законы были грубо попорчены Столыпиным, желавшим поставить Государственную думу под жесткий контроль исполнительной власти. Фиктивными оставались многие зафиксированные в Основных государственных законах права и свободы подданных. В 1914 году началась война; *inter arma silent leges*, однако формально Основные законы действовали до прихода к власти большевиков.

¹⁹ Ершкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России (Научно-педагогические труды). М. : РГГУ, 2008. С. 277.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАН НА ОБРАЩЕНИЕ К УПОЛНОМОЧЕННОМУ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

КУЛЕШОВА Наталья Николаевна

Аннотация. В статье рассматриваются основы правового регулирования деятельности Уполномоченного по правам человека в России и его роль в системе защиты прав граждан. Особое внимание уделено становлению и развитию института внесудебной защиты в субъектах Российской Федерации. Автором также описываются формы работы и взаимодействия Уполномоченного по правам человека с гражданами и органами государственной власти.

Annotation. The article considers the foundations of legal regulation of ombudsman's activity in the Russian Federation and his role in the system of protection of citizens' rights and freedoms. Special attention is paid to the formation and development of the institute of extrajudicial protection in constituent entities of the Russian Federation. The author also examines the forms of work and interrelation between ombudsmen and public authorities.

Ключевые слова: Уполномоченный по правам человека в РФ, защита прав граждан, законодательство субъектов РФ, взаимодействие государственных органов.

Key words: ombudsman of the Russian Federation, protection of citizens' rights and freedoms, legislation of constituent entities of RF, interrelation of public authorities.

Конституция и законодательство РФ закрепили основные принципы и законные способы отстаивания прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. В последнее время получила развитие система внесудебной защиты прав и свобод, особо это стало заметно с функционированием института омбудсмена в субъектах Российской Федерации. У граждан России появилась возможность решить конкретный вопрос, не используя традиционные процедуры запросов, оформления положенных документов, без уплаты государственной пошлины (ст. 18 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 26 февраля 1997 года-ФКЗ-1 с изменениями от 28 декабря 2010 года).

Не исключается возможность, по мнению граждан и государственных должностных лиц, решения вопроса и в порядке исключения. Бесспорно, что некоторая иллюзорность в сложившемся мнении поддерживается исключительно доступностью общественных приемных омбудсменов, статусом уполномоченных по правам человека, новизной участия в общественной жизни региона. Однако не следует забывать, что факт обращения в аппарат представителя не влечет никаких правовых последствий для заявителя или для лиц (органов), имеющих отношение к заявлению. К сожалению, граждане не всегда способны уяснить подлинную роль Уполномоченного по правам человека в системе отстаивания интересов, по-

этому часто правомерный отказ воспринимается как несоблюдение конституционного права на обращение. Современной проблемой в деятельности рассматриваемого института следует считать не организацию и специфику работы данного органа, а сферу прав, способных гарантировать и обеспечить через обращение к Уполномоченному по правам человека.

Модели классического омбудсмена и специфический омбудсмен-механизм берут начало в Скандинавских странах. Характерная черта классического омбудсмена – посредник по жалобам в качестве независимого публичного органа, учреждаемого законодательной властью для контроля законности и справедливости административных действий исполнительной власти. Начиная с середины XX века институт омбудсмена стал рассматриваться как обязательный атрибут демократического государственного управления, что привело к его массовому распространению в самых разных правовых системах на всех континентах. Однако анализ правоустанавливающих документов (конституций и законов) института омбудсмена в зарубежных странах показывает, что, вплоть до третьей волны демократизации (по Хантингтону), ни один классический омбудсмен не имел прямой компетенции защиты прав человека. Поэтому рассмотрение жалоб граждан традиционно проводилось в контексте ненадлежащего администрирования, что можно сравнить с нарушением законности, зло-

употреблением правом, недобросовестным поведением чиновников. Под воздействием глобализации прав человека произошла трансформация первоначально заложенного юридического смысла концепции омбудсмана, которая привела к изменению элементов правового статуса данного института. Из органа контроля он все больше превращается в пост-омбудсмен-институт – специализированный институт защиты прав человека, понимаемой в широком смысле (как ретроспективная и проспективная защита), в институт внутригосударственного контроля за соблюдением национальных и международных стандартов прав человека, в своеобразного промютера прав человека.

«Пост» – в смысле своеобразного «комбинаторного» отрицания классического омбудсмана, которое не преодолевает предшествующую правовую форму, а ограничивает ее значение, придает приоритет новому содержанию (целей, функций, компетенций).

Примерами постомбудсмана можно считать шведского омбудсмана¹, омбудсменов в странах Латинской Америки, Восточной и Центральной Европы и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, которому в 2009 году Международный координационный комитет национальных институтов по содействию и защите прав человека ООН присвоил высший аккредитационный статус, означающий полное соответствие принципам (национальных) специализированных институтов по содействию и защите прав человека (Chart of the status of national institutions for the promotion and protection of human rights // URL: <http://www.ohchr.org/EN/Countries/NHRI/Pages/NHRIMain.aspx> (дата обращения: 19.01.2011)).

Поэтому закономерно, что некоторые институты из числа пост-омбудсменов получают официальный статус (национальных) институтов, специализированных на продвижении и защите прав человека. Такие институты имеют дополнительные каналы взаимодействия с гражданским обществом (создают экспертные советы, общественные приемные, привлекают научных консультантов и др.), а также наделяются широкими полномочиями (включая правовое просвещение) в области защиты прав человека².

¹ Чуксина В.В. Новый омбудсмен по вопросам равенства (шведский опыт борьбы с дискриминацией). URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=3358>

² Чуксина В.В. Внесудебная защита прав человека // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 34.

Специфика государственных задач, возлагаемых на уполномоченных по правам человека в России, действительно затрагивает разные направления. Так, на федеральном уровне правового регулирования п. 1 и 3 ст. 1 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 26 февраля 1997 года-ФКЗ-1 (с изменениями от 28 декабря 2010 года) установлено, что должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее – Уполномоченный) учреждается в соответствии с Конституцией Российской Федерации в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Средствами, указанными в настоящем Федеральном конституционном законе, Уполномоченный способствует восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства Российской Федерации о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека, правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты.

Нормы регионального законодательства в большинстве случаев направлены на уточнение роли правозащитника в системе органов государственной власти субъекта и сферы его взаимодействия с органами местного самоуправления, но при этом соблюдается принцип преемственности полномочий с федеральным омбудсменом. Согласно п. 3 ст. 5 Закона Рязанской области «Об Уполномоченном по правам человека в Рязанской области» к задачам омбудсмана относятся:

1) осуществление мониторинга за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав, свобод и законных интересов ребенка, гарантируемых Конституцией Российской Федерации и международными обязательствами Российской Федерации;

2) содействие органам государственной власти Рязанской области и органам местного самоуправления муниципальных образований Рязанской области в создании системы защиты прав и свобод человека и гражданина, прав, свобод и законных интересов ребенка;

3) содействие органам государственной власти Рязанской области в создании условий

для развития институтов гражданского общества;

4) участие в межрегиональном и международном сотрудничестве в области прав и свобод человека и гражданина, прав, свобод и законных интересов ребенка, содействие его развитию;

5) осуществление правового просвещения граждан на территории Рязанской области по вопросам прав и свобод человека и гражданина, прав, свобод и законных интересов ребенка, форм и методов их защиты;

6) информирование общественности о состоянии соблюдения и защиты прав и свобод³.

Анализируя практику обращений граждан к уполномоченным по правам человека, установлено, что данный институт эффективно и динамично развивается. В отчете В. Лукина фигурируют данные ³/₄ регионов России: 71 из 83 субъектов уполномоченные по правам человека реализуют свои полномочия (в 2003 году их было только 24)⁴.

Растет число обращений граждан. Так, например, к Уполномоченному по правам человека в Рязанской области в 2012 году было подано 904 обращения, в 2013 – 1 257, показатели увеличились почти на 30 %. Сохраняется рост по обращениям граждан во многих регионах (от 5 до 15 %)⁵. Бесспорно, что развитие внесудебных систем защиты прав человека решает многие государственные задачи, в том числе разгружает работу судов. Единообразие и правовую основу конституционных прав граждан на обращение обеспечивается законами Российской Федерации и законами субъектов РФ, так как сфера п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции России⁶ относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

В ФЗ-59 «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 6 мая 2006 года № 182-ФЗ (в ред. от 2 июля

2013 года)⁷ установлен порядок обращений граждан РФ. В соответствии с п. 1 ст. 4 указанного закона: обращение гражданина (далее – обращение) – направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления (в ред. Федерального закона от 27 июля 2010 года № 227-ФЗ). Таким образом, закон сохраняет несколько видов обращений, в том числе письменную и устные формы. Анализируя содержание норм ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 26 февраля 1997 года (с изменениями от 28 декабря 2010 года)-ФКЗ-1, Уполномоченный занимается исключительно жалобами граждан и только в письменной форме, что отражено п. 1 ст. 16 ФКЗ. Омбудсмен рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

Нормами регионального законодательства, в частности ранее упомянутым законом Рязанской области, жалоба также подается в письменном виде (ст. 15 Закона РО). Жалоба (заявление) должно содержать личные данные о заявителе, обстоятельства дела о нарушении прав, возможны копии документов, относящиеся к делу. Обязательным условием для соблюдения порядка обращений является п. 3 ст. 15, согласно которому не принимаются к рассмотрению жалобы на законы и иные нормативные правовые акты Рязанской области, муниципальные нормативные правовые акты. Кроме этого, п. 1 ст. 15 определяет, что жалоба (заявление) может быть подана (подано) гражданами, проживающими на территории Рязанской области, а также иностранными гражданами и лицами без гражданства, находящимися на территории Рязанской области. Установленное ограничение противоречит конституционным принципам: законности, приоритета прав и свобод человека и, как следствие, незаконно огра-

³ Закон Рязанской области от 24 декабря 2011 г. в ред. от 29.04.2013 г. № 19-ОЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Рязанской области и Уполномоченном по правам ребенка в Рязанской области».

⁴ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 г. 2013. 29 марта // Российская газета. Федер. вып. № 6044. URL: <http://www.rg.ru/2013/03/29/lukindok.html>

⁵ Данные ежегодных отчетов // Европейский омбудсмен : журн. о деятельности национальных учреждений по правам человека. URL: http://euro-ombudsman.org/reference/annual_reports_of_ombudsmen

⁶ Конституция РФ (с учетом поправок ФКЗ-2 от 5 февраля 2014 г.). URL: http://www.consultant.ru/popular/cons/1_1.html

⁷ Федеральный закон-59 от 6 мая 2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (в ред. от 2 июля 2013 г. № 182-ФЗ). URL: <http://base.garant.ru/12146661/>

ничивает право граждан на обращение. Однако реально на практике данное условие не соблюдается, полученное обращение (жалоба) от гражданина рассматривается в установленном порядке независимо от места жительства.

По данным отчетов Уполномоченного по правам человека в Рязанской области, каждая вторая жалоба требует согласованных действий с органами государственной власти и местного самоуправления других регионов, к сожалению эта работа не всегда проходит слаженно.

В соответствии со ст. 29 ФКЗ-1⁸ по результатам рассмотрения жалобы граждан в праве обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод, нарушенных решениями или действиями (бездействием) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, а также лично либо через своего представителя участвовать в процессе в установленных законом формах⁹. Особо трактуется сфера отношений Уполномоченного с органами прокуратуры¹⁰, однако В. Лукин отмечает, что суды надзорных инстанций уклоняются от рассмотрения ходатайств Упол-

номоченного о пересмотре судебных решений, вступивших в законную силу, мотивируя это отсутствием в кодексах соответствующих норм¹¹.

В настоящее время существует много проблем с обеспечением внесудебных форм защиты прав, в том числе и в функционировании института Уполномоченного по правам человека. Так, например, отсутствует право законодательной инициативы, необъективно рассматриваются решения омбудсменов органами государственной власти и местного самоуправления, невелико число обращений со стороны граждан, что позволяет судить либо о недоверии деятельности уполномоченных, либо сложности процедуры обращения к ним. Эти положения требуют дальнейшего осмысления на доктринальном и правоприменительном уровне.

Следующая задача – повышение качества работы правозащитников на основе единой методологии и концептуальных подходов к общим проблемам обеспечения прав и свобод человека на всем пространстве Российской Федерации.

⁸ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. (с изм. от 28 декабря 2010 г.) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»-ФКЗ-1.

⁹ Байкин И.М. Прокуратура и Уполномоченный по правам человека в РФ // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 63.

¹⁰ Соглашения Генеральной прокуратуры РФ и Уполномоченного по правам человека в РФ от 24 июля 1998 г. «О формах взаимодействия Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан» // Сб. основных приказов и указаний Генерального прокурора РФ. М., 1999. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹¹ См.: Фоков А.П. Уполномоченный по правам человека о задачах судебной системы и о защите прав человека и гражданина // Российский судья. 2006. № 9. С. 2.

К ВОПРОСУ О НЕОТЪЕМЛЕМЫХ СОСТАВЛЯЮЩИХ ОСНОВ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

МОСИН Сергей Анатольевич

Аннотация. В статье рассматриваются правовые презумпции, фикции, аксиомы, нормы-символы и нормы-интерпретации как неотъемлемые составляющие основ правового государства в Российской Федерации, взаимосвязанные с конституционно-правовыми принципами.

Annotation. The article considers legal presumptions, fictions, axioms, norms-symbols and norms-interpretations as an integral part of legal state foundations in Russian Federation, interrelated with constitutionally-legal principles.

Ключевые слова: основы правового государства, Конституционный Суд Российской Федерации, правовой принцип, правовая презумпция, правовая фикция, правовая аксиома, норма-символ, норма-интерпретация, правовое государство, конституционность, законность.

Key words: foundations of legal state, Constitutional Court of the Russian Federation, legal principle, legal presumption, legal fiction, legal axiom, norm-symbol, norm-interpretation, legal state, constitutionality, legality.

Как известно, в соответствии с Конституцией Российская Федерация есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Правовое государство в Российской Федерации закрепляется прежде всего рядом конституционных установлений. При этом необходимо согласиться с тем мнением, что в Конституции Российской Федерации присутствуют все три основных компонента правовой государственности: гуманитарно-правовой (права и свободы человека и гражданина), нормативно-правовой (господство правового закона) и институционально-правовой (система разделения и взаимодействия властей)¹. За каждым из указанных компонентов стоит ряд конституционно-правовых принципов, которые наиболее полным образом отражают основы правового государства. Так, например, к первому компоненту относится принцип признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, принцип неотчуждаемости основных прав и свобод человека и их принадлежности каждому от рождения и др. Ко второму компоненту следует отнести принцип верховенства Конституции Российской Федерации, права и закона, принцип конституционности и законности нормативных правовых актов. К третьему – принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, принцип самостоятель-

ности органов законодательной, исполнительной и судебной власти, принцип признания и гарантии местного самоуправления и др.

Отметим, что слово «принцип» (от лат. *principium*) означает основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение. Под правовыми принципами понимаются руководящие положения права, его основные начала, выражающие объективные закономерности, тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы, отрасли или института права и имеющие в силу их правового закрепления общеобязательное значение². Также необходимо указать, что в правовой науке под принципами понимаются не только «обособленные в виде относительно самостоятельных элементов принципы права»³, но и фундаментальные идеи и идеалы, которые в том числе характеризуются как исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права⁴. Таким образом, очевидно, что основополагающей составляющей правового государства является совокупность конституционно-правовых принципов. При этом считаем необходимым рассмотреть аспект уникаль-

¹ Общая теория права и государства : учеб. / В.С. Нерсеянц. М. : Норма : Инфра-М, 2010. С. 330.

² Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 215.

³ Федорченко А.А. Принципы правовой системы России (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 65.

⁴ Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 1. С. 4.

ности принципов права в установлении и регулировании основ правового государства.

При рассмотрении данного вопроса на первый план выходят отличные от конституционно-правового принципа правовые категории. В первую очередь речь идет о конституционно-правовых презумпциях⁵, которые неразрывно взаимосвязаны с корреспондирующими им конституционными принципами. При этом корреспондирующие таким презумпциям правовые принципы наполняют их своим содержанием и ограничивают правовые презумпции этим содержанием. Применительно к основам обеспечения правового государства в Российской Федерации относится, например, презумпция конституционности нормативных правовых актов⁶ в своей взаимосвязи с принципом конституционности нормативных правовых, которая среди прочего заключается в том, что правовая презумпция предполагает соблюдение корреспондирующего ей правового принципа до момента опровержения такого предположения. С одной стороны, правовая презумпция освобождает от необходимости установления соблюдения корреспондирующего ей принципа при возникновении тех или иных правоотношений, с другой стороны, без возможности подвергнуть сомнению соблюдение правового принципа вряд ли можно рассчитывать на его беспрекословное исполнение участниками правоотношений. Так, презумпция конституционности нормативных правовых актов дает возможность опровергнуть конституционность нормативного акта Конституционным Судом Российской Федерации. Возможность опровержения конституционности нормативного акта Конституционным Судом Российской Федерации является существенной гарантией не только прав и свобод человека и гражданина от произвола государственных органов, но и поддерживает действенность и авторитет конституционных установлений.

⁵ Под правовой презумпцией следует понимать необходимое для правового регулирования предположение, прямо или косвенно закрепленное в правовой норме, направленное на установление или устанавливающее наличие или отсутствие определенных фактов, обстоятельств, процессов и считающееся истинным, пока не будет установлено иное.

⁶ Презумпция конституционности нормативных правовых актов – это такое косвенно закрепленное в нормах конституционного права предположение, при котором положения всех нормативных правовых актов, принятых на территории Российской Федерации, считаются соответствующими Конституции Российской Федерации до того момента, пока иное не будет доказано в Конституционном Суде Российской Федерации и оформлено его решением.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в структуре основ правового государства в Российской Федерации отдельное место занимают конституционно-правовые презумпции.

Далее обратимся к юридической фикции⁷ как к еще одной правовой категории, находящейся в основе правового государства. Следует поддержать мнение, что фикции позволяют избежать неопределенности в состоянии и отношениях при правовом регулировании, а поэтому в большинстве случаев неопровержимы⁸. В качестве примера правовой фикции, закрепленной в Конституции Российской Федерации и имеющей непосредственное отношение к основам правового государства, следует привести ч. 3 ст. 49: «Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого». Данная правовая норма-фикция, самым непосредственным образом связанная с принципом признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, принципом конституционности и законности, презумпцией невиновности, является важным элементом правового государства.

Согласимся с тем, что презумпции и фикции являются нетипичными нормативными установлениями и часто рассматриваются как средства юридической техники⁹. При этом данные правовые категории играют определяющую, наравне с конституционно-правовыми принципами, роль в обеспечении правового государства и являются неотъемлемыми элементами его основ.

Кратко остановимся на правовой аксиоме. Аксиома – это исходное положение научной теории, принимаемое в качестве истинного без логического доказательства и лежащее в основе доказательства других положений этой теории¹⁰. В качестве примера правовых аксиом можно привести следующие: «что не запрещено правом, то разрешено», «никто не может быть судьей в своем деле», «преступление предполагает наказание». Согласимся с тем, что правовые аксиомы являются очевидными и проверенными временем положениями и их

⁷ Под юридической фикцией обычно понимается несуществующее положение, которое признается законодательством существующим и, вследствие этого, обязательным к применению.

⁸ Витрук Н.В. Верность Конституции : моногр. М. : Изд-во РАП, 2008. С. 33.

⁹ Там же. С. 32.

¹⁰ Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев [и др.]. М. : Совет. энцикл., 1983. С. 16.

истинность не вызывает сомнений¹¹. На основе правовых аксиом строится вся правовая система. В данном случае правовые аксиомы имеют многие признаки правовых принципов, тем самым занимая свое место в структуре основ правового государства.

Рассмотрим нормы-символы, которые, на наш взгляд, также являются неотъемлемой частью основ правового государства в Российской Федерации. В рамках исследуемого вопроса обратимся к понятию правового символа. Так, А.В. Никитин определяет правовой символ как создаваемый или санкционируемый государством условный образ, отличительный знак, представляющий собой видимое либо слышимое культурно-ценностное образование, которому субъект правотворчества придает особый политико-правовой смысл, не связанный с сущностью этого образования, охраняемый государством и используемый в особом процедурном порядке¹². По мнению В.К. Бабаева и В.М. Баранова, правовые символы – это закрепленные законодательством условные образы (замещающие знаки), используемые для выражения определенного юридического содержания и понятные окружающим людям¹³. В указанных определениях в том числе речь идет о нормах-символах, закрепленных в официальных источниках права.

Примеры таких норм-символов содержатся в преамбуле Конституции Российской Федерации. Как справедливо отмечается, преамбула нормативного акта (содержащая большинство правовых деклараций действующего законодательства) сама по себе может рассматриваться как своеобразный правовой символ, выраженный в нетипичной текстовой форме. Наличие в структуре нормативно-правового акта преамбулы символизирует его важность, значимость¹⁴. Положения преамбулы являются исходными началами, на которых выстроена вся правовая система Российской Федерации. Однако нельзя не отметить правовое значение преамбулы Конституции Российской Федерации. Преамбула необходима для того, чтобы «осветить пройденный страной

путь, дать характеристику общества на современном этапе его развития, изложить сущность и главные задачи государства, сказать о целях конституции и провозгласить ее принятие»¹⁵. При этом нельзя не отметить, что положения преамбулы носят декларативный характер.

При всей своей лаконичности преамбула отражает ряд основных положений, которые будут освещаться непосредственно в тексте Конституции Российской Федерации. Среди таких положений в преамбуле содержится: утверждение прав и свобод человека, гражданского мира и согласия, сохранение исторически сложившегося государственного единства, вера в добро и справедливость и др. При этом следует отметить, что Конституция Российской Федерации не содержит в себе сведения, которые могут сказать нам о юридической силе ее преамбулы. Поэтому следует поддержать мнение, что «при всем политическом значении преамбулы ее нормативная суть очевидна – хотя бы потому, что в ней провозглашаются исходные принципы, на которых основывается данная конституция, и само ее принятие»¹⁶. Эта позиция подтверждается особым мнением судьи Конституционного Суда Российской Федерации М.В. Баглая «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 1996 года № 9-П), в котором говорится об обязанности законодателя «исходить из принципа добра и справедливости, закрепленных во введении к Конституции Российской Федерации»¹⁷. В связи с этим очевидна роль преамбулы как ориентира и исходного начала принципиальных установлений, закрепляющих основы правовое государства.

Обратимся к теоретической составляющей рассматриваемого вопроса в части правовых деклараций. Представляется интересной

¹¹ Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 54.

¹² Никитин А.В. Правовые символы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 19.

¹³ Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права : крат. энцикл. Н. Новгород, 1997. С. 74.

¹⁴ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : моногр. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. С. 300–301.

¹⁵ Авакьян С.А. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. М. : Юрист, 2005. Т. 1. С. 156.

¹⁶ Там же. С. 171.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Вестн. Конституционного Суда РФ. 1996. № 2.

позиция М.Л. Давыдовой, по мнению которой отличительными чертами декларативно-правовых предписаний являются:

1. Отсутствие конкретных правил поведения, имеющих собственно регулятивное значение. В изображении государственного герба, равно как и в тексте преамбулы Конституции Российской Федерации, отсутствует какая бы то ни было модальность. Их цель не в установлении обязательного варианта поведения, а в том, чтобы констатировать определенные идеи и ценности, значимые для государства.

2. Ориентация не только на рациональное, но и на эмоциональное восприятие соответствующих положений. Как правило, информация, воздействующая одновременно на различные уровни и стороны человеческого сознания, запоминается и усваивается значительно лучше.

3. В первую очередь подобное воздействие достигается с помощью специфических способов изложения информации. Специфика правовых деклараций выражается в отклонении от официально-делового стиля речи, употреблении экспрессивно-окрашенных слов и выражений. Однако именно в преамбуле ее использование оправдывается необходимостью воздействия на эмоции субъекта.

4. Идеологическая насыщенность присуща рассматриваемым правовым явлениям, так как идеи, которые они призваны выражать, не только признаются государством, но, в большинстве своем, являются частью официальной государственной идеологии¹⁸.

Можно предположить, что и в дальнейшем Конституционный Суд Российской Федерации будет обращать свое внимание на положения преамбулы применительно к рассматриваемым им вопросам в рамках своей деятельности, тем самым подчеркивая практическую составляющую ее положений. В связи с этим очевидна роль преамбулы как ориентира и исходного начала принципиальных установлений, закрепляющих основы правового государства, а составляющие ее нормы-символы являются неотъемлемым элементом основ правового государства в Российской Федерации.

Далее обратимся к нормам-интерпретациям. Известно, что современная законодательная база Российской Федерации представляет собой сложную структуру нормативных

правовых актов, взаимодействующих между собой. При этом, несмотря на достаточно высокую эффективность регулирования широкого круга правоотношений, нормативным правовым актам в силу различных причин может потребоваться соответствующее толкование.

Обратимся к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации. В соответствии со ст. 125 Конституции Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации в том числе наделен полномочиями по разрешению дел о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Также Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом. Указанные полномочия Конституционного Суда Российской Федерации определяют наличие в законодательстве презумпции конституционности нормативных правовых актов, в соответствии с которой, как отмечалось, положения нормативных правовых актов, принятых на территории Российской Федерации, считаются соответствующими Конституции Российской Федерации до того момента, пока иное не будет доказано в Конституционном Суде Российской Федерации и оформлено его решением. Таким образом, как указывается в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р¹⁹, оценивая в процессе конституционного судопроизводства как буквальный смысл

¹⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 1996 г. № 9-П... С. 298–299.

¹⁹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации. 2008. № 6.

нормы, так и смысл, придаваемый ей официальным и иным толкованием (в том числе толкованием в конкретном деле или в сложившейся правоприменительной практике), и учитывая ее место в системе норм, Конституционный Суд Российской Федерации признает норму конституционной или неконституционной и тем самым выявляет ее конституционный или неконституционный смысл, что находит отражение в формулировке резолютивной части решения.

Вместе с тем, как следует из указанного Определения от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р, если Конституционный Суд Российской Федерации установит, что неконституционный смысл придается норме в результате не адекватного толкования правоприменителем, он вправе, не устраняя саму норму из правовой системы, восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции Российской Федерации в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле. При этом решение Конституционного Суда Российской Федерации, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им толковании и тем самым исключается любое иное, то есть неконституционное, ее толкование, а следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации. Еще одним ключевым моментом является то, что норма, конституционно-правовой смысл которой выявлен Конституционным Судом Российской Федерации, может действовать и применяться только в нормативном единстве с подтвердившим ее конституционность решением Конституционного Суда Российской Федерации.

Обратимся к еще одному полномочию Конституционного Суда Российской Федерации. В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации. Необходимость подобного толкования возникает, в частности, в связи с широтой содержания таких нормативных установлений и возникающими в связи с этим различиями в их понимании субъектами правоотношений.

Как справедливо отмечает Н.В. Витрук, в случае с толкованием Конституции Российской Федерации Конституционным Судом Российской Федерации в порядке ч. 5 ст. 125 Конституции Российской Федерации преодолевается неопределенность в понимании ее установлений применительно к конкретной жизненной и правовой ситуации и тем самым разъясняется действительный смысл конституционных установлений, который доводится до всеобщего сведения. Во всех иных случаях, как отмечает этот ученый, под конституционным толкованием (интерпретацией) следует понимать выявление конституционно-правового смысла проверяемого закона, решений и действий органов публичной власти, имея при этом в виду, что такая интерпретация Конституционным Судом Российской Федерации становится обязательной для всех законодателей, судов, правоприменителей²⁰.

Таким образом, в процессе деятельности Конституционного Суда Российской Федерации появляются правовые нормы, которые имеют определенное толкование (интерпретацию). В случае разрешения дел о соответствии положений нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации у правовых норм выявляется конституционно-правовой смысл, при котором такая норма считается конституционной. В случае толкования Конституции Российской Федерации ее нормам даются соответствующие разъяснения применительно к возникшей спорной или требующей внесения ясности ситуации. При этом указанные нормы после принятия решений Конституционным Судом Российской Федерации становятся неразрывно взаимосвязанными с такими решениями. Получается, что, с одной стороны, сами правовые нормы никаких изменений не претерпели (первоначальный текст правовых норм сохраняется), но с другой стороны – их применение без данной им Конституционным Судом Российской Федерации интерпретации уже невозможно. Полагаем, что такую конструкцию в виде неразрывной взаимосвязи правовой нормы и ее толкования представляется возможным обозначить как норму-интерпретацию, под которой следует понимать, с одной стороны, конституционное установление, получившее официальное толкование Конституционного Суда Российской Федерации в соответствии с ч. 5 ст. 125 Кон-

²⁰ Витрук Н.В. Указ. соч. С. 135.

ституции Российской Федерации, и, с другой стороны, положение иного нормативного правового акта, истолкованного Конституционным Судом Российской Федерации в результате конституционного судопроизводства по разрешению дел о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов в соответствии с полномочиями Конституционного Суда Российской Федерации, с целью восстановления его конституционно-правовой интерпретации и признанного соответствующим Конституции Российской Федерации в выявленном конституционно-правовом смысле.

Очевидно, что нормы-интерпретации имеют особое значение в целом для всей правовой системы и для построения правового государства. Следует согласиться с Н.А. Богдановой, что широта содержания нормативных принципов конституционного права дает простор для их толкования, посредством которого раскрывается богатый потенциал таких принципов²¹. Обретая официальное истолкование, устраняющее неопределенность в понимании положений конституционной нормы, такая норма получает свое дальнейшее развитие, позволяющее использовать заложенный в них потенциал. В свою очередь нормы права, признанные соответствующими Конституции Российской Федерации в выявленном конституционно-правовом смысле, унифицируют и оптимизируют правоприменение, позволяя обойтись без негативного влияния на функционирование правовой системы в случае устранения такой нормы.

Требование конституционности законов и других нормативно-правовых актов (согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации законы и другие нормативно-правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации), конституционности и законности деятельности субъектов правоотношений (согласно ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане, их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы), признание, соблюдение

и защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции Российской Федерации) являются одними из основных признаков правового государства в Российской Федерации. В свою очередь нормы-интерпретации способствуют соблюдению указанных конституционных положений. Это проявляется в том числе в исключении применения нарушающих права и свободы трактовок нормативных положений правоприменителями посредством восстановления Конституционным Судом Российской Федерации в нормах-интерпретациях определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования. Тем самым исключается нарушение указанных принципов конституционности, законности, защиты прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, нормы-интерпретации играют важную стабилизирующую роль. Посредством таких норм может быть достигнуто эффективное и бесперебойное функционирование всей правовой системы, а возможность преодоления неопределенности понимания положений законодательства посредством таких норм-интерпретаций является важным элементом, лежащим в основе правового государства.

Вместе с тем, как справедливо отмечает В.А. Виноградов, Конституционный Суд Российской Федерации, «исправляя» своими решениями законы, то есть придавая тот конституционный смысл их содержанию, который он считает правильным с точки зрения Конституции Российской Федерации, не в состоянии по определению полноценно заменить своим толкованием законодательное регулирование. В результате в отдельных случаях такое «толкование» законов со стороны Конституционного Суда Российской Федерации может приводить к правовой неопределенности, против которой сам Суд и выступает²².

Подводя итог, отметим, что в основе правового государства, помимо принципиальных установлений, находится совокупность различных правовых категорий, которые, взаимодействуя между собой, образуют единую структуру такого правового государства.

²¹ Богданова Н.А. Система науки конституционного права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 192.

²² Виноградов В.А. Правовое государство и верховенство права: доктрины, конкуренция юрисдикций, обеспечение правовой свободы. Позиции Конституционного Суда РФ в отношении правового государства // Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире : сб. ст. / отв. ред. В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм. М. : ЛУМ : Юстицинформ, 2013. С. 395.

СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ КАК ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, ВЫРАЖАЮЩИЕ СУЩНОСТЬ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

КУКСИН Иван Николаевич
МАТВЕЕВ Павел Александрович

Аннотация. В статье рассматриваются особенности закрепления в действующем семейном законодательстве принципов семейного права. Дается их характеристика с учетом позиций ученых в данной области. Приведено итоговое определение семейно-правовых принципов, особенности их влияния на систему построения семейного законодательства Российской Федерации.

Annotation. Article discusses the features in the acting family law family law principles. Given their characteristics, taking into account the positions of scientists in this field. Powered final definition of family law principles, especially their impact on the family law system of construction of the Russian Federation.

Ключевые слова: принципы семейного права, основные начала, семейное законодательство.
Key words: principles of family law, the basic principles, the family law.

Цель определяется как «идеальный образ желаемого результата, выстраиваемый сознанием и предпосылаемый реальным операциям по достижению задуманного»¹. Другими словами, цель права – это то, к чему стремятся, что необходимо осуществить. Применительно к рассматриваемой отрасли цель семейного права достаточно точно определена Н.С. Шерстневой – это обеспечение государством необходимых условий для реализации семьей ее функций и повышения качества жизни².

Обращаясь к историческому аспекту рассматриваемого вопроса, необходимо отметить преемственность цели семейного права. Исходя из положений преамбулы Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 года (далее – КоБС РСФСР 1969 года), цель советского семейного законодательства заключалась в создании государством наиболее благоприятных условий для укрепления и процветания семьи³.

При этом, в отличие от современного Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)⁴, в ст. 1 КоБС РСФСР прямо были обозначены задачи семейного законодательства и в отдельных статьях выделены его принципы (например, равноправие женщины и мужчины

в семейных отношениях (ст. 3), защита семьи государством (ст. 5) и др.).

В действующем Семейном кодексе РФ ст. 1 именуется «Основные начала семейного законодательства», что заслуживает отдельно анализа.

Отмечая исключительно важное значение введения в закон этой специальной нормы, А.М. Нечаева указывает, что ст. 1 СК РФ дает в общем виде перечень, с одной стороны, желательных, а с другой стороны, недопустимых действий и поступков, что «позволяет составить представление о главных чертах положительной модели одобряемого поведения в семье»⁵. При этом еще в XIX веке учеными констатировалась невозможность урегулирования большинства семейных отношений нормами права в силу специфики личных отношений в семье и невозможности применения норм права ко многим из них⁶. Следует отметить, что в современный период некоторые недопустимые, по определению А.М. Нечаевой, действия и поступки получили правовую оценку за рамками отрасли семейного права: например, в административном праве появилась правовая конструкция «распространение информации, направленной на формирование у несовершеннолетних искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетра-

¹ Момджян К.Х. Введение в социальную философию : учеб. пособие. М., 1997. С. 187.

² Шерстнёва Н.С. Понятие, сущность и система принципов семейного права : моногр. М. : Юстицинформ, 2006. С. 74.

³ Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. : с постановочными материалами. М. : Юридическая литература, 1991. С. 4.

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации : [федер. закон : принят Гос. Думой 8 декабря 1995 г. : по состоянию на 2 июля 2013 г.] // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁵ Нечаева А.М. Семейное право : курс лекций. М. : Юристъ, 2010. С. 30.

⁶ См. : Кавелин К.Д. Что есть гражданское право? И где его пределы? СПб., 1864. С. 121 ; Покровский И.А. Основы гражданского права. М. : Статут, 1998. С. 162 ; Умов В.А. Понятие и методы исследования гражданского права. СПб., 1873. С. 6.

диционных сексуальных отношений», включенная в ст. 16.21 КоАП РФ. Сопоставляя эту конструкцию с положениями п. 2 и 3 ст. 1 СК РФ о признании брака, заключенного только в органах записи актов гражданского состояния и о принципе добровольности брачного союза мужчины и женщины, можно сделать вывод о том, что целеполагание, прямо не использованное при формулировании положений ст. 1 СК РФ, ориентирует семейное законодательство, в частности, на защиту лиц, состоящих в зарегистрированном браке, которым может признаваться только союз разнополых людей. Поэтому уже на уровне целевой установки заключение брака между людьми одного пола по российскому закону не представляется возможным. Кроме того, сопоставляя эти нормы, мы видим, что отношения между людьми одного пола выведены из комплекса брачных, в связи с чем не имеют охраны нормами отрасли семейного права.

1. В юридической литературе высказывается справедливое мнение о том, что закрепление основных начал в ст. 1 СК РФ лишено необходимой четкости⁷. В силу этого в большинстве учебников по семейному праву не наблюдается единства подходов к выделению принципов и определению их количества⁸. Основываясь на анализе статей кодекса, среди основных начал семейного законодательства Л.М. Пчелинцева, в частности, называет:

1. Принцип признания брака, заключенного только в органах загса (п. 2 ст. 1 СК РФ).

2. Принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 СК РФ).

3. Принцип равенства прав супругов в семье (п. 3 ст. 1 СК РФ).

4. Принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию (п. 3 ст. 1 СК РФ).

5. Принцип приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты их прав и интересов (п. 3 ст. 1 СК РФ).

6. Принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов нетрудоспособных членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ)⁹.

Ю.Ф. Беспалов дополняет этот перечень еще двумя принципами: беспрепятственного осуществления семейных прав и восстановления нарушенных прав¹⁰. Еще более расширяют его С.П. Гришаев и Б.М. Гонгало. Согласно позиции С.П. Гришаева в систему принципов семейного права следует включить недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи и обеспечение возможности судебной защиты семейных прав (п. 1 ст. 1 СК РФ)¹¹. Б.М. Гонгало, помимо этого, в качестве принципов семейного права называет недопустимость ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (п. 4 ст. 1 СК РФ), а также необходимость укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов (п. 1 ст. 1 СК РФ)¹².

Анализ юридической литературы позволяет сделать вывод, что правоведы достаточно единодушно рассматривают положения п. 2 и 3 ст. 1 СК РФ в качестве принципов семейного права. Споры ведутся в основном относительно положений, закрепленных в п. 1 ст. 1 СК РФ. В частности, по мнению С.А. Муратовой и Н.Ю. Тарсамаевой, ст. 1 СК РФ, наряду с принципами (п. 2, 3), закрепляет задачи правового регулирования семейных отношений (п. 1), к числу которых они относят: укрепление семьи; построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи; обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты семейных прав¹³.

⁷ Шершень Т.В. Основные начала семейного законодательства России // Вестн. Омс. ун-та. Серия «Право». 2008. № 4 (17). С. 85–90.

⁸ Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. С. 19–21; Гришаев С.П. Семейное право: учеб. М.: Проспект, 2011. С. 8–12; Грудцына Л.Ю. Семейное право России: учеб. М.: Юстицинформ, 2006. С. 24–27; Муратова С.А. Семейное право: учеб. М.: Юнити-Дана, 2010. С. 15–18; Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учеб. для вузов. М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА), 2012. С. 20–33; Семейное право: учеб. / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2008. С. 14–24.

⁹ Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2011. С. 17–19.

¹⁰ Семейное право: учеб. для студентов вузов / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С. 24.

¹¹ Гришаев С. П. Указ. соч. С. 8–11.

¹² Гонгало Б.М. Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2006. № 2. С. 10.

¹³ Муратова С.А., Тарсамаева Н.Ю. Семейное право: учеб. пособие. М.: Новый юрист, 1999. С. 15–16; Муратова С.А. Семейное право: учеб. 2-е изд., перераб. М.: Эксмо, 2006. С. 16.

Показательна в этом отношении ст. 1 КоБС РСФСР, положения которой, если убрать идеологические установки, перекликаются с рядом положений ст. 1 СК РФ. Например, в качестве задач советского семейного законодательства в ней выделялись: дальнейшее укрепление советской семьи; построение семейных отношений на добровольном брачном союзе женщины и мужчины, на свободных от материальных расчетов чувствах взаимной любви, дружбы и уважения всех членов семьи; охрана интересов матери и детей и обеспечение счастливого детства каждому ребенку; воспитание чувства ответственности перед семьей.

Если обратиться к законодательству государств – членов СНГ, то мы обнаружим в их семейных кодексах и профильных законах о браке и семье специальные статьи, посвященные общим началам или принципам регулирования семейных отношений. Для нас представляет особый интерес ст. 7 Семейного кодекса Украины. Часть девятая указанной статьи объединяет сразу четыре основополагающих принципа регулирования семейных отношений: 1) справедливость; 2) добросовестность; 3) разумность; 4) соответствие моральным устоям общества.

Справедливость состоит в соответствии с требованиями норм законодательства возможностям участников семейных отношений их выполнять.

Добросовестность допускает такое отношение участников процесса регулирования семейных отношений к определению их содержания, которое обеспечивает надлежащее выполнение последних.

Разумность означает взвешенное отношение к определению содержания норм и сознательное соблюдение последних.

При этом «добросовестность» должна трактоваться как категория моральная, которая учитывает интересы других участников правоотношений, публичного интереса и т.п., а «разумность» – как категория интеллектуальная, допускающая адекватность оценки лицом ценности субъективного права, целесообразности своих действий, последствия осуществления или неосуществления им права.

Соответствие моральным устоям общества состоит в учете при установлении правил поведения в сфере семейных отношений мировоззренческой основы последних, ментальности, традиций и обычаев, сформировавшихся на протяжении продолжительного времени и сознательно передаются от поколения к по-

колению. Вместе с тем, формулировка СК здесь является неточной, поскольку должна учитывать не только нравственность всего общества, но и той его особой части, к которой принадлежат участники определенных отношений (например, национального меньшинства). Это следует из ст. 24 Конституции Украины.

Аналогичные нормы вполне целесообразно включить в СК РФ.

Разногласия относительно основных начал современного семейного законодательства обуславливают необходимость анализа соотношения задач и принципов семейного права.

Так, в некоторых учебных изданиях не проводится различия между основными началами и принципами: «основные начала семейного законодательства, или, что то же самое, принципы семейного права, представляют собой определенные начала, руководящие идеи, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование семейных отношений»¹⁴. Данная позиция представляется некорректной.

Некоторые авторы эту проблему исследуют в рамках такого подхода, где принципы права и основные начала понимаются как часть и целое. Например, И.С. Воронов полагает, что «основополагающие принципы российского права с позиции интегративного понимания права, основанного прежде всего на легистском, социологическом и естественно-правовом типах правопонимания, по своей юридической природе отнесены к самостоятельной основополагающей (фундаментальной) форме российского права, отражающей сущность российского права, а не других социальных регуляторов (неправа)»¹⁵.

По мнению Н.С. Шерстневой, основные начала – понятие емкое, включающее в себя, помимо принципов, также и положения, не подлежащие урегулированию нормами права (построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи)¹⁶. В свою очередь, в общей теории права под его принципами принято понимать исходные нормативные руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общест-

¹⁴ Семейное право : учеб. / под ред. П.В. Крашенинникова. С. 15.

¹⁵ Воронов И.Ю. Основополагающие принципы российского права и российского трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

¹⁶ Шерстнева Н.С. Принципы российского семейного права : моногр. Тверь, 2007. С. 18.

венных отношений¹⁷. Это выражается в закреплении основ, закономерностей функционирования¹⁸, качественных особенностей права в целом, его отраслей, институтов, юридических норм¹⁹.

На основе общетеоретических положений в науке семейного права правовые принципы этой отрасли определяются как руководящие положения, определяющие сущность семейного права и имеющие общеобязательное значение в силу их правового закрепления²⁰. Иначе говоря, они отражают наиболее значимые внутренние качества этой отрасли права. Поэтому принципы выступают в качестве основной идеи, которая при издании законов воплощается в нормах семейного права, а затем осуществляется в процессе реализации его функций.

В силу этого авторы разделяют вывод О.Ю. Косовой о том, что выраженные в содержании норм семейного права основополагающие начала определяют основные правовые особенности семейного права и обеспечивают решение задач правового регулирования брачно-семейных отношений²¹.

В свою очередь, задача права указывает на цель (постоянную или временную, ближайшую или конечную), которой оно должно всемерно содействовать или достигать самостоятельно²². Исходя из этого, задача семейного права представляется как стоящая перед данной отраслью экономическая, политическая, социальная проблема в сфере личных и имущественных семейных отношений, которую оно призвано решить.

Таким образом, семейно-правовые принципы представляют собой исходные, основные положения, выражающие сущность семейного права как специфического регулятора брачно-семейных отношений. Задачи семейного законодательства выражают конкретный желаемый результат правового регулирования этих отношений. При этом принципы играют роль ориентиров, определяющих пути решения задач рассматриваемой отрасли права.

Возвращаясь к содержанию п. 1 ст. 1 СК РФ, с учетом вышеизложенного, необходимо подчеркнуть, что не следует положения данного пункта полностью отождествлять с принципами семейного права. Укрепление семьи, а также построение семейных отношений на чувствах взаимной любви, уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов правильнее рассматривать как проблемы (задачи), которые необходимо решать при помощи семейного законодательства. При этом в основе деятельности субъектов семейного права лежат общие правила поведения, к которым относятся: предотвращение произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи; обеспечение беспрепятственного осуществления семейных прав; возможность их судебной защиты. На поддержку указанных правил поведения (задач) и направлены функции семейного права. Поэтому права исследователи, исходящие при определении функции права из утверждения, что цели и задачи определяют наличие конкретных функций и их содержание²³.

¹⁷ Теория государства и права : учеб. / под ред. В.К. Бабаева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2006. С. 239.

¹⁸ Алексеев С.С. Восхождение к праву: Поиск и решения. М. : Юрист, 2001. С. 298.

¹⁹ Семенов В.М. Конституционные принципы судопроизводства. М. : Юридическая литература, 1982. С. 11.

²⁰ Пчелинцева Л.М. Указ. соч. С. 20.

²¹ Косова О.Ю. Семейное и наследственное право России. М. : Статут, 2001. С. 37–38.

²² Синуков В.Н. Теория государства и права. Саратов : Феникс, 1995. С. 129.

²³ Новиков М.В. Понятие функций права как отражение его сущности на различных этапах развития общества // Вестн. Владимир. юрид. ин-та. 2008. № 2 (7). С. 181–184.

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА СОЦИАЛЬНОГО НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

ОСТАПЕНКО Игорь Анатольевич

Аннотация. В статье рассматривается договор социального найма, который обладает неоднозначной правовой природой, что и предопределило тему настоящего исследования. Изучая правовую природу соответствующего договора, автор приходит к выводу об отнесении указанной правовой конструкции к разновидности административного договора.

Annotation. The article considered the contract of social hiring. This agreement has ambiguous legal nature and that determined the theme of this study. Exploring the legal nature of the respective contract the author comes to the conclusion about reference of this agreement to the administrative contract.

Ключевые слова: административный договор, теория административного договора, практика административного договора, элементы административного договора, государственное управление.

Key words: administrative contract, administrative contract theory, administrative contract implementation, elements of administrative contract, public administration.

Стоит отметить, что правовая природа договора социального найма на сегодняшний день не вполне изучена в различных юридических аспектах. Его неоднозначная правовая природа позволяет выделить определенную специфику, присущую данному виду договора, не свойственную договорам частно-правового характера.

Ранее нами уже был рассмотрен ряд договоров¹, которые по своей правовой сущности тяготеют не к частноправовой природе, а в большей или меньшей степени содержат в себе публично-правовые элементы, которые не присущи для гражданско-правовых договорных конструкций.

Такие договоры, на наш взгляд, с неоднозначной правовой природой, в большей или меньшей степени содержат в себе признаки, свойственные административному договору.

Административный договор – это соглашение двух или более субъектов административного права, одним из которых в обязательном порядке является государственно-властный субъект, нормативной базой соответствующего соглашения являются нормы административного права, цель соглашения – удовлетворение публично-правовых интересов. Пра-

вовой режим данного договора содержит административно-правовые элементы, которые не свойственны частному праву. Такое соглашение является юридическим фактом, заключение его означает возникновение административного правоотношения, влекущее установление, изменение или прекращение административных прав и обязанностей субъектов административного договора. С его помощью нормы административного права воплощаются в жизнь, осуществляется перевод абстрактных юридических предписаний в конкретные правоотношения².

В связи с тем, что административный договор – комплексное по своей юридической природе соглашение, имеющее элементы как гражданско-правовых договоров, так и иных публичных договоров, то порой достаточно сложно отграничить правовую природу одного соглашения (договора) от схожей иной договорной конструкции.

Традиционно к числу административных договоров относят³:

- договоры о компетенции (разграничение или делегирование полномочий и предметов ведения);
- договоры в сфере управления государственной собственностью;

¹ См., например: Остапенко И.А. Правовая природа договора аренды лесного участка // Мы и право : науч.-практ. журн. Волгоград : Изд-во Волгоград. ин-та экономики, социологии и права, 2012. № 3 (16). С. 30–35 ; Он же. Правовые формы взаимодействия казачьих общин и органов исполнительной власти Российской Федерации // Там же. № 2 (15). С. 17–22.

² Остапенко И.А. Теория административного договора : моногр. Волгоград : Изд-во Волгоград. ин-та экономики, социологии и права, 2011. С. 60.

³ Бахрах Д.Н. Административное право : учеб. для вузов. М., 2000. С. 132–133.

- договоры, обеспечивающие государственные нужды (именуемые в законодательстве «государственными контрактами»);
- финансовые и налоговые соглашения;
- контракты с военнослужащими, студентами, агентами спецслужб;
- договоры о взаимодействии, сотрудничестве;
- различного рода концессии и инвестиционные соглашения;
- договоры об оказании некоторых услуг частным лицам (охрана общественного порядка и имущества, содействие занятости населения, перевозка в общественном транспорте, коммунальные услуги).

В процессе изучения правовой природы того или иного соглашения (договора) исследователь должен принимать во внимание сформировавшиеся в науке административного права существенные признаки административного договора.

К существенным признакам административного договора следует относить:

- сторонами административного договора выступают органы государственного управления (особый субъектный состав);
- предметом договора являются действия, представляющие собой реализацию их планово-организационных функций⁴;
- особый порядок заключения и исполнения данных соглашений;
- подобные договоры порождают дополнительные права и обязанности сторон, по сравнению с общей правосубъектностью сторон, закрепленной в административном законодательстве;
- административный договор представляет собой институт административного права, и поэтому его нормативную базу составляют прежде всего, нормы административного права. В то же время, как было указано выше, подобные соглашения, помимо норм административного права, могут включать в себя правовые элементы иных отраслей права;
- цель подобных соглашений – удовлетворение общественного (публичного) либо государственного интереса;
- многие административные договоры имеют комплексный характер и регулируются нормами нескольких отраслей;
- определенный уровень контроля за его реализацией со стороны органов управления;

⁴ Покровский Б.В., Покровский Б.В. Договор в народном хозяйстве. Алма-Ата : Наука, 1987. С. 68.

– административные договоры имеют, как правило, организационное содержание (управленческий характер), их целью является достижение общественно значимых результатов;

– автономия воли сторон административного договора не носит характера абсолютного принципа, как это имеет место в частном праве. Заключение административного договора не только (а иногда не столько) право, но и обязанность соответствующих субъектов права;

– административный договор может заключаться непосредственно на основе норм действующего законодательства либо на основе нормативных и индивидуальных административных актов;

– возможность прекращения административного договора в одностороннем порядке органами (должностными лицами) исполнительной власти при неисполнении или ненадлежащем исполнении принятых обязательств другой стороной.

Кроме того, анализируя ряд нормативно-правовых актов⁵, а также специальную литературу можно выделить и иные признаки административного договора⁶.

По нашему мнению, административным договором следует признавать и договор социального найма жилого помещения.

Последний в настоящее время выступает одним из способов удовлетворения жилищных потребностей граждан. основополагающим актом в правовом регулировании жилищных отношений, в том числе и договорных, выступает Конституция Российской Федерации. Так, ст. 40 закрепляет право каждого гражданина на жилище, которое выражается в юридически обеспеченной возможности улучшить свои жилищные условия любым доступным способом. Право на жилище может быть реализовано как путем приобретения жилья в собственность на основании совершаемых сделок, кооперативного и долевого участия в строительстве индивидуального жилищного строительства, так и получения жилья во владение и пользование на основании договора социального найма жилого помещения.

⁵ См. подробнее: Остапенко И.А. Элементы административного договора в законодательстве Российской Федерации // Мы и право : науч.-практ. журн. 2011. № 2 (11) ; Он же. Элементы административного договора в региональном законодательстве // Бизнес. Образование. Право : Вестн. Волгоград. ин-та бизнеса. Волгоград, 2011. № 4 (17).

⁶ Остапенко И.А. О понятии «административный договор» // Мы и право: науч.-практ. журн. Волгоград, 2011. № 3 (12).

В России договор найма жилого помещения получает свое самостоятельное законодательное закрепление с принятием в 1961 году Основ гражданского законодательства, содержащих отдельную главу «Наем жилого помещения». Прежде отношения по пользованию жилыми помещениями регулировались нормами об имущественном найме. В частности, Гражданский кодекс 1922 года содержал лишь отдельные положения, специальным образом регулирующие наем жилья. Это нормы об основаниях и порядке расторжения договора, о размере платы за наем и др.

Полноценная кодификация жилищного законодательства была осуществлена в начале 80-х годов прошлого века: 24 июня 1981 года Верховный Совет СССР принял Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик⁷, а 24 июня 1983 года – Жилищный кодекс РСФСР⁸. Именно последний стал основой нормативно-правового регулирования найма жилья до введения в действие части второй Гражданского кодекса России. В частности, гл. 2 ЖК РСФСР закрепила нормы, регулирующие пользование жилыми помещениями в домах государственного и общественного жилищного фонда. Что же касается отношений по пользованию жилыми помещениями в домах частного жилищного фонда, то они до 1 марта 1996 года складывались в рамках договора аренды на основании ст. 17 Закона РФ от 24 декабря 1992 года «Об основах федеральной жилищной политики»⁹.

С принятием второй части Гражданского кодекса РФ идея разграничения найма жилья на коммерческий и социальный получила законодательное закрепление. Общепринятый термин «договор найма жилого помещения» дал название одноименной гл. 35 ГК РФ, в которой предусматривается возможность заключения нанимателем с собственником жилого помещения (наймодателем) договора по поводу владения и пользования жилым помещением за плату. Такой договор получил название «договор коммерческого найма». Данное понятие используется, как правило, в научной литературе¹⁰, в Гражданском кодексе оно не содержится.

Проведя систематическое толкование норм гл. 35 ГК РФ, можно прийти к выводу, что статьи, содержащиеся в ней, регулируют прежде всего коммерческий наем жилых помещений, а к социальному найму применяются лишь отдельные положения, в частности: ст. 672 об объекте договора социального найма и правах членов семьи нанимателя, ст. 674 о форме договора, ст. 675 о сохранении договора найма жилого помещения при переходе права собственности на жилое помещение, ст. 678 об обязанностях нанимателя, ст. 680 о временных жильцах, п. 1–3 ст. 685 об отдельных условиях поднайма жилого помещения. Что же касается всестороннего регулирования договора социального найма жилого помещения, то оно осуществляется жилищным законодательством, как указывает п. 3 ст. 672 ГК РФ.

Вместе с тем ст. 672 ГК РФ содержит правила, определяющие объект этого договора, – он заключается по поводу жилых помещений, относящихся к государственному и муниципальному жилищному фонду социального использования.

Полноценного определения договора социального найма Гражданский кодекс не содержит, его мы находим в п. 1 ст. 60 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ (далее – ЖК РФ): «По договору социального найма жилого помещения одна сторона – собственник государственного либо муниципального жилищных фондов (уполномоченный орган государственной власти либо орган местного самоуправления) или управомоченное им лицо (наймодатель) – обязуется передать другой стороне – гражданину (нанимателю) – жилое помещение во владение и пользование для проживания в нем на условиях, установленных настоящим» (consultantplus://offline/ref=C42FAE9CAAA0DF90BA9F9579006F0120E9E49649F40E429859D59F60f8dFH)¹¹.

Конструкция правоотношения по предоставлению жилого помещения закреплена в действующем законодательстве. Законодатель непосредственно устанавливает «право состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях» (ст. 53, 55 ЖК РФ).

В советской и современной российской литературе практически все исследователи рассматривают правоотношения по пользованию жилыми помещениями в качестве граж-

⁷ Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 26. Ст. 834.

⁸ Там же. 1983. № 26. Ст. 883.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 3. Ст. 147.

¹⁰ См., например: Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. М., 1996. С. 49 и далее; Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 1996. С. 21 и далее; Сосипатрова Н.Е. Социальный и коммерческий наем в жилищной сфере // Государство и право. 1997. № 4. С. 13–18; Седугин П.И. Жилищное право. М., 1998. С. 156 и далее.

¹¹ Российская газета. 2005. 12 янв.

данско-правовых, чего нельзя сказать о правоотношениях по предоставлению жилых помещений.

В качестве административно-правового данное отношение характеризовали В.Ф. Чигир¹², Р.А. Ханнанов¹³, А.Н. Кичихин, И.Б. Марткович, Н.А. Щербакова¹⁴, косвенно Ю.Г. Басин¹⁵ и др. Основные аргументы в пользу указанной точки зрения: данные правоотношения «вытекают из исполнительно-распорядительной деятельности этих органов» и жалобы граждан, связанные с этими отношениями, суду неподведомственны, рассматриваются в административном порядке (второй аргумент в настоящее время утратил свое значение, однако его можно модифицировать, указав, что судам данные споры неподведомственны, но рассматриваются в порядке производства из публичных отношений).

В вопросах правового регулирования жилых помещений, вытекающих из договора коммерческого найма жилых помещений, законодатель установил приоритет гражданского законодательства, а для договоров социального найма – жилищного.

Исследуемая специфика договора социального найма складывается из ряда существенных особенностей.

Прежде всего, договор социального найма имеет четко выраженную социальную направленность: удовлетворять жилищные потребности граждан. Тем и объясняется характерный для договора социального найма административный метод правового регулирования, который в наибольшей степени отражает его специфику и содержание. Действительно, отсутствие административных предписаний, составляющих основу правоотношений по социальному найму, лишило бы той социальной значимости, которую заложил законодатель.

Далее, договору социального найма не свойственен принцип свободы договора, раскрытый в ст. 421 ГК РФ. Наймодатель и наниматель не свободны в определении размера предоставляемого жилого помещения, платы за жилье, срока договора, возможности вселе-

ния граждан, постоянно проживающих с нанимателем (за исключением несовершеннолетних детей). Кроме того, его заключение связано с наличием целого ряда административно-правовых предпосылок. Подтверждая этот вывод, П.И. Седугин абсолютно обоснованно указывал на то, что «право на жилое помещение социального использования возникает у гражданина из сложного юридического состава, который включает в себя такие элементы, как признание его нуждающимся в улучшении жилищных условий; решение соответствующих компетентных органов о предоставлении ему конкретного жилого помещения с выдачей ордера на вселение в это помещение; заключение договора социального найма между соответствующей организацией и гражданином, на имя которого выделено жилое помещение и выдан ордер»¹⁶. В Жилищном кодексе РФ практически не изменен этот порядок, за исключением выдачи ордера – она не предусмотрена.

Как уже отмечалось, договор социального найма заключается по поводу жилых помещений, входящих в государственный и муниципальный жилищный фонд социального использования. Под этим фондом в п. 1 и 3 ст. 19 ЖК РФ понимается совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде. При этом получить жилье возможно только в пределах нормы согласно п. 1 ст. 50 ЖК РФ.

Другая особенность выражается в специальном субъектном составе. Наймодателями по договору социального найма, как правило, выступают дирекции единого заказчика. Однако такое право может быть предоставлено и иным юридическим лицам¹⁷. Нанимателем в договоре социального найма может быть только гражданин (п. 1 ст. 60 ЖК РФ). Закон предъявляет специальные требования к социально-экономическому статусу нанимателя, как мы это видим из ст. 49 ЖК РФ.

Договор социального найма по ряду своих существенных признаков тяготеет в большей

¹² Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Минск, 1968. С. 46.

¹³ Ханнанов Р.А. Основания возникновения советских жилищных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 12.

¹⁴ Кичихин А.Н., Марткович И.Б., Щербакова Н.А. Жилищные права. Пользование и собственность. Комментарии и разъяснения. М., 1997. С. 128.

¹⁵ Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. Алмата, 1963. С. 24.

¹⁶ Седугин П.И. Жилищное право. М. : Норма, 2003. С. 114 ; на сложный юридический состав, из которого возникает право на жилое помещение по договору социального найма, указывает и Л.М. Пчелинцева (см.: Пчелинцева Л. Предоставление жилья по договору социального найма // Законность. 2004. № 5. С. 23–24).

¹⁷ См., например: Пункт 1 ст. 21 Закона г. Москвы от 11 марта 1998 г. № 6 (ред. от 16 февраля 2005 г.) «Основы жилищной политики города Москвы» // Ведомости Моск. гор. Думы. 1998. № 5. Ст. 56.

степени к одной из разновидностей административного договора, так как:

во-первых, одной из сторон договора является орган государственной власти – орган исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющий полномочия в сфере удовлетворения гражданами потребности в жилье;

во-вторых, условия договора, его форма и структура определяются не самими сторонами, а кодифицированным федеральным законом, который содержит необходимые условия и элементы указанного договора;

в-третьих, подобные договоры заключаются для удовлетворения общественного (публичного) так и государственного интереса (эффективное управление государственной собственностью), а административные договоры в свою очередь имеют, как правило, организационное содержание (управленческий характер), их целью является достижение общественно значимых результатов;

в-четвертых, прерогативные полномочия органов исполнительной власти по отношению к своему контрагенту и как следствие вышеуказанного в подобного рода соглашениях осуществляется обязательный контроль над его реализацией со стороны органов управления;

в-пятых, многие административные договоры имеют комплексный характер и регулируются нормами нескольких отраслей. Договор социального найма жилого помещения, помимо своей специфики в содержании, в процессе заключения и исполнения, содержит много элементов из гражданско-правовых договоров, а именно договора коммерческого найма;

в-шестых, в ЖК РФ установлен особый порядок заключения подобных договоров;

в-седьмых, в указанной правовой конструкции ограничен принцип свободы договора;

в-восьмых, особый порядок, предшествующий заключению договора, который не свойственен договорам гражданско-правового характера.

На основе вышеизложенного возможно с определенной долей уверенности утверждать, что договоры социального найма, заключаемые между органами исполнительной власти и нанимателями жилого помещения, попадают под ряд вышеуказанных свойств, присущих административному договору. Поэтому данный вид соглашений может быть отнесен к одному из видов административных договоров, которые заключаются органами исполнительной власти Российской Федерации в сфере управления государственной собственностью.

ПРИКОСНОВЕННОСТЬ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РАЗНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

АБАКИНА-ПИЛЯВСКАЯ Людмила Николаевна

Аннотация. Статья посвящена сравнительному анализу актов уголовного законодательства зарубежных стран по их принадлежности к типу правовой системы, также анализируются особенности процесса регулирования института прикосновенности к преступлению.

Annotation. The article is devoted to the comparative analysis of acts of criminal law in foreign countries in their belonging to the type of legal system. And, peculiarities of the process of regulation of the institute of implication to the crime.

Ключевые слова: прикосновенность к преступлению, правовая система, уголовный кодекс, уголовная ответственность.

Key words: implication to the crime, the legal system, the Criminal Code, criminal liability.

Украинское уголовное законодательство закрепляет институт прикосновенности к преступлению, недостаточным является изучение данного явления в теории уголовного права, а действующие нормы Особенной части УК Украины неоднозначны, не четко конкретизированы. Такая ситуация приводит к ошибкам в правоприменении при квалификации правонарушений и к существованию определенного вида противоправных деяний вне правового поля.

Исследованием данной проблемы занимались такие ученые, как Н.И. Бажанов, С. Бердяга, Г.И. Баймурзин, Ф.Г. Бурчак, А.А. Васильев, А.Я. Вишинский, Р.Р. Галиакбаров, Н.К. Гнетнев, П.И. Гришаев, А.В. Зарубин, А.Ф. Кистяковский, Г.А. Кригер, М.М. Лапунин, О.М. Лемешко, А.Д. Макаров, П.С. Матишевский, М. Меркушев, А.С. Омаров, П.М. Панченко, А.А. Пионтовский, С.В. Познышев, Б.Г. Разгильдяев, В.Г. Смирнов, Н.С. Таганцев, П.Ф. Тельнов, А.М. Трайнин, Б.С. Утевский, М.Х. Хабибуллин, М.Д. Шаргородский, М.А. Шнейдер и др.

Каждый из перечисленных авторов предлагал свое понятие прикосновенности к преступлению, наделял его конкретными особенностями и качествами самостоятельного общественно опасного деяния, некоторые ученые относили прикосновенность к институту соучастия в преступлении или же вообще не признавали такого понятия.

Мы, в свою очередь, предлагаем определить прикосновенность к преступлению как умышленное или неосторожное противоправное деяние (действие или бездействие) без признаков соучастия, которое связано с основным преступлением, но не способствовало и не обуславливало его совершение.

Актуальным и практически значимым представляется рассмотрение и анализ актов уголовного законодательства зарубежных стран по типу правовой системы, определение общих тенденций регулирования института прикосновенности к преступлению и установление конкретных видов наказания за совершение такого рода противоправного деяния.

А.Ф. Скакун выделяет следующие типы правовых систем современности: романо-германский; англо-американский; смешанный (конвергентный или дуалистический), в рамках которого предлагает два подтипа правовых систем: скандинавские и латиноамериканские правовые системы; религиозный тип; традиционный тип; социалистический тип¹. Таковую же типологизацию правовых систем предлагает и Ю.Н. Оборотов².

Следует отметить, что Украина по характеристикам основных критериев, отличающих типы правовых систем (генезис и эволюция права, юридическая техника, характер источников права, структура системы права и т.д.) относится к романо-германской правовой системе.

Англо-американский тип правовой системы характеризуется отсутствием уголовного кодекса или подобного кодифицированного акта. Основными действующими законами, которые содержат в себе основные положения Общей части уголовного права на территории

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. Харьков : Эспада, 2005. С. 337–339.

² Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовой сфере: вопросы теории (от познания к пониманию права) : моногр. Одесса : Юридическая литература, 2002. С. 75.

Великобритании, выступают Закон об уголовном праве 1967 года, Закон об уголовном праве 1977 года (дополнен), регулирующий вопросы сговора, Закон о компетенции уголовных судов 1973 года, отдельно существуют законодательные акты относительно отдельных видов преступлений (убийства, половые преступления, кражи и т.п.). Так, в соответствии с п. 4 Закона об уголовном праве 1967 года Великобритании лицо, зная или считая, что любое другое лицо виновно в совершении арестного преступления, без законных полномочий или разумных извинений осуществляет какое-либо действие с намерением помешать задержанию или уголовному преследованию лица, виновного в преступлении, или соглашается не сообщать информацию о преступлении, – на основании обвинительного акта подлежит тюремному заключению на срок до 2-х лет³.

Также следует обратить внимание на особенности уголовного законодательства США. Статьей 2.06 Примерного (Модельного) УК США определяется, что лицо является соучастником деяния другого лица, если, с целью способствовать совершению посягательства или облегчить его совершение, такое лицо: 1) подстрекает другое лицо к его совершению; 2) помогает, соглашается или пытается помочь другому лицу в планировании или совершении преступления; 3) будучи лицом юридически обязанным предупредить совершение данного посягательства, оно не предпринимает надлежащих действий; 4) закон прямо объявляет его поведение составляющей соучастия⁴. Таким образом, приходим к выводу, что на основании этого акта, прикосновенность к преступлению признается соучастием. Также, например, Закон о борьбе с практикой коррупции за рубежом признает уголовно наказуемым несообщение о преступлении, если лицо об этом проинформировано⁵.

Уголовный кодекс Дании (страна скандинавского типа правовых систем) в разд. 4 п. 21 определяет, что за деяние, которое способствует преступлению, наступает уголовное наказание, а Особенная часть Кодекса предусматривает преступность действий, которые обра-

зуют прикосновенность к преступлению (укрывательство преступления, приобретение имущества, добытого преступным путем, содействие и непротивление преступлению)⁶.

Уголовным кодексом Республики Аргентина (акт уголовного законодательства латиноамериканского подтипа правовых систем) в ст. 32 предусмотрено, что тот, кто с целью наживы принял участие в использовании результатов преступления, обязан возместить соответствующую часть нанесенного ущерба. А в соответствии со ст. 45 УК Республики Аргентина уголовно наказуемым признается участие в совершении деяния или представление его исполнителю какой-либо помощи, без которой преступление не было бы доведено до конца⁷.

В Иорданском уголовном праве (страна мусульманского типа правовой системы) к видам соучастников преступления отнесены: исполнитель, подстрекатель и пособник, а также систематические укрыватели. Заранее не обещанное укрывательство является самостоятельным преступлением и к соучастию не относится⁸.

Согласно ст. 65 Уголовного кодекса Турции лицо, принявшее участие в совершении правонарушения, которое выразилось: в склонении лица к совершению правонарушения; обещании помощи и поддержки после совершения преступления; в даче наставлений по совершению преступления; подготовке средств и орудий совершения правонарушения; в предоставлении до или в ходе совершения правонарушения своей помощи и поддержки для облегчения его совершения, – наказывается тюремным заключением на срок не менее двадцати лет, если за совершенное правонарушение предусмотрена смертная казнь, или на срок не менее шестнадцати лет, если за совершенное правонарушение предусмотрено пожизненное заключение. В других случаях наказание, установленное законом, сокращается наполовину⁹.

А.Ф. Скаун относит к религиозному типу правовой семьи также некоторые страны СНГ –

³ Закон об уголовном праве 1967 г. (Великобритания). URL: <http://constitutions.ru/archives/8113>

⁴ Модельный уголовный кодекс США. URL: <http://constitutions.ru/archives/5849>

⁵ Закон о борьбе с практикой коррупции за рубежом, направленный на борьбу с подкупом, касается бухгалтерских книг и отчетности, пересмотрен в составе публичных законов 105-36. URL: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-russia.pdf>

⁶ Уголовный кодекс Дании. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096366,100096650#text>

⁷ Уголовный кодекс Республики Аргентина. URL: <http://constitutions.ru/archives/5847>

⁸ Саади Я.М. Виды соучастников преступления по Уголовному кодексу Иордании // Правовая держава. 2008. № 10. С. 286.

⁹ Уголовный кодекс Турции. URL: <http://constitutions.ru/archives/5851>

Азербайджан, Туркменистан, Узбекистан, Таджикистан и т.д.¹⁰ Уголовные кодексы Республики Армения, Кыргызской Республики, республик Узбекистан, Таджикистан, Казахстан, Туркменистан, Грузия содержат отдельные положения в отношении установления уголовного запрета определенных видов прикосновенности к преступлению и устанавливают за такие деяния уголовное наказание как в виде штрафа, общественных и исправительных работ, так и ограничения и лишения свободы. Уголовный кодекс Республики Узбекистан содержит норму, устанавливающую родовое понятие прикосновенности к преступлению, уголовное законодательство других норм характеризуется наличием отдельных составов преступлений, которые по своей сущности выступают в качестве прикосновенных к преступлению деяний.

Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 года в Общей части не закрепляет родового понятия прикосновенности к преступлению, но в Особой части устанавливает уголовную ответственность за деяния, содержащие признаки прикосновенности, например: ст. 310 образует состав предоставления лицу, совершившему преступление, убежища, финансовой помощи, содействия в бегстве, выгораживания его путем дачи ложных показаний. Наряду с этим, в соответствии со ст. 312 УК КНР уголовно наказуемым признается сокрытие, транспортировка, покупка или посредничество при продаже имущества, заведомо добытого преступным путем¹¹.

Уголовный кодекс Японии предусматривает наступление уголовной ответственности за укрывательство преступника в виде лишения свободы с принудительным физическим трудом на срок до двух лет или денежным штрафом на сумму до двухсот тысяч иен. Интересен тот факт, что данный Кодекс указывает на то, что родственник преступника может быть освобожден от уголовной ответственности за сокрытие последнего. Также преступлением признается принятие, транспортировка, хранение, скупка и маклерство по отношению к имуществу, заведомо добытому преступным путем (ст. 256 УК Японии)¹².

Особый интерес вызывают положения уголовного законодательства стран романо-германского типа правовых систем, к которому относится и украинское государство. Так, французский законодатель признает прикосновенными к преступлению лицами тех, кто причастен к преступлению и не может в соответствии с законом быть признан его соисполнителем или соучастником. Уголовный кодекс Франции в разделах «Об укрывательстве и преступных деяниях», «Об иных имущественных посягательствах» определяет сокрытие преступления как деяние, совершенное в целях воспрепятствования установлению истины. Сокрытием также признается «деяние, выразившееся в любом использовании полученной вещи от любого преступления или проступка, в случае, когда известно его происхождение»¹³.

К германскому или центрально-европейскому подтипу романо-германской семьи правовых систем относится ФРГ, Уголовный кодекс которой не определяет прикосновенность к преступлению, однако предусматривает отдельные составы деяний, образующих некоторые виды такого общественно опасного поведения, среди которых: § 258 «Воспрепятствование наказанию»; § 259 «Приобретение имущества противоправным путем»; § 260 «Приобретение имущества противоправным путем, совершенное бандой или в виде промысла»; § 260а «Сокрытие имущества, добытого противоправным путем, совершенное бандой или в виде промысла»; § 261 «Отмывание денег, сокрытие незаконно полученных имущественных выгод»¹⁴.

Целесообразным в рамках нашего исследования является рассмотрение положений уголовного законодательства стран, близких к украинскому государству, как по историческим корням, так и законодательной технике, а именно России и Республики Беларусь.

Так, Уголовный кодекс Республики Беларусь не содержит нормы, которая давала бы определение прикосновенности к преступлению. Но по традиции стран романо-германского типа правовых систем предусматривает отдельные составы деяний, которые по своей правовой характеристике могут быть

¹⁰ Скаун О.Ф. Указ. соч. С. 335.

¹¹ Уголовный кодекс КНР. URL: <http://ukknr.ucoz.ru/index/0-9>

¹² Уголовный кодекс Японии. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616&subID=100097517,100097519,100097558#text>

¹³ Уголовный кодекс Франции. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243018&subID=100104265,100104266#text>

¹⁴ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103633#text>

отнесены к прикосновенности: легализация (отмывание) материальных ценностей, приобретенных преступным путем (ст. 235 УК); приобретение или сбыт материальных ценностей, заведомо добытых преступным путем (ст. 236 УК), причем указанные два состава преступлений предусмотрены в разделе «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности»; сокрытие преступлений (ст. 405 УК); недонесение о преступлении (ст. 406 УК) – недонесение о достоверно известном совершенном особо тяжком преступлении или о достоверно известном лице, которое совершило это преступление, или о месте нахождения такого лица¹⁵.

Уголовный кодекс Российской Федерации в разделе, посвященном вопросам соучастия, также не содержит определения прикосновенности к преступлению, однако в Особенной части УК РФ предусмотрен ряд деяний, которые составляют виды прикосновенности. Так, в разд. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» установлена уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенного другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ); легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК РФ), приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК РФ); сокрытие преступлений (ст. 316 УК РФ)¹⁶.

Действующий Уголовный кодекс Украины 2001 года (ч. 6 ст. 27 УК) закрепляет положения о 1) заранее не обещанном укрывательстве преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления или предметов, добытых преступным путем; 2) приобретении или сбыте таких предметов. Лица, совершившие эти деяния, подлежат уголовной ответственности лишь в случаях, предусмотренных ст. 198 (приобретение, получение, хранение или сбыт имущества, полученного преступным путем) и 396 (сокрытие тяжкого или особо тяжкого преступления) УК Украины. Такие лица подлежат уголовной ответственности лишь в случаях, когда совершенное ими деяние содержит признаки иного преступления. Также в УК Украины предусмотрена от-

ветственность за деяния, которые имеют некоторые признаки прикосновенности: легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем (ст. 209 УК Украины); использование средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров (ст. 306 УК Украины); служебная халатность (ст. 367 УК Украины); бездействие военной власти (ст. 426 УК Украины)¹⁷.

На основании проанализированных норм уголовного законодательства зарубежных стран, принадлежащих к разным типам правовых систем, можем прийти к выводу о существовании сходных черт в регулировании вопросов уголовной ответственности за прикосновенность к преступлению. Применяя метод группирования, возможно выделение моделей определения прикосновенности в уголовном законодательстве, обусловленном как особенностями правовой системы страны, так и законодательной техникой определенного государства:

– модель объединения прикосновенности к преступлению и соучастия в нем, которая характеризуется отсутствием разграничения этих уголовно-правовых явлений и дифференциации наказания в зависимости от совершенного вида деяния (США);

– модель установления уголовной ответственности за прикосновенность к преступлению только в предусмотренных уголовным кодексом случаях, то есть отсутствие общей нормы, которая бы закрепила родовое понятие, но при этом установление уголовной ответственности за отдельные составы преступлений (Швеция, Республика Казахстан, Республика Армения, Киргизская Республика, Туркменистан, Грузия, КНР, Япония, ФРГ, Республика Беларусь, Украина, Россия);

– модель содействия преступлению. В силу особенностей законодательства в целом и уголовного права в частности, понятие «соучастие» или «прикосновенность» не различаются, в отдельных случаях не упоминаются вообще, а такие деяния сборно называются содействием (Дания, Республика Аргентина, Франция);

– модель самостоятельной правовой категории в уголовном законодательстве. Такая модель определения прикосновенности в зако-

¹⁵ Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/uk/00000001.htm>

¹⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации. URL: <http://vladrieltor.ru/ugolovnykodeks>

¹⁷ Уголовный кодекс Украины. № 2341-III // Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № 25–26. Ст. 131.

нодательстве страны характеризуется закреплением понятия прикосновенности к преступлению в Общей части уголовного кодекса и установления уголовной ответственности за отдельные составы, которые выступают видами прикосновенности к преступлению (Иордания, Республика Узбекистан).

Выводы. Каждая из стран, законодательство которых было рассмотрено в данной статье, тем или иным образом регулирует вопросы прикосновенности к преступлению. Следовательно, ни одно из государств не отказывается от признания прикосновенности как об-

щественно опасного деяния, разница же заключается в особенностях определения и регламентирования данного правового явления. Следует отметить, что, несмотря на принадлежность стран к одному типу правовой системы, их уголовные законы по-разному определяют правовой статус прикосновенности к преступлению, выделяют различные ее виды, а в некоторых случаях вообще объединяют под одним собирательным понятием содействия преступлению, не раскрывая особенности уголовно-правовой прикосновенности к преступлению.

О НОРМАТИВНОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

БРАЖНИК Сергей Дмитриевич
КУЗНЕЦОВ Станислав Вячеславович

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые теоретико-прикладные вопросы модернизации ответственности за взяточничество в уголовном праве, анализируются содержательные признаки взяточничества, сопряженного с вымогательством, авторы предлагают новые законодательные формулы дифференциации ответственности за взяточничество.

Annotation. In article some teoretiko-applied questions of modernization of responsibility for bribery in criminal law are considered, substantial signs of bribery interfaced to extortion are analyzed, the author offers new legislative formulas of differentiation of responsibility for bribery.

Ключевые слова: преступление, уголовная ответственность, взяточничество, коммерческий подкуп, вымогательство, признаки состава, разграничение ответственности.

Key words: crime, criminal liability, bribery, commercial bribery, extortion, structure signs, responsibility differentiation.

Взятка, как и коммерческий подкуп, на практике очень часто осуществляется при наличии признаков вымогательства. Многие специалисты справедливо называют такую форму взяточничества наиболее опасной¹. Не случайно уголовный закон предусматривает специальное освобождение от ответственности для лиц, в отношении которых имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица (примечание к ст. 291 УК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 9 июля 2013 года № 24 истолковал вымогательство взятки не только как требование должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, дать взятку либо передать незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, сопряженное с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред законным интересам лица, но и заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных

последствий для своих правоохраняемых интересов (например, умышленное нарушение установленных законом сроков рассмотрения обращений граждан) (п. 18)².

По мнению Б.В. Волженкина, в обеих ситуациях, которые рассматриваются как получение взятки, сопряженное с ее вымогательством, взяткодатель вынужден дать взятку с тем, чтобы защитить или обеспечить реализацию своих законных, правоохраняемых интересов, которые ставятся под угрозу вымогателем. Поэтому если взяткодатель заинтересован в неправомерном поведении должностного лица, стремится обойти закон, установленный порядок, добиться удовлетворения своих незаконных интересов, получить незаконные льготы, уйти от заслуженной ответственности и т.п., вымогательство как квалифицирующий признак получения взятки и как обстоятельство, влекущее освобождение взяткодателя от уголовной ответственности, отсутствует³.

Должностное лицо, вымогающее взятку, может и не высказывать напрямую какие-либо угрозы взяткодателю. Оно просто умышленно не выполняет своих обязанностей, действий, в которых заинтересован будущий взяткодатель и которые оно не только могло, но и обязано было выполнить. Тем самым нарушаются

¹ См.: Изосимов С.В., Кузнецов А.П. Ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы органов местного самоуправления : учеб.-практ. коммент. к гл. 30 УК РФ // Нижегород. правовая акад. Н. Новгород, 2002. С. 67 ; Соловьев О.Г. Уголовно-правовая охрана бюджетных отношений как элемент экономической безопасности государства // Юридическая наука и практика: Вестн. Нижегород. акад. МВД России. 2010. № 1. С. 233.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9. С. 7.

³ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления : коммент. законодательства и судеб. практики. СПб., 2005. С. 78.

правоохраняемые интересы гражданина, вынуждаемого добиваться их удовлетворения с помощью взятки. Таким вымогательством взятки могут, например, быть действия должностного лица, умышленно незаконно отказывающего гражданину в выдаче какого-либо официального документа (например, паспорта или сертификата) с целью побудить последнего к даче взятки. Должностное лицо может осуществлять активные неправомерные действия в отношении лица с целью получения взятки: осуществляя налоговые проверки, противопожарный надзор и т.д.

В таких ситуациях, как и в случаях взяточничества, сопряженного с подкупом, критерием опасности должностного вымогательства является важность поставленных под угрозу ценностей. Однако мы должны обязательно различать характер последних. В первом случае речь идет об оценке действий (бездействия) должностного лица по службе, во втором, в том числе, – об оценке тех законных прав и интересов потерпевшего, которые были поставлены под угрозу нарушения. Несомненно, что в обоих случаях виновный своими действиями наносит ущерб авторитету органов власти. Но при внимательном анализе можно увидеть, что при оценке взяточничества и должностного вымогательства проявляются различия не *вида*, а *рода* преступного деяния.

Напомним, что для дачи-получения обычной взятки характерно «единение воли», как это отмечалось в русской дореволюционной литературе второй половины XIX – начала XX века⁴. Взяткополучатель и взяткодатель, хотя и действуют каждый в своих интересах, но «играют на одном поле». В этой связи действия по даче и получению взятки иногда называют необходимым соучастием⁵. Однако такого единения нет и не может быть при вымогательстве. Взяткодатель при вымогательстве (правильнее сказать – «мнимый» взяткодатель) действует не по своей воле, не видя другой возможности отстоять свои законные права и интересы. Попытки некоторых специалистов уравнивать содержание общественной опасности в поведении двух сторон взятки – вымогатель-

ства, по причине того, что взяткодатель имел возможность выбрать другой, правомерный путь, например, обратиться в правоохранительные органы, выглядят достаточно спорными⁶. На наш взгляд, правоприменительная практика полна ситуациями, когда правомерные интересы, которые «отстаивает» взяткодатель, настолько важны для последнего, что в их защите он видит единственный путь – дать взятку. Думается, что при отсутствии примечания к ст. 291 УК РФ в отдельных случаях должностного вымогательства к взяткодателю, возможно, применить положения ст. 39 УК РФ.

Именно поэтому норма о «вымогательстве взятки» противоречит существованию как вымогательства, так и взяточничества. Должностное вымогательство в равной степени близко имущественному вымогательству и взяточничеству. Отнесение его ко взяточничеству создает дополнительные проблемы для современной уголовной политики, поскольку борьба с вымогательством – рэкетом имеет особое значение как для противодействия организованной преступности, так и для противодействия преступности коррупционной (должностной).

С учетом рассмотренных обстоятельств целесообразно выделить нормы о должностном вымогательстве в отдельную статью. Одновременно будет снят вопрос об ответственности лица, вынужденного предоставить незаконно вымогаемые у него материальные ценности либо услуги имущественного характера. Как и в случае имущественного вымогательства, это лицо необходимо считать потерпевшим.

Также считаем целесообразной законодательную реконструкцию диспозиции ч. 1 ст. 290 УК РФ путем включения в содержание предмета получения (и соответственно дачи) взятки такого признака, как *услуги неимущественного характера*. Полагаем, что в условиях совершенствования правовой основы борьбы с коррупцией в РФ такое законодательное решение является необходимым. Данное нововведение обосновано как реалиями современной криминальной ситуации, так и положениями международных правовых актов. Так, ст. 15, 16, 18, 19 Конвенции ООН против коррупции, которая была ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций

⁴ Цит. по кн.: Волженкин Б.В. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному законодательству второй половины XIX – начала XX в. // Государство и право. 1991. № 2. С. 53.

⁵ См.: Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления. М., 2004. С. 127; Артемьева Е.В. Коррупция и коррупционные преступления // Юридическая наука. 2011. № 1. С. 44.

⁶ См., например: Рожнов А.В. Некоторые вопросы квалификации вымогательства взятки // Следователь. 2005. № 4. С. 29.

против коррупции» от 8 марта 2006 года № 40-ФЗ⁷ и, следовательно, приобрела статус обязательного источника права в РФ, предусматривают, что государство – участник Конвенции – должно принять законодательные меры в целях признания в качестве уголовно наказуемых коррупционные деяния (подкуп национальных и иностранных публичных должностных лиц, злоупотребление служебным положением, злоупотребление влиянием в корыстных целях) по принятию публичным должностным лицом или любым другим лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества, в том числе услуг неимущественного характера, для себя самого или для другого лица⁸.

По данным международной рейтинговой организации Transparency International, в странах Восточной Европы и СНГ незаконное предоставление услуг неимущественного характера за различные формы служебных злоупотреблений с 2000 по 2010 год возросло почти на 30 процентов⁹. В свою очередь отечественные специалисты справедливо отмечают, что подкуп должностных лиц услугами неимущественного характера все больше проявляется в различных вариантах коррупционного криминального поведения¹⁰. Действительно, должностной рост, наделение административными и общественными полномочиями, создание условий для получения различных льгот и других преимуществ в определенных ситуациях опосредованно приносят должностному лицу имущественную выгоду в существенно больших объемах, чем обычное «подношение» в конверте.

Добавим, что до настоящего времени нашей страной не выполнены обязательства по данной Конвенции, предусмотренные ст. 65 указанного международного документа. Согласно данной статье каждое государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего

законодательства, необходимые меры, включая законодательные и административные, для обеспечения осуществления своих обязательств. Несмотря на это, до сих пор не криминализовано умышленное незаконное обогащение должностного лица, то есть значительное увеличение активов этого лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать (ст. 20 Конвенции). Разумеется, состав данного деяния должен быть сконструирован не поспешно (как это нередко бывает при встраивании международных норм в отечественное законодательство), а в результате тщательного обсуждения его проекта российскими учеными и практиками.

Кроме того, предлагается выделить нормы об ответственности за получение подарка в отдельную статью, существенно смягчив ответственность за эти действия. Проблемы квалификации подобных действий реально существуют на практике¹¹. Это решение подразумевает полное разграничение взятки и подарка, следствием чего должна стать и безусловная декриминализация действий по дарению, которые могут регулироваться мерами административной и дисциплинарной ответственности. Данное предложение, выработанное в ходе изучения проблем ответственности за взяточничество, обосновывается и тем, что в функциональном аспекте нормы об ответственности за дачу подарка (подношения, не обусловленного конкретными действиями по службе) имеют целью предупредить тот вид поведения, который связан с дачей взятки должностному лицу за правомерные действия (бездействие) по службе. Таким образом действия по даче подарков (дарению) должностному лицу в связи с выполнением им своих служебных обязанностей максимально отдалены от действий по подкупу, необходимостью борьбы с которым и объясняется криминализация взяточательства.

⁷ Собрание законодательства РФ. 20.03.2006. № 12. Ст. 1231.

⁸ См.: Бюллетень международных договоров. 2006. № 10. С. 7–54.

⁹ См.: Bribe Payers Index (BPI) Transparency International. Berlin, 2011. P. 23.

¹⁰ См.: Князьков А.А. Новые подходы в регламентации «коррупционных» составов преступлений в условиях модернизации уголовного законодательства // Сб. публикаций науч. конф. «Проблемы модернизации современного Российского государства» (15 декабря 2011 г.). Стерлитамак, 2011. С. 34 ; Соловьев О.Г. Проблемы модернизации норм о преступлениях в сфере экономической деятельности: критический анализ законодательной техники // Вестн. Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2012. № 3. С. 72.

¹¹ См.: Соловьев О.Г., Авдеев О.Ю. Характеристика специальных признаков субъекта нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285² УК РФ) // Юридическая наука. 2013. № 1. С. 73 ; Карпов И. Взятка или спонсорская помощь? // Законность. 2010. № 1. С. 34.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ГРУППОВОМ ОБЪЕКТЕ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (СТ. 198–199² УК РФ)

ГРИБОВ Александр Сергеевич

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые теоретико-прикладные проблемы определения понятия налогового преступления, исследуются узкий и широкий подходы к выделению анализируемых деяний в гл. 22 УК РФ, автор предлагает свои критерии разграничения налоговых преступлений по групповому объекту.

Annotation. In article some teoretiko-applied problems of definition of concept of a tax crime are considered, narrow and broad approaches to allocation of analyzed acts in chapter 22 of the criminal code of Russian Federation are investigated, the author offers the criteria of differentiation of tax crimes on group object.

Ключевые слова: налоговые преступления, сфера налогообложения, бюджет, внебюджетные фонды, непосредственный объект, групповой объект.

Key words: tax crimes, taxation sphere, budget, off-budget funds, direct object, group object.

В юридической литературе предлагаются различные варианты определения налоговых преступлений. Так, налоговыми преступлениями признаются деяния, осуществляемые в рамках хозяйственной деятельности субъекта и посягающие на финансовые интересы государства в части формирования бюджета от сбора налогов с физических и юридических лиц¹.

Другими авторами данное преступление определяется как «совершенное в налоговой сфере противоправное деяние, преступный характер которого признан действующим уголовным законодательством территории, к юрисдикции которой оно отнесено»².

Достаточно часто трактуют налоговое преступление как противоправное деяние налогоплательщика, состоящее в нарушении процедуры уплаты налоговых платежей. Например, Б.В. Волженкин рассматриваемыми преступлениями назвал преступления против установленного порядка уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды³.

Действительно, уклонение от уплаты налогов является основным видом налоговых правонарушений и преступлений. Основным, но, на наш взгляд, не единственным. Понятие

«налоговое преступление» может применяться в качестве собирательного обозначения всего многообразия преступных деяний, совершаемых субъектами в ходе реализации налоговых правоотношений. По этой причине в контексте налоговой преступности следует рассматривать не только противоправные действия налогоплательщика, направленные на уклонение от уплаты налоговых платежей, но и, например, незаконное получение налоговых льгот или осуществление в пределах налогового правоотношения противоправных действий должностными лицами налоговой администрации⁴.

Уголовная ответственность за налоговые преступления предусмотрена нормами, объединенными в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» УК РФ. В период создания нового уголовного кодекса от разработчиков поступали различные предложения по включению тех или иных составов в группу налоговых преступлений. К таковым предлагалось отнести: уклонение от постановки на учет в налоговых органах; уклонение от подачи налоговых деклараций; уклонение от ведения учета; действия, направленные на уменьшение налогов; утрата документов; разглашение налоговой тайны и др.⁵ Во вновь принятом УК РФ уголовная ответственность за деяния, непосредственно связанные с уклонением от уплаты налогов, изначально была

¹ См., например: Середа И.М. Уклонение от уплаты налогов: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Иркутск, 1998. С. 52–53.

² Зрелов А.П., Краснов М.В. Налоговые преступления / под ред. К.К. Саркисова. М., 2004. С. 11.

³ Волженкин А.А. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб., 2002. С. 91.

⁴ Зрелов А.П., Краснов М.В. Указ соч. С. 12.

⁵ Ларичев В.Д., Решетняк Н.С. Налоговые преступления и правонарушения. Кто и как их выявляет и предупреждает. М., 1998. С. 22.

представлена двумя статьями: 198 и 199. Разграничение ответственности по ним ставилось в зависимость от организационно-правовой формы налогоплательщика, в которой последний осуществлял свою деятельность (физическое либо юридическое лицо).

Тем не менее, с момента издания кодекса в юридической литературе происходила бурная полемика по поводу отнесения тех или иных уголовных статей в разряд налоговых. Наиболее распространенным из таких подходов является отнесение к числу налоговых преступлений, предусмотренных ст. 194 УК РФ⁶. Позиция сторонников данной концепции достаточно обоснована и на первый взгляд кажется единственно правильной. Действительно, в состав таможенных платежей входят только лишь налоги (НДС) и сборы (таможенная пошлина и таможенный сбор). А поэтому, с точки зрения приверженцев таковой идеи, уклонение от уплаты таможенных платежей есть не что иное, как налоговое преступление.

В юридических кругах существуют и менее обоснованные, но, тем не менее, заслуживающие внимания точки зрения на понятие налоговых преступлений и круг уголовно-правовых норм, относящихся к таковым. Так, например, В.Д. Ларичев к числу преступлений в сфере налогообложения относит деяния, предусмотренные ст. 198, 199, а также ст. 170 «Регистрация незаконных сделок с землей», 171 «Незаконное предпринимательство», 172 «Незаконная банковская деятельность», 193 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте»⁷. По мнению И.И. Кучерова, к преступлениям в налоговой сфере относятся составы, предусмотренные ст. 170, 173, 194, 198, 199 УК РФ⁸.

Для уяснения нашей позиции в рассматриваемом вопросе следует также провести анализ двух пересекаемых понятий: преступление в сфере налогообложения и налоговое преступление. Налоговое преступление как понятие (несмотря на достаточно небольшой период существования) прочно вошло в обиход юристов, как ученых, так и практиков. В юриспруденции и раньше применялись аналогичные юридические термины: пологовые престу-

пления; должностные преступления; экономические преступления и др. При этом экономические преступления являются не чем иным, как преступлениями в сфере экономики. Сфера налогообложения представляет собой властные отношения по установлению и взиманию налогов и сборов в соответствии с установленным законом порядком, и именно в процессе названной деятельности возникают противоправные деяния, запрещенные уголовным кодексом под угрозой наказания. Такое пересечение уголовного и налогового законодательства и принято называть налоговыми преступлениями.

В то же время следует отметить, что в сфере налогообложения могут быть совершены и другие преступления, связанные с процессом исчисления и уплаты налогов. Данные преступления могут совершаться как самим налогоплательщиком либо лицом в интересах налогоплательщика (например, применение насилия в отношении представителя налоговых органов, провокация взятки, злостное уклонение от предоставления налоговому органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, неправомерные действия при банкротстве), так и должностным лицом налоговых органов (например, разглашение налоговой тайны, злоупотребление служебным положением, халатность, взятка, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности). Но насколько справедливо называть данные преступления налоговыми?

Б.В. Волженкин при классификации преступлений в сфере экономической деятельности выделяет налоговые преступления в группу преступлений против установленного порядка уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды. В основе данной классификации по группам лежит непосредственный объект посягательства. К таким преступлениям он относит уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды – ст. 198; уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организаций – ст. 199; неисполнение обязанностей налогового агента – ст. 199¹; сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производится взыскание налогов и (или) сборов – 199² УК РФ⁹. Такая позиция при опреде-

⁶ См., например: Соловьев О.Г. Уклонение от уплаты таможенных платежей: проблемы согласованности уголовной и административной ответственности // Российский следователь. 2008. № 23. С. 25–26.

⁷ Ларичев В.Д. Уголовная ответственность за нарушения налогового законодательства. Ваш налоговый адвокат. М., 1997. С. 74–93.

⁸ Кучеров И.И. Преступления в сфере налогообложения. М., 1999. С. 109–120.

⁹ Уголовное право России. Часть особенная / под ред. Л.Л. Кругликова. М., 2004. С. 241.

лении налоговых преступлений наиболее распространена в последнее время и поддерживается автором.

Нередко в литературе оспаривается обоснованность размещения ст. 198, 199, 199¹, 199² УК РФ в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». При этом отмечается, что отношения, составляющие непосредственный объект налоговых преступлений, носят властный характер, который нашел свое отражение в ст. 2 НК РФ: «законодательство о налогах и сборах регулирует властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов...». По мнению ряда авторов, объекты налоговых преступлений более органично впишутся в сферу общественных отношений, обеспечивающих государственную власть, которые являются родовым объектом преступлений, объединенных в гл. 32 УК РФ «Преступления против порядка управления»¹⁰.

В этом смысле небезынтересно было бы отметить, что в 1920-е годы, во времена НЭПа, налоговые преступления относились к разделу «Преступления против порядка управления» (УК РСФСР 1922 года и УК РСФСР 1926 года). Правоведы тех лет обосновывали правомерность отнесения налоговых составов к данному разделу и считали налоговые преступления противодействием финансовым функциям власти¹¹ либо посягательством на финансовый аппарат власти¹².

В ходе кодификации норм осуществляется деятельность по делению (классификации) различных преступлений по их определенным признакам на группы. Наиболее подходящим основанием для классификации преступлений является схожесть объектов преступных посягательств. Для того чтобы правильно уяснить место налоговых преступлений в системе уголовного права вообще и в системе экономических преступлений в частности, необходимо уяснить, что есть объект налоговых преступлений.

Под объектом любого преступления понимаются определенные общественные отношения, которые подвергаются охране в силу введения уголовно-правовых запретов. «Нормы главы 22 охраняют только правоотношения, т.е. общественные отношения, права и обя-

занности участников которых уже нормативно закреплены»¹³ другими отраслями права. На то, что «экономические статьи» УК РФ защищают отношения, уже созданные не уголовными правовыми актами, указывает и П.С. Яни¹⁴. В случае с бланкетными диспозициями необходимость установления группового объекта налоговых преступлений имеет не только теоретическое, но и самое практическое значение: без этого невозможно определить пределы действия отраслевого законодательства при применении уголовно-правовых норм.

Понятие объекта налогового преступления различными авторами трактуется по-разному. В юридической литературе, затрагивающей вопросы налоговой преступности, часто данное понятие просто не раскрывается. В других источниках даются витиеватые неоднозначные определения, такие как, например, объект – общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного регулирования налогообложения и формирования доходной части государственного бюджета, а равно отношений по использованию государственных внебюджетных фондов¹⁵. В указанной формулировке затронуты как минимум три вида общественных отношений: отношения в сфере государственного регулирования; отношения в сфере налогообложения; отношения по формированию доходной части бюджета.

О.Г. Соловьев, критикуя подобную неопределенность, рассуждает о том, что уголовный закон призван охранять от преступлений не эфемерные общественные отношения, а реальные жизненно важные экономические интересы, состоящие в регулярном пополнении государственной бюджетной казны, и именно отлаженный механизм и страдает в результате их совершения налоговых посягательств¹⁶.

Данные рассуждения, также как и предыдущие, не отличаются конкретностью, и с первого взгляда напрашивается вывод, что под объектом налоговых преступлений понимается бюджет, который и страдает от неправомерных деяний налоговых преступников.

¹³ Шишко И.В. Экономические правонарушения. СПб., 2004. С. 26.

¹⁴ Яни П.С. Актуальные проблемы уголовной ответственности за экономические и должностные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 60.

¹⁵ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / отв. ред. Б.В. Здравомыслов, 1999. С. 232.

¹⁶ См.: Соловьев О.Г. Спорные вопросы правовой оценки сокрытия имущества или денежных средств при квалификации преступления, предусмотренного ст. 199² УК РФ // Уголовное право. 2009. № 5. С. 78–81.

¹⁰ Козлов С.В. Уголовно-правовая охрана налоговой системы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 12–13.

¹¹ Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть особенная: Преступления против государства и социалистического порядка. М., 1927. С. 102.

¹² Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Особенная часть. М. ; Л., 1928. Т. 2. С. 320.

Такая трактовка объекта кажется имеющей рациональное начало, но все же является не совсем правильной. Во-первых, само понятие бюджета не менее общее, чем понятие определенного рода общественных отношений. Сам же бюджет, как форма образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления, от непоступления налогов страдать не может. Консолидированный бюджет будет больше или меньше, но в конечном итоге пострадают конкретные получатели бюджетных средств. И цепочка подобных рассуждений, скорее, приведет нас к конкретным, пусть и опосредованным, потерпевшим, а не к понятию объекта преступления. Во-вторых, несмотря на то, что в обновленном налоговом законодательстве все страховые взносы в государственные внебюджетные фонды объединены в единый социальный налог, тем не менее, они не имеют ничего общего с бюджетом, какого-то бы ни было уровня. В-третьих, законодатель, давая понятие налога (ст. 8 НК РФ), никоим образом не связывает его взимание с обязательным последующим поступлением в бюджет.

С другой стороны, под «механизмом пополнения казны» может предполагаться сам процесс формирования доходной части бюджета, которая складывается из налоговых и неналоговых поступлений, то есть общественные отношения по поводу формирования консолидированного бюджета. Данное понимание объекта достаточно распространено и более предпочтительно, но с одной стороны, трактуется расширительно, поскольку рассматриваемые преступления затрагивают лишь одну часть этих отношений – налоговые поступления. Иная же часть отношений по формированию доходной части бюджета за счет неналоговых поступлений никоим образом с названным объектом не соотносится¹⁷. С другой стороны, данная точка зрения совершенно упускает ту часть налогов, которая уплачивается не в бюджеты, а, например, во внебюджетные фонды, и с этой позиции представляется не совсем полной.

По мнению других авторов, объектом преступного посягательства в составе преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, является бюджетная система Российской Федерации. Общественная опасность данного вида преступлений

заключается в непоступлении в бюджеты различных уровней установленных законом налогов. В соответствии со ст. 41 БК РФ доходы бюджета формируются за счет налоговых и неналоговых доходов, а также за счет безвозмездных перечислений. Таким образом, существующая налоговая система является составной частью бюджетной системы РФ¹⁸.

Такое понимание объекта кажется не совсем точным, памятуя об охране определенного рода общественных отношений, урегулированных нормами иных отраслей, следует вспомнить, что Бюджетный кодекс РФ регулирует, скорее, отношения по распределению уже поступивших бюджетных средств.

Налоговый кодекс РФ регулирует властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в Российской Федерации. Именно на установленный государством порядок исчисления и уплаты налогов направлено преступное посягательство лиц, предусмотренное налоговым преступлением. Поэтому предпочтительней, с точки зрения автора, понимать под основным объектом налогового преступления *отношения, складывающиеся между государством и налогоплательщиком, в сфере взимания налогов*. Более полный исчерпывающий перечень уголовно охраняемых отношений приведен в ч. 1 ст. 2 НК РФ.

Указанные общественные отношения регулируются Налоговым кодексом РФ, обеспечивают свое функционирование посредством организации фискальных органов, коими являются налоговые. Источником получения налогов является прибавочный продукт, сформированный в результате ведения хозяйственной деятельности. Цель взимания налогов состоит прежде всего в формировании доходной части бюджетов различных уровней и внебюджетных фондов, направленной на финансовое обеспечение деятельности государства.

Таким образом, под налоговыми преступлениями следует понимать преступные деяния, предусмотренные группой уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану общественных отношений, складывающихся между государством и налогоплательщиками, по поводу финансового обеспечения государства за счет налогов и сборов и регулируемых налоговым законодательством.

¹⁷ Отметим, что в соответствии с бюджетным законодательством к доходам бюджета наряду с налогами и сборами являются доходы от использования государственного (муниципального) имущества, доходы от деятельности учреждений и др.

¹⁸ См.: Кучеров И.И. Особенности объекта и предмета преступлений в сфере налогообложения // Уголовное право. 1999. № 2. С. 48.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

ДЕГТЯРЁВ Александр Валерьевич
КИСЕЛЁВ Артём Константинович

Аннотация. Дана оценка состояния деятельности правоохранительных органов по противодействию терроризму. Показана общественная опасность данного социального явления. Излагается авторское видение перечня преступлений террористической направленности.

Annotation. The article evaluates the activity state of law enforcement agencies for counter-terrorism and shows public danger of this social phenomenon. The article represents the author's vision of the list of terrorist crimes.

Ключевые слова: преступления террористической направленности, социальная значимость борьбы с террористическими преступлениями, терроризм.

Key words: terrorist crimes, social significance of counteraction with terrorist crimes, counter-terrorism, terrorism.

Уровень преступности в Российской Федерации продолжает оставаться высоким и составляет около 230 преступников на 100 тысяч населения. Одним из видов правовой политики России в сфере обеспечения государственной безопасности многие ученые¹ отмечают политику в сфере противодействия терроризму. Терроризм – важнейшая из угроз на сегодняшний день.

По данным Национального антитеррористического комитета (далее – НАК), в Российской Федерации в 2009 году возбуждено 15 уголовных дел по ст. 205 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)², в 2010 году – 36, в 2011 году – 30. «В 2012 году предотвращено свыше 80 преступлений террористической направленности, в том числе 16 террористических актов», – сообщил заместитель главы аппарата НАК Олег Жидков³.

Террористические преступления – резонансные и в соответствии с законодательством Российской Федерации являются одним из оснований введения в действие Федерального

конституционного закона» О чрезвычайном положении⁴. Наряду с Конституцией Российской Федерации⁵ и УК РФ Федеральный закон «О противодействии терроризму» (далее – № 35-ФЗ)⁶ определяет правовые и организационные основы противодействия терроризму в Российской Федерации.

«Ключевую роль в противодействии террористической угрозе, защите интересов государства и общества, безусловно, играет ФСБ. Необходимо в упреждающем порядке получать информацию о любых видах преступных планов, своевременно реагировать на попытки дестабилизации социально-политической ситуации в стране в целом и, конечно, особая забота для нас – Северный Кавказ», – сказал В.В. Путин на встрече 18 июня 2012 года с высшими офицерами по случаю их назначения на высшестоящие должности и присвоения им высших воинских (специальных) званий⁷.

Имеющие место факты терроризма привели к тому, что в общей системе преступлений условно определилась группа преступле-

¹ См. например: Ирошников Д.В. Правовая политика Российской Федерации в сфере государственной безопасности (теоретический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; Бошук В.А. Теоретические основы уголовно-правовой политики России в сфере государственной безопасности : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.

² Уголовный кодекс Российской Федерации : принят Государственной Думой 24 мая 1996 г. : одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г. : по состоянию на 10.01.2014 г. // СЗ РФ. 17.06.1996 г. № 25.

³ Национальный антитеррористический комитет. URL: http://naak.fsb.ru/naac/media/terrorism_today/history.htm (дата обращения: 20.03.2013).

⁴ Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» : одобрен Государственной Думой 26 апреля 2001 г. : одобрен Советом Федерации 16 мая 2001 г. // СЗ РФ. 04.06.2001 г. № 23. Ст. 2277.

⁵ Конституция Российской Федерации : принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. : по состоянию на 26.01.2012 г. // Российская газета. 1993. № 237.

⁶ Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» : принят Государственной Думой 26 февраля 2006 г. : одобрен Советом Федерации 1 марта 2006 г. // СЗ РФ. 13.03.2006 г. № 11. Ст. 1146.

⁷ Голос России. URL: http://rus.ruvr.ru/2012_07_18/81987044/ (дата обращения: 10.11.2013).

ний, именуемая преступлениями террористической направленности или террористического характера. Уголовный закон не содержит понятия преступления террористической направленности, также в нем отсутствует и перечень составов преступлений террористической направленности.

«Терроризм – идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий» (ст. 3 № 35-ФЗ).

Террористическая деятельность – деятельность, включающая в себя:

а) организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта;

б) подстрекательство к террористическому акту;

в) организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре;

г) вербовку, вооружение, обучение и использование террористов;

д) информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;

е) пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

Проанализировав уголовный закон, можно составить условный перечень преступлений террористической направленности (он же – *основной перечень*), предусмотренный УК РФ:

– ст. 205 УК РФ «террористический акт» (видовой объект (далее – ВО) – общественная безопасность);

– ст. 205.1 УК РФ «содействие террористической деятельности» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 205.2 УК РФ «публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 206 УК РФ «захват заложника» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 208 УК РФ «организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 210 УК РФ «организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 211 УК РФ «угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 220 УК РФ «незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 221 УК РФ «хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ» (ВО – общественная безопасность);

– ст. 277 УК РФ «посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля» (ВО – основы конституционного строя и безопасности государства);

– ст. 278 УК РФ «насильственный захват власти или насильственное удержание власти» (ВО – основы конституционного строя и безопасности государства);

– ст. 279 УК РФ «вооруженный мятеж» (ВО – основы конституционного строя и безопасности государства);

– ст. 360 УК РФ «нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой» (ВО – мир и безопасность человечества).

Кроме этого, формулировка «вооружение террористов» как составная часть террористической деятельности, закрепленная в № 35-ФЗ, дает возможность отнести преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, к вышепредставленному перечню преступлений террористической направленности. А также ввиду того, что компьютерные технологии развиваются быстрыми темпами, терроризм может приобретать информационный характер. В данном ключе следует рассматривать преступления в сфере компьютерной информации.

Следует заметить, что только три состава преступления напрямую связаны с осуществлением террористической деятельности, предусмотренные ст. 205, 205.1, 205.2 УК РФ. Остальные составы преступлений связаны с террористической деятельностью посредственно, то есть предусмотренные в них деяния будут

террористической направленности лишь при присутствии цели воздействия на государственные органы власти, органы местного самоуправления и международные организации, связанной с устрашением населения и (или) иными формами противоправных действий.

В соответствии с Инструкцией о порядке заполнения и представления учетных документов, утвержденной приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России «О едином учете преступлений»⁸, а также в целях обеспечения единого подхода и полноты отражения в формах государственного статистического наблюдения сведений о состоянии преступности в России, введены в действие с 11 сентября 2013 года перечни статей УК РФ, используемые при формировании статистической отчетности, в том числе перечень № 22 преступлений террористического характера⁹.

В данном перечне преступления террористического характера предусматриваются следующими составами преступлений: ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 207, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 281, 282.1, 282.2, 360 УК РФ. То есть из вышепредставленного *основного* условного перечня преступлений террористической направленности, предусмотренного УК РФ, Указанием Генпрокуратуры России № 387-11, МВД России № 2 от 11 сентября 2013 года условно изымается ст. 210 УК РФ «организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем» и добавляются:

- ст. 207 УК РФ «заведомо ложное сообщение об акте терроризма»;
- ст. 281 УК РФ «диверсия»;
- ст. 282.1 УК РФ «организация экстремистского сообщества»;
- ст. 282.2 УК РФ «организация деятельности экстремистской организации».

По статьям 282.1 и 282.2 УК РФ возникает вопрос – можно ли их отнести к преступлениям террористической направленности? В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»

от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ¹⁰ экстремистская деятельность включает в себя террористическую деятельность. Указанием Генпрокуратуры России № 387-11, МВД России № 2 от 11 сентября 2013 года ст. 282.1 и 282.2 УК РФ предусматриваются как в перечне № 20 преступлений экстремистской направленности, так и в перечне № 22 преступлений террористической направленности. Соответственно возникают противоречия.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» от 9 февраля 2012 года № 1 (г. Москва) определяет перечень преступлений террористической направленности, предусмотренный: ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 227, 277, 278, 279, 360¹¹. То есть из вышепредставленного *основного* условного перечня преступлений террористической направленности, предусмотренного УК РФ, данным постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации условно изымается ст. 210 УК РФ «организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем» и добавляется ст. 227 УК РФ «пиратство», так как Конвенция ООН пиратство определяет одной из характеристик преступлений террористической направленности.

Налицо три различных перечня преступлений террористической направленности. Ввиду того, что еще не сложилось единого представления о преступлениях террористического характера, возникают противоречия как на законодательном уровне, так и среди силовых структур.

На сегодняшние дни в общей системе преступлений условно определилась группа, именуемая преступлениями террористической направленности. Но российское законодательство не содержит понятия «преступления террористической направленности», также в нем не утвердился единый перечень составов преступлений террористической направленности.

⁸ Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253, ФСБ РФ № 780, Минэкономразвития РФ № 353, ФСКН РФ № 399 от 29 декабря 2005 г. // Российская газета. 2006. № 13. 25 янв.

⁹ Указание Генпрокуратуры России № 387-11, МВД России № 2 от 11 сентября 2013 г. «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности».

¹⁰ Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»: принят Государственной Думой 27 июня 2002 года; одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. // Российская газета. 2002. № 138–139. 30 июля.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» (г. Москва) // Российская газета. 2012. № 35. 17 февр.

Ввиду этого следует внести в законодательство поправки. Должно иметь место профессиональное толкование положений законодательства о противодействии терроризму, на основании которого среди всех государственных органов и лиц, участвующих в противо-

действии терроризму, должно сформироваться единообразное понимание соответствующей проблематики.

Следуя правильной политике в этом вопросе, наше будущее будет без терроризма, а терроризм без будущего.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ТРУДОВЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ СОСТАВОВ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

КАПЛИН Михаил Николаевич
РУКАВИШНИКОВА Виктория Олеговна

Аннотация. В статье анализируются некоторые вопросы правового регулирования ответственности за нарушения трудовых прав человека, исследуются проблемы дифференциации уголовной и иной ответственности в указанной сфере, авторы предлагают свои решения по законодательной модернизации рассматриваемых норм УК РФ.

Annotation. In article some questions of legal regulation of responsibility for violations of the labor law of the person are analyzed, problems of differentiation of criminal and other liability in the specified sphere are investigated, authors propose the solutions on legislative modernization of considered standards of the criminal code of Russian Federation.

Ключевые слова: право на труд, юридические гарантии, прием на работу, необоснованный отказ, необоснованное увольнение, беременная женщина, дифференциация ответственности.

Key words: right for work, legal guarantees, employment, unreasonable refusal, unreasonable dismissal, pregnant woman, differentiation of the responsibility.

Труд является важнейшей экономической категорией, поскольку представляет собой один из факторов производства¹. Право каждого человека на труд в современном российском законодательстве в основном раскрывается через категорию «свобода труда», что предполагает возможность свободного выбора работы и запрет принудительного труда (ст. 37 Конституции РФ, ст. 2, 4 Трудового кодекса РФ, далее – ТК РФ). Государство теперь не обязано предоставлять каждому человеку работу, да и по объективным причинам экономического характера оно не в состоянии это сделать. В таких условиях реальной задачей публичной власти в реализации права граждан на труд становится обеспечение их равного доступа к труду без какой-либо дискриминации и установление запрета необоснованных увольнений.

Юридически данные гарантии закреплены в первую очередь в трудовом законодательстве. В ч. 1 ст. 64 ТК РФ содержится запрет необоснованного отказа в принятии гражданина на работу, под которым следует понимать: 1) незаконный отказ, то есть такой, причины которого относятся к числу запрещенных действующим законодательством; 2) отказ по мотивам, не относящимся к деловым качествам поступающего на работу; 3) немотивирован-

ный отказ, то есть отказ без указания каких-либо его мотивов (в том числе и законных)². Правомерные основания прекращения трудового договора детально регламентированы гл. 13 ТК РФ.

Соблюдение работодателем указанных норм обеспечено мерами юридической ответственности. В первую очередь речь идет о санкциях, предусмотренных нормами трудового права. Согласно ч. 4 ст. 3 ТК РФ лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда. В соответствии со ст. 234 ТК РФ работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Кроме того, правонарушитель должен будет уплатить работнику проценты (ст. 236 ТК РФ) и компенсировать ему моральный вред (ст. 237 ТК РФ).

Помимо указанных мер праввосстановительного характера работодателю грозят карательные меры. Данное лицо может быть подвергнуто административному наказанию по ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях, а также дисциплинарному взысканию вплоть до увольнения (ст. 195 ТК РФ).

¹ Экономика : учеб. / под ред. А.С. Булатова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 268.

² См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Е.Н. Сидоренко. 2-е изд. М., 2005. С. 167.

Отдельные, наиболее опасные нарушения права человека на труд законодатель признает преступлениями, осуществляя тем самым межотраслевую дифференциацию юридической ответственности³. Речь идет об уголовной наказуемости необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по мотивам наличия, соответственно беременности или таких детей (ст. 145 Уголовного кодекса РФ, далее – УК РФ).

В качестве средства дифференциации юридической ответственности в данном случае выступают такие признаки состава правонарушения, как объект, внешне выраженный в характеристике потерпевшего, а также мотив деяния⁴. В связи с этим возникает первый вопрос: *а насколько обоснованно поступил законодатель, криминализовав рассматриваемую форму нарушения права человека на труд?*

Во-первых, Конституция РФ гарантирует государственную защиту материнства и детства (ч. 1 ст. 38), подчеркивая особое значение для общества этих состояний человека, а равно непростое положение находящихся в них лиц. Во-вторых, ст. 64 ТК РФ, закрепляя общие гарантии при заключении трудового договора, специально оговаривает запрет отказывать в принятии на работу беременным женщинам или женщинам, имеющим малолетних детей по соответствующим мотивам (ч. 3). Очевидно, что рассматриваемое поведение работодателя в отношении беременной женщины или женщины, имеющей «особо малолетних» детей, является общественно опасным, приносящим большой вред, нежели нарушение права на труд иных лиц. В этом случае происходит посягательство на дополнительный объект – интересы ребенка, как уже родившегося так и еще не родившегося. Таким образом, существование в УК РФ состава, предусмотренного ст. 145, является справедливым и соответствует правилам межотраслевой дифференциации ответственности в праве.

В связи со сказанным возникает и второй вопрос: *а насколько удачно законодатель закрепил признаки вышеназванного состава преступления?*

Наиболее туманным признаком, фигурирующим в ст. 145 УК РФ, является мотив. Что законодатель под ним понимает: объяснение, которое получает женщина в момент отказа ей в принятии на работу, мотивировочную часть приказа об увольнении или же то внутреннее побуждение, которым руководствуется работодатель при совершении данного деяния? Понятно, что, учитывая прямой запрет отказывать по мотиву беременности или наличия детей, содержащийся в УК РФ, работодатель вряд ли будет открыто его использовать, устно или письменно, скорее всего это будет завуалировано, объяснено какой-либо другой причиной. Доказать же истинное нежелание работодателя брать на работу беременную или обремененную ребенком женщину практически невозможно. В таком случае есть ли смысл конструировать статью подобным образом?

Но с другой стороны мы, безусловно, должны учитывать ситуацию, в которой беременная женщина или женщина, имеющая ребенка, может действительно не соответствовать необходимой квалификации, и тогда будет

неправильным обязывать работодателя брать ее на работу в силу лишь наличия беременности или обремененности ребенком. Есть и еще одна ситуация, когда работодатель может отказать беременной женщине, если работа, на которую она устраивается, не соответствует ее физиологическим возможностям, значительно ослабевшим в результате беременности. Каким образом работодатель должен будет сформулировать отказ? Получается, что отказ или увольнение в этом случае будет обоснованным, но мотивом также оказывается беременность, а это, как гласит нынешняя редакция рассматриваемой статьи, является преступлением.

Кроме того, не совсем понятно, почему законодатель говорит о детях во множественном числе. Получается, что нарушение права на труд женщины, имеющей только одного ребенка, уголовным законом не охраняется. Вряд ли такое положение является справедливым. Учитывая все вышеизложенное, мы предлагаем изменить редакцию ст. 145 УК РФ, изложив ее диспозицию следующим образом: *«Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины, а равно женщины, имеющей ребенка в возрасте до трех лет».*

При таком подходе под действие рассматриваемой нормы обоснованно будут подпадать

³ См. об этом: Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002. С. 50–52.

⁴ См.: Соловьев О.Г., Дмитриев Е.С. Понятие, виды и классификация средств дифференциации уголовной ответственности в Уголовном кодексе Российской Федерации // Юридическая наука. 2012. № 4. С. 56.

три ситуации. Во-первых, случай, когда работодатель отказывает в приеме на работу или увольняет с работы женщину, не скрывая свое нежелание иметь в качестве работника беременную женщину или женщину, имеющую малолетнего ребенка (так называемый открытый отказ). Во-вторых, случай необоснованного отказа в приеме на работу или увольнения обозначенного лица, когда их истинной причиной является опять же нежелание принимать «проблемную» женщину на работу, но «умный» работодатель объясняет свое решение какими-либо другими причинами, например, недостаточностью квалификации, отсутствием вакансий и т.д. (так называемый скрытый отказ). В-третьих, случай, когда, отказывая в приеме на работу или увольняя беременную женщину или женщину, имеющую малолетнего ребенка, работодатель руководствуется какими-либо другими причинами, например, расовой, религиозной принадлежностью, заинтересованностью устроить на данное место своего родственника и т.д.

И, наконец, закономерно возникает третий вопрос: *а насколько адекватно отражается скачок уровня общественной опасности в санкции рассматриваемой уголовно-правовой нормы*⁵. Как показывает практика, руководителей негосударственных организаций, к сожалению, реально удержат от совершения про-

тивоправных действий может лишь угроза реального применения наказания в виде лишения свободы. Поэтому мы согласимся с А.Н. Красиковым в том, что санкция ст. 145 УК РФ является неоправданно мягкой, и следовало бы указать в ней более жестокое наказание – лишение свободы⁶.

В заключение сформулируем полученные выводы.

1. За нарушение права человека на труд российское законодательство предусматривает меры трудовой (в том числе дисциплинарной и материальной), гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности.

2. Дифференциация юридической ответственности за нарушение права человека на труд путем установления уголовной наказуемости необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения беременной женщины или женщины, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, является справедливой и обоснованной.

3. Состав преступления, предусмотренный ст. 145 УК РФ, сконструирован не совсем удачно, а потому диспозиция данной статьи требует указанной выше корректировки.

4. Санкцию ст. 145 УК РФ необходимо дополнить наказанием в виде лишения свободы на срок до 2-х лет.

⁵ См.: Соловьев О.Г. Некоторые теоретические аспекты применения и реализации уголовно-правовых норм // Вестн. Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2011. № 2. С. 71.

⁶ См.: Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина России. Саратов, 2000. С. 76.

ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛЬНОЙ ИММИГРАЦИИ В РОССИИ В НАЧАЛЕ ВТОРОГО ДЕСЯТИЛЕТИЯ XXI СТОЛЕТИЯ

КОБЕЦ Пётр Николаевич

***Аннотация.** В связи с нарастающим динамизмом миграционных потоков проблема противодействия нелегальным проявлениям миграции приобрела на ближайшую перспективу непреходящую актуальность. Миграция и иммиграция – неотъемлемая характеристика образа жизни современного общества, органичная часть его экономики. На данный момент во всем мире развитие миграции и иммиграции идет крайне противоречиво. Неэффективность господствующей модели международной миграции выражается в огромном размахе ее незаконной составляющей. Миграционные процессы во всем своем многообразии во многом отражают те реалии, которые имеют место в том или ином обществе (а также и в мировом сообществе), и являются одним из важнейших показателей уровня их развития.*

***Annotation.** In connection with the growing dynamism of migration flows the problem of combating illegal manifestations of migration has reached for the nearest future of the enduring relevance. Migration and immigration is an integral characteristic way of life of modern society, an organic part of his economy. At the moment all over the world, the development of migration and immigration is extremely contradictory. The inefficiency of the dominant model of international migration is expressed in the huge scale of illegal content. Migration processes in all its diversity is largely reflect the realities of the situation that occurred in a particular society (and also in the world community), and are one of the most important indicators of the level of their development.*

***Ключевые слова:** миграционная политика, миграционные потоки, криминальная миграция, незаконные мигранты, преступные формирования.*

***Key words:** migration policy, migration flows, criminal migration, illegal migrants, criminal formation.*

Современные миграционные потоки в Российскую Федерацию из стран СНГ и дальнего зарубежья (Ближнего и Среднего Востока, Африки, Азии), в том числе со сложной общественно-политической, экономической и санитарно-эпидемиологической обстановкой, носят, без преувеличения, масштабный характер. И хотя официально из года в год фиксируется существенное снижение числа прибывших в Россию из зарубежных стран, число въехавших в Россию иностранных граждан стабильно превышает количество выехавших. В силу более прочного экономического положения России и гораздо более высокого уровня жизни как в рамках СНГ, так и в сравнении со многими странами дальнего зарубежья, прозрачности национальных границ, а также слабости российского миграционного законодательства и отсутствия эффективного иммиграционного контроля, наша страна стала объектом миграционного тяготения.

Несмотря на то что в миграционных потоках доминируют представители русского этноса (их потенциал в бывших союзных респуб-

ликах формировался не один десяток лет), число прибывающих в Россию представителей иных национальностей, пытающихся в новой иноэтнической среде реализовать свой потенциал и определиться со своим будущим, тоже весьма внушительно. При этом значительные объемы миграционных потоков иностранцев далеко не во всех случаях носят вынужденный характер.

После введения закона о свободе въезда и выезда в России получила развитие нелегальная миграция представителей различных государств мира (порядка 60 стран), масштабы которой оцениваются в 1–1,5 млн человек. В настоящее время это самая многочисленная категория иностранных граждан и лиц без гражданства, пребывающих на территории нашей страны.

Крайне неоднозначная ситуация складывается на российском Дальнем Востоке. С учетом возрастающей экономической и демографической мощи Китая, а также чрезвычайно льготных условий въезда в Россию именно граждан КНР, особую тревогу вызывает неле-

гальная миграция граждан этой страны в приграничные регионы России. Пользуясь правилом безвизового въезда в Россию по туристическому каналу, с краткосрочными служебными паспортами, в том числе и при наличии российских виз, большинство китайцев занимают, как минимум, полуправильными видами деятельности. И хотя в основной своей массе китайцы приезжают в качестве «челноков», эта армия маятниковых мигрантов прокладывает дорогу для формирования оседлой постоянной общины.

Одним из факторов, способствующих незаконной миграции в Российской Федерации, является заключение бывшими республиками СССР, в основном Средней Азии, соглашений о безвизовом въезде-выезде, в том числе с Китаем, Ираном, Пакистаном и Турцией, а также наличие слабо контролируемых участков государственной границы. На этой основе в настоящее время сложилась отработанная система переправки иностранных граждан в страны Западной Европы, включающая прием, размещение, адаптацию и снабжение их документами.

При пересечении внешней границы стран – участников СНГ и границы Российской Федерации на законных основаниях в пунктах пропуска используются действительные документы, однако заявленная цель прибытия в страну не соответствует истинным намерениям либо после въезда иностранцы самостоятельно изменяют свое правовое положение и избегают контактов с органами власти и управления. При незаконном пересечении государственной границы, в обход постов и нарядов правоохранительных органов, чаще всего используются проводники из числа местных жителей, которые связаны с организаторами каналов незаконной переправки на различных участках маршрута.

Большинство незаконных мигрантов, не имея реальной возможности легализоваться в Российской Федерации, испытывая трудности, такие как нехватка денег или отказ в разрешении на въезд в желаемую страну, задерживаются в России на весьма длительный период. Они пополняют криминальную среду, на почве которой распространяется наркобизнес, торговля оружием, незаконная коммерческая деятельность, что служит, в том числе, оплатой за дальнейшую переправку незаконных мигрантов в страны Западной Европы.

В начале второго десятилетия XXI века произошла существенная трансформация при-

оритетов в миграционной политике, коренным образом изменились подходы и методы решения миграционных проблем. Однако к настоящему моменту заложены лишь базовые основы правового регулирования миграционных процессов, отвечающие требованиям современной социальной практики. Вместе с тем внимание государства к миграционным процессам сегодня является необходимым условием, с одной стороны, упрочнения демократии и соблюдения прав человека, интеграции России в мировое сообщество, а с другой – укрепления безопасности страны.

В связи с нарастающим динамизмом миграционных потоков проблема противодействия нелегальным проявлениям миграции приобрела на ближайшую перспективу непреходящую актуальность. Отметим, что в большинстве своем существующие научные разработки, так или иначе связанные с миграцией, отвечая изначально заданным параметрам, рассматривают данный феномен с позиции демографии и экономики. Однако неблагоприятные тенденции ее развития требуют новых теоретико-методологических подходов к изучению феномена миграции, осмыслению процессов иммиграции в криминологическом и уголовно-правовом контексте.

Сегодня все более очевидным становится тот факт, что данный феномен не следует рассматривать в качестве побочного эффекта процесса либерализации, устранить который возможно без наращивания на системной основе целенаправленных усилий всего общества. Отсутствие должных результатов работы диктует необходимость обращения к этой теме с целью осмысления накопленной практики в этой области и развития системы мер противодействия данному явлению. И это особенно важно сегодня, когда созданы новые законодательные и организационные предпосылки для общего и специального предупреждения различных проявлений нелегальной миграции.

В настоящее время требует дальнейшего совершенствования федеральное законодательство, государственная миграционная политика, региональная практика в данной области, система взаимодействия между различными структурами, имеющими отношение к противодействию нелегальной миграции. Особо актуальными в условиях второго десятилетия XXI столетия являются вопросы: о формировании полноценного комплекса уголовно-правовых мер противодействия нелегальной миграции; об ужесточении экономических

санкций по отношению к работодателям, нанимающих нелегальных работников; о формировании единого информационного пространства и рынка труда стран СНГ; об организации взаимодействия ФМС России с заинтересованными ведомствами других государств по совместному выявлению и пресечению деятельности преступных групп, занимающихся организацией каналов незаконной иммиграции.

Целесообразность использования в изучении негативных проявлений понятия «криминальная иммиграция» обусловлена тем, что оно представляет собой интегральный феномен, аккумулирующий в себе дефекты в структуре общественных отношений, видов деятельности, общения и личностной позиции. В данном понятии воедино сливаются теоретическая модель и живая действительность, объективные обстоятельства и субъективные условия, практические действия и поступки людей, их помыслы и устремления, цели и установки.

Оно обладает максимально широким спектром возможностей для использования в изучении криминологических проблем преступности (как случайной, так и рецидивной) на различных уровнях, то есть на уровне обусловленности ее (преступности) явлениями социального порядка и на уровне криминальной иммиграции. Данные обстоятельства указывают на универсальность названного понятия и определяют возможность использования его в криминологических исследованиях преступности, носящих комплексный характер. Таким образом, изучение криминальной иммиграции в России начала XXI столетия является важным этапом изучения, включающим, с одной стороны, разработку теории рассмотрения данного вопроса, а с другой – методологических проблем исследования его детерминант. Это необходимый этап для решения научно-прикладных задач и выработки рекомендаций по профилактике данного вида преступлений. И, наконец, методологический анализ системы детерминант позволяет полнее раскрыть понятие криминальной иммиграции, включив в него не только признаки, раскрывающие антиобщественное содержание самих форм жизнедеятельности, но и признаки, характеризующие детерминанты.

В этой связи было бы уместно заявить о внесении некоторых изменений в традиционно изучаемые криминологией элементы ее предмета. В частности, криминология изучает не только саму личность преступника, мигран-

та, иммигранта, а и ее образ жизни, который представлен системой присущих этой личности форм жизнедеятельности, наполненную аморальным и противоправным содержанием, детерминированную социальными, социально-психологическими и индивидуально-психологическими факторами. Кроме того, изучаются общественные отношения, складывающиеся в сфере предупреждения преступности на территории федеральных округов России в соответствии с особенностями показателей образа жизни, а также – дифференцированные по сферам жизнедеятельности меры профилактики преступлений и особенности их использования в конкретных федеральных округах Российской Федерации, факторы, оказывающие наиболее существенное воздействие на профилактическую функцию региональных органов внутренних дел и пути совершенствования процессов предупреждения различных видов преступлений и особенно криминальная иммиграция.

Кроме того, миграция и иммиграция – неотъемлемая характеристика образа жизни современного общества, органичная часть его экономики. На данный момент во всем мире развитие миграции и иммиграции идет крайне противоречиво. Неэффективность господствующей модели международной миграции выражается в огромном размахе ее незаконной составляющей. Эти не правовые, но, тем не менее, имеющие глобальный характер процессы вовлекают в «демографический оборот» миллионы людей, обеспечивая тем самым функционирование и воспроизводство господствующего в мире экономического порядка.

Международные миграционные процессы являются неотъемлемой составляющей современного общества. Использование труда мигрантов из других государств часто играет важную роль в экономике страны. Вместе с тем при перемещении людей между государствами могут быть нарушены нормы международного и внутригосударственного права соответствующих стран и нанесен вред различным сферам общества

В научной литературе сложилось широкое и узкое толкование понятия миграции. В широком смысле слова под миграцией понимается совокупность всяких перемещений людей в пространстве. В данном случае к числу миграционных процессов относят различные виды внеэкономических миграций (например, связанных с войнами и политическими решениями), ежедневную маятниковую миграцию,

а также сезонную миграцию. В узком значении слова миграция интерпретируется как совокупность территориальных перемещений, связанных со сменой места жительства на относительно продолжительный срок. Более того, согласно позиции некоторых исследователей, в частности В.В. Покшишевского, следует «решительно исключить из явления миграции населения так называемые маятниковые поездки на работу, по культурно-бытовым надобностям и прочее»¹.

При изучении проблемы миграции в России, как внешней, так и внутренней, следует исходить прежде всего из ясного понимания и осознания того факта, что упорядоченная и гуманитарная миграция населения, осуществляемая в строгих рамках государственной миграционной политики, – это объективное в современных условиях явление национальной и международной жизни.

При уточнении общетеоретических вопросов миграции следует обратить внимание и на то, что по мере развития представлений об обществе взгляды исследователей на миграционные процессы, их сложность и многогранность влияния на жизнедеятельность социума претерпевали существенные изменения. С учетом этого факта, а также в связи с отраслевой спецификой к настоящему моменту в отечественной научной литературе представлены многочисленные подходы к изучению миграции, даны разнообразные характеристики ее содержания и сущности.

С конца 80-х годов прошлого века миграция перестала быть плановой и принудительной, и, как следствие этого, – существенно возрос ее криминогенный потенциал. Поэтому представляется вполне закономерным появление в современной научной литературе таких понятий, как «нелегальная миграция», «незаконная миграция», «криминогенная миграция» и «криминальная миграция».

В соответствии с определением, принятым в международном праве, под незаконным ввозом мигрантов понимается обеспечение с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды незаконного въезда в какое-либо государство-участник любого лица, которое не является его гражданином или проживает постоянно на его территории. При этом «незаконный въезд» означает пересечение границ без

соблюдения необходимых требований для законного въезда в принимающее государство².

Таким образом, незаконная миграция представляет собой одну из форм территориального перемещения населения, специфика которой заключается в том, что в процессе такого перемещения или пребывания мигрантов (иностранцев граждан и лиц без гражданства) в принимающем государстве нарушаются нормы международного права и (или) внутригосударственного права соответствующих стран. В частности, нарушенными могут быть нормы, устанавливающие порядок, во-первых, въезда и выезда из соответствующей страны или группы стран, в том числе визовый режим; во-вторых, пребывания на территории иностранного государства; в-третьих, порядок занятия трудовой, предпринимательской деятельностью и другие нормы³.

Еще раз подчеркнем, что незаконная иммиграция рассматривается нами как определенный демографический процесс в рамках криминологического пространства. Как социально-демографическому явлению ей присущи общие особенности и закономерности процессов территориальных перемещений, совершаемых людьми в межгосударственном масштабе. Вместе с тем незаконная иммиграция занимает особое место в системе социальных отношений, охраняемых законом, и, прежде всего, в силу своей повышенной общественной опасности. Присущие рассматриваемому феномену признаки придают ему качественное своеобразие, которое не может быть описано лишь с помощью социально-демографических параметров.

Миграционные процессы во всем своем многообразии во многом отражают те реалии, которые имеют место в том или ином обществе (а также и в мировом сообществе) и являются одним из важнейших показателей уровня их развития. Основные факторы, вызывающие перемещение населения, известны: экономический, политический, этнический, экологический. Эти причины могут действовать и, как правило, действуют в сложном сочетании, но, как будет показано далее, не все они одинаково значимы.

¹ Статистика миграции населения. М., 1973. С. 14.

² Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: сб. док. М., 2001. С. 478–493.

³ Подшивалов В.Е. Незаконная миграция: международно-правовой подход // Правоведение. 2002. № 4. С. 185–191.

Феномен «незаконная миграция» составляют два взаимосвязанных процесса – нелегальный и криминальный виды миграции. В данной статье будут более подробно проанализированы теоретические подходы к пониманию второй составляющей, то есть криминальной миграции. Термин «криминальная миграция» в последнее время получил достаточно широкое распространение в криминологической литературе. В демографии же такой вид миграции не выделяется, поскольку для нее важны главным образом формы движения населения, тогда как для криминологии более существенными являются факторы, стимулирующие и объясняющие миграцию. Считается, что криминальная миграция – это операциональное понятие, принятое криминологами для выделения контингентов мигрантов, прибывающих с преступными целями и требующих повышенного внимания со стороны правоохранительных органов⁴.

В соответствии с предлагаемым подходом выделяется достаточное число категорий иностранных граждан либо относящихся к криминальным иммигрантам, либо входящих в группу повышенного риска. Вместе с тем, с криминологической точки зрения, представляют повышенный интерес: иностранцы из дальнего и ближнего зарубежья, въезжающие на территорию России легально и прибывающие на ней на законных основаниях, но занимающиеся при этом нелегальной или криминальной деятельностью; иностранцы из дальнего зарубежья, попадающие и пребывающие на территорию России нелегально и занимающиеся нелегальной или криминальной деятельностью; граждане стран СНГ, въезжающие в Россию на легальных основаниях, но в дальнейшем прибывая на ее территории нелегально, осуществляющие нелегальную или криминальную деятельность; иностранные граждане и лица без гражданства, приехавшие на территорию другого государства в поисках убежища как беженцы, но не получившие статуса и проживающие нелегально.

Видные отечественные криминологи, такие как М.М. Бабаев, В.И. Гладких и другие, давали определение криминальной миграции, которое в целом можно охарактеризовать как социальное, массовое, общественно опасное явление, проявляющееся в территориальном

перемещении лиц в целях совершения преступлений, а также перемещение криминальных технологий. Спектр форм и видов криминальной миграции чрезвычайно широк, в частности, в их число необходимо включать: морское пиратство, наемничество, шпионаж, транснациональная преступность, маятниковая криминальная миграция, преступность гастролеров и др.

Несмотря на крайнее разнообразие подходов к классификации факторов миграции, все специалисты единодушны в том, что побуждают к переселению совокупные преимущества в условиях жизни в странах вселения по сравнению со странами выезда. Сегодня потоки мигрантов, включая и ту категорию из них, которая изначально имеет незаконный статус, вызваны, как нами уже было отмечено выше, преимущественно особенностями экономического развития, которые в том числе и расширяют возможности криминального бизнеса.

Не останавливаясь подробно на характеристике эмиграционных и иммиграционных процессов, лишь отметим, что, с точки зрения криминогенного компонента миграционной ситуации, эмиграция не имеет острого проблемного характера. Однако с позиции обеспечения экономической безопасности процесс «утечки мозгов» несет реальную угрозу, поскольку социальную структуру эмиграции в основном составляют представители интеллигенции, высококвалифицированные специалисты, студенчество.

Более ощутимо негативное воздействие на ситуацию внутри России со стороны иммиграции, которая во многом определяется экономическим положением России и государств – бывших республик Союза ССР, степенью стабильности внутривнутриполитической обстановки в них и в ряде других иностранных государств. В отличие от эмиграционных потоков, которые преимущественно составляют так называемые «белые воротнички», основную массу иммигрантов составляют «синие воротнички», то есть люди сравнительно низко квалифицированной рабочей силы, занятой, как правило, в промышленности, строительстве и сфере услуг. В силу неуправляемости и неконтролируемости иммиграционных потоков происходит наполнение отдельных районов России неквалифицированной, с криминальными тенденциями, рабочей силой из соседних стран, особенно из стран Среднеазиатского региона. Помимо этого, часть иммигрантов, проникнув несколько лет назад на территорию России

⁴ Российская криминологическая энциклопедия. М. : НОРМА, 2000. С. 345.

с целью транзита и последующего выезда в государство Западной Европы, адаптировались в сфере малого бизнеса и коммерции, ныне занимаются противоправной деятельностью и уже не планируют дальнейшие переезды.

Криминальная миграция – это социальное, относительно массовое, общественно опасное явление, проявляющееся в территориальном перемещении лиц в целях совершения преступлений, а также перемещении криминальных технологий через границы тех или иных территорий. С позиции криминологии, сущность криминальной миграции главным образом определяется субъективным фактором (стремление совершить ряд преступлений или осуществить преступную деятельность). Именно по этому признаку криминальная миграция, с одной стороны, отличается от гуманитарной и трудовой миграции, с другой – выходит за рамки чисто социально-демографического процесса. Это обусловлено тем, что данное явление находится на «стыке» преступности и миграции.

Разновидностью криминальной миграции является нелегальная экономическая миграция, которая представляет собой неконтролируемое государством перемещение групп легальных и нелегальных мигрантов, преследующих различные цели, в том числе такие, как: нелегальная, незаконная, преступная экономическая деятельность, контрабанда, совершение иных корыстных и насильственных преступлений.

Отметим, что в криминологии в целом сложился подход к криминальной миграции как разновидности временной миграции⁵. В нашем же случае, в силу особенностей объекта настоящего исследования, речь пойдет о безвозвратной и временной миграциях. Обосновывая свою позицию, еще раз обратимся к основам теории миграционных процессов и напомним, что в научной литературе сложилось широкое и узкое толкование понятия миграции, о чем говорилось выше.

С учетом вышеизложенного криминальную иммиграцию следует рассматривать, как разновидность международной добровольной миграции, обусловленной факторами криминального характера, и определять как совокупность перемещений граждан одного государства, поселяющихся постоянно или на длительное время на территории другого государства

с целью осуществления нелегальной, незаконной или преступной деятельности, а также непосредственно сама эта деятельность и ее последствия.

Отсюда криминальный иммигрант – лицо, поселяющееся на территории другого государства со сменой постоянного места жительства навсегда или на длительный срок с целью осуществления преступной деятельности.

Определенную дискуссионность может вызвать наше утверждение о том, что понятием криминальной иммиграции охватывается преступная деятельность иммигрантов, а также ее последствия.

В этой связи напомним, что большинство специалистов выделяют в процессе миграции населения несколько стадий: потенциальную миграцию, собственно миграцию, адаптацию к новым условиям жизнедеятельности, идентификацию⁶. Причем, применительно к адаптации, речь идет не только о психологической приспособляемости, но и о профессиональном самоопределении.

Аналогичным образом подошли к этой проблеме и мы, выделяя в рамках криминальной миграции следующие стадии: потенциальная криминальная иммиграция; собственно иммиграция; нелегальная, незаконная, преступная деятельность иммигрантов; последствия этой деятельности.

Подход к криминальной иммиграции как четырехстадийному процессу должен, на наш взгляд, стать каркасом теоретической модели данного социально-правового (а точнее – демографического) явления.

Подводя итог, можно сказать, что криминальная миграция – это перемещение людей через границы тех или иных территорий в целях совершения преступлений, как правило, в сфере экономической деятельности, что объективно представляет повышенную опасность для общества и существенно влияет на состояние криминогенной обстановки.

В развитие этой мысли еще раз подчеркнем, что криминальная иммиграция рассматривается нами как определенный демографический процесс в рамках криминологического пространства.

В определенном смысле можно утверждать, что характер и направленность криминальных иммиграций отражают особенности

⁵ Российская криминологическая энциклопедия. М.: НОРМА, 2000. С. 345.

⁶ См., например: Краткий словарь по социологии. М., 1998. С. 160; Федоров Г.М. Научные основы концепции геодемографической обстановки. Л.: Изд-во ЛГУ, 1991. С. 44.

развития преступности. Поэтому на основе результатов изучения криминальных иммиграционных процессов можно судить о состоянии и признаках преступности в определенном региональном масштабе.

С другой стороны, в силу наличия прямой связи между данными явлениями криминальная иммиграция приобретает основные характеристики преступности (и прежде всего в ее организованных формах), в числе которых такие признаки, как латентность и конспиративность.

С криминологической точки зрения наиболее проблематичным является этап адаптации иммигранта (будь то беженец, вынужденный переселенец, переселенец, репатриант и т.д.) к новым условиям и обстоятельствам жизни, который по объективным причинам отличается особой сложностью.

Вне зависимости от причин и форм переселения, а также от своих возможностей и устремлений иммигрант испытывает определенные социально-бытовые и психологические трудности. Его статус, приобретенный ранее, в связи со сменой места жительства и работы, как правило, меняется. Предъявляемые к иммигранту требования могут не согласовываться с его интересами и вступать в противоречия, которые перерастают в латентные или открытые конфликты. Возникающие в новых условиях трудноразрешимые проблемы воздействуют на людей самым негативным образом, часто изменяя их ценностные ориентации и установки. Все это обуславливает повышенную криминогенность лиц данной категории.

Эта криминогенность актуализируется даже в ситуациях, когда иммиграция населения носит организованный характер и осуществляется при участии государственных и/или общественных органов принимающей стороны, когда государством контролируется расселение иммигрантов, когда создаются первичные пункты приема и даже компактные поселения переезжающих, регулируется процесс их последующей адаптации, оказывается необходимая помощь.

В современных миграционных потоках преимущество на стороне неорганизованных переселений, которые, хоть и не обходятся без участия государственных институтов, все же дают большую степень свободы для граждан. Иммигранты вольны сами решать, что им делать в случае несовпадения их ожиданий с новыми реалиями жизни. При этом к числу существенных недостатков такой формы мигра-

ции относится и то, что люди не получают вовремя социальную защиту и не всегда в полной мере обеспечены их гражданские права.

С учетом вышеизложенного полагаем, что можно рассуждать о широком и узком толкованиях понятия криминальной иммиграции. Предложенное нами выше определение следует отнести к узкому толкованию рассматриваемого термина. Лицо, прибывшее на территорию другого государства с преступными намерениями – классический тип криминального иммигранта. В то же время в широком смысле слова можно говорить о криминальной иммиграции как совокупности перемещений граждан одного государства, поселяющихся постоянно или на длительное время на территории другого государства, с последующей преступной деятельностью.

Далее следует отметить, что криминальная иммиграция – явление, стимулируемое антиобщественными интересами, мотивами совершения преступлений. И потом о данном феномене следует рассуждать с позиции ситуативно-функционального анализа поведения людей: начиная от принятия решения на переезд и заканчивая его результатами. Обстоятельства конкретного факта криминальной иммиграции описываются исключительно в терминах целерационального выбора: ее субъектом принимается взвешенное решение переехать на другое место жительства, более благоприятное для осуществления преступных замыслов по сравнению с предыдущим. За этим решением следуют целенаправленные, последовательные, избирательные действия по его реализации.

Спектр движущих мотиваций, присущих криминальным иммигрантам, достаточно широк. Стремление овладеть новым криминальным пространством, расширить сферы криминального бизнеса, совершенствовать свое «профессиональное» мастерство, наладить организационные связи с преступными формированиями – все это характеризует цели, преследуемые такими иммигрантами, и дает возможность судить об общих результатах их действий.

В структуре криминальной иммиграции могут быть выделены группы иммигрантов в зависимости: от имеющегося криминального опыта, специализации, статуса в криминальном бизнесе, включенности в систему криминальных отношений; от социально-демографических характеристик; от национальной принадлежности; от методов пере-

правки; от особенностей конечного пункта прибытия; от мощности иммиграционных потоков.

В заключение необходимо подчеркнуть, что, несмотря на разнообразие возможных негативных последствий незаконной миграции, это явление может иметь и существенный положительный эффект для государства-реципиента, прежде всего для его экономики.

Занятость мигрантов на рынке труда в областях, в которых по тем или иным причинам граждане страны предпочитают не работать, может оказать существенное положительное воздействие на социальную ситуацию. Однако такие выгоды могут быть скорее получены тогда, когда нелегальный мигрант приобретает законные возможности для занятия экономической деятельностью.

ПОНЯТИЕ ЛИЦА, ВПЕРВЫЕ СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

ЛАРИНА Любовь Юрьевна

Аннотация. В статье рассматривается понятие лица, впервые совершившего преступление. Анализируются различия толкования данного термина в судебной практике (в том числе позиции Верховного Суда РФ) и в уголовно-правовой науке. Показаны недостатки понимания исследуемого понятия в широком смысле и предлагается авторское определение лица, впервые совершившего преступление.

Annotation. The article discusses the concept of the person who committed the crime for the first time. Analyzed the differences in interpretations of the term jurisprudence (including the position of the Supreme Court) and in criminal science. Shortcomings of understanding of researched concept in a broad sense are shown and the author proposes a new definition of first-time offender.

Ключевые слова: назначение наказания, освобождение от уголовной ответственности, судебная практика, совершение преступления впервые, уголовная ответственность.

Key words: purpose of punishment, exemption from criminal liability, jurisprudence, first-time offender, criminal liability.

Действующее уголовное законодательство связывает множество последствий с признанием лица совершившим преступление впервые. Наиболее значимым из них является возможность освобождения от уголовной ответственности по различным основаниям, предусмотренным Общей частью УК РФ (в связи с примирением с потерпевшим, с деятельным раскаянием, по экономическим преступлениям и др.) и Особенной частью УК РФ (в связи с вступлением в брак с потерпевшей – примечание к ст. 134 УК РФ). При этом возникает вопрос, можно ли относить к впервые совершившим преступление лиц, совершивших совокупность преступлений, либо некоторые ранее освобождались от уголовной ответственности или наказания, либо судимости которых сняты или погашены в установленном законом порядке. Не менее важным уголовно-правовым последствием признания лица, впервые совершившего преступление, является учет данного обстоятельства при назначении наказания. Так, ч. 6 ст. 88 УК РФ предусматривает запрет назначения наказания в виде лишения свободы отдельным категориям несовершеннолетних, совершивших преступления впервые. Таким образом, признание лица совершившим преступление впервые является обстоятельством, существенно влияющим на реализацию уголовной ответственности.

Судебная практика в настоящее понятие лица, впервые совершившего преступление, трактует в самом широком смысле. Так, в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства, рег-

ламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» от 27 июня 2013 года № 19 установлено, что таковым следует считать лицо: совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено; предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления не вступил в законную силу; предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления вступил в законную силу, но ко времени его совершения имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности; предыдущий приговор в отношении которого вступил в законную силу, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, за которое лицо было осуждено; которое ранее было освобождено от уголовной ответственности¹.

Аналогичное толкование закона Верховный Суд РФ дает также применительно к вопросам назначения наказания. Так, апелляционным определением Верховного Суда РФ от 30 мая 2013 года № 33-АПУ13-3 был изменен приговор Ленинградского областного суда от 25 февраля 2013 года, которым А.В. Кудрявцев, не судимый, осужден по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 15 годам лишения свободы с ограни-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности». Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.01.2014).

чением свободы на 2 года; по ч. 1 ст. 158 УК РФ к одному году лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем полного сложения наказаний, окончательно назначено А.В. Кудрявцеву 16 лет лишения свободы с ограничением свободы на срок 2 года, в колонии строгого режима. Верховный Суд РФ посчитал необоснованным вывод областного суда о назначении наказания в виде лишения свободы за хищение телефона, ввиду совершения Кудрявцевым перед этим убийства Р., обосновав его тем, что по смыслу закона впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении него не вступил в законную силу².

Такая же позиция закреплена в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11 января 2007 года № 2, где указано, что впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу. При этом видно, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года дано более развернутое понятие лица, впервые совершившего преступление и, несмотря на то, что оно относится к случаям применения ст. 75–76.1 УК РФ, в судебной практике оно будет применяться и к иным случаям, поскольку невозможно толковать по-разному одно и то же понятие.

Судебная практика не всегда шла по данному пути. Так, приговором Котласского городского суда Архангельской области от 8 ноября 2005 года несовершеннолетний Е.С. Лобанов, 13 декабря 1988 года рождения, осужден по ч. 1 ст. 158 УК РФ к одному году лишения свободы. На основании ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений с наказанием по приговору от 11 апреля 2005 года путем частичного сложения наказаний ему к отбытию в воспитательной колонии определено 6 лет 1 месяц лишения свободы. При назначении

² См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2013 г. № 33-АПУ13-3. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2014).

наказания несовершеннолетнему суд учел, что приговором суда от 11 апреля 2005 года Лобанов уже осужден за совершение ряда умышленных преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 162, п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 158, ч. 4 п. «в» ст. 162 УК РФ к 6 годам лишения свободы, вновь совершил преступление, хотя и небольшой тяжести, но в период следствия по уголовному делу характеризуется крайне отрицательно, поэтому иные меры воздействия к осужденному не приведут к его исправлению³. В указанном случае суд посчитал невозможным признать впервые совершившим преступление лицо, совершившее совокупность преступлений.

Схожую позицию занял в 2005 году Президиум Верховного Суда РФ, указав, что «наличие в действиях лица множественности преступлений исключает оценку всех их, как совершенных впервые, поскольку хотя первое из них в совокупности противоправных деяний действительно и может рассматриваться, как впервые совершенное, но остальные объективно уже таковыми не будут, а следовательно, и все содеянное как первый и единственный факт совершения общественно опасных деяний впервые признаваться не должно»⁴. Абсолютно идентичную позицию занимает ряд авторов, справедливо указывающих, что к совершившим преступление впервые можно отнести лишь тех, кем «преступление фактически совершено первый раз»⁵, ведь только один раз лицу дают право «доказать, что совершенное деяние представляло некую случайность в их жизни»⁶.

Современная судебная практика широкого понимания лица, впервые совершившего преступление, порождает ряд проблем в реализации уголовно-правовых норм. Ярче всего данные проблемы проявляются при освобождении

³ См.: Справка о практике назначения наказания в виде лишения свободы по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, рассмотренных судами Архангельской области в 2005 году в отношении несовершеннолетних и женщин / Архангел. обл. суд. URL: <http://www.arhcourt.ru/?Documents/Crm/Gen/2006/200604201700> (дата обращения: 10.12.2013).

⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 1 июня 2005 г. «Обзор судебной практики прекращения военными судами уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием». Доступ из справ.-прав. системы «Гарант» (дата обращения: 10.01.2014).

⁵ Шнитенков А.В. Совершение преступления впервые как условие освобождения от уголовной ответственности // Рос. юстиция. 2009. № 4. С. 22.

⁶ Кузнецова Н. Частичное прекращение уголовного дела при множественности преступлений // Законность. 2001. № 3. С. 32.

дении от уголовной ответственности. Например, совершив новое преступление после освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, лицо сохраняет возможность вновь быть освобожденным от уголовной ответственности по тому же основанию. Еще более парадоксальной выглядит ситуация, когда лицо, совершившее любое из преступлений, предусмотренных ст. 198–199.1 УК РФ, и освобожденное от уголовной ответственности в связи с возмещением причиненного бюджетной системе РФ ущерба, сохраняет право освобождения от уголовной ответственности по этому же основанию при совершении аналогичного преступления. В этом случае освобождение от уголовной ответственности даже не зависит от волеизъявления каких-либо иных лиц (потерпевшего). Получается, что лицо может сколько угодно раз совершать данные преступления и если такое преступление будет обнаружено правоохранительными органами, то возмещение ущерба каждый раз будет освобождать лицо от ответственности. При этом обратим внимание, что в ст. 198–199.1 УК РФ содержатся как преступления небольшой и средней тяжести, так и тяжкие преступления. Об эффективной уголовно-правовой защите экономических бюджетных отношений говорить в данном случае не приходится, равно как и о реализации закрепленной в ч. 1 ст. 2 УК РФ задачи предупреждения преступлений.

Подобные примеры заставляют выявить существенные особенности признания в уголовно-правовом смысле лица впервые совершившим преступление. Анализ норм УК РФ, использующих данное понятие, показывает, что с указанным понятием законодатель связывает возможность применения к лицу менее строгих мер уголовно-правового воздействия, в том числе ряда норм поощрительного характера. При этом само слово «впервые» буквально понимается как совершенное в первый раз. В подготовленном судьями Верховного Суда РФ практическом пособии акцентируется внимание на то, что «термин “впервые” в ст. 76 УК законодатель указал применительно к одному преступлению, т.е. в отношении лиц менее общественно опасных, не вставших на преступный путь, для которых совершенное преступление является случайным эпизодом в жизни»⁷. Мы в полной мере соглашаемся в данным

суждением, одновременно отмечая его противоречие вышеуказанной современной судебной практике.

Полагаем, что впервые совершившим преступление необходимо считать лицо, к которому за ранее совершенные преступления не применялось ни наказание, ни какие-либо иные меры уголовно-правового характера (в том числе не имело место освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям). То есть когда идет речь о лице, не имеющем преступного опыта, получившего ранее соответствующую оценку со стороны государства.

При этом следует иметь в виду правовую позицию Конституционного Суда РФ, который указал, что «принятое решение о прекращении уголовного дела не подменяет собой приговор суда и, следовательно, не является актом, которым устанавливается виновность обвиняемого в том смысле, как это предусмотрено ст. 49 Конституции РФ. Вместе с тем, прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки хотя и предполагает ...освобождение лица от уголовной ответственности и наказания, но расценивается правоприменительной практикой как основанная на материалах расследования констатация того, что лицо совершило деяние, содержащее признаки преступления, и поэтому решение о прекращении дела не влечет за собой реабилитации лица (признания его невиновным)»⁸. Из указанного суждения, применительно к рассматриваемой проблеме, можно сделать вывод: несмотря на то, что лицо, освобожденное от уголовной ответственности по не реабилитирующим основаниям, не признавали виновным в совершении преступления в установленном законом порядке, при совершении им нового преступления оно не может считаться совершившим его впервые.

По указанным причинам нельзя согласиться с мнением авторов, указывающих, что «всякое освобождение от уголовной ответственности нейтрализует правовые последствия совершенного преступления, а значит освобожденное от уголовной ответственности по любым основаниям лицо, вновь совершившее преступление, юридически считается совершившим его впервые»⁹, поскольку теряется

⁷ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : прак. пособие / под ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во «Юрайт», 2009. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 08.01.2014).

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ № 18-П от 28 октября 1996 г. «По делу о проверке статьи 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова» // СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5203.

⁹ Уголовное право. Общая часть : учеб. / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 482.

исключительность уголовно-правовых норм, призванных применяться к лицам, не имеющим преступного опыта.

Исходя из сформулированного нами выше понимания сущности лица, впервые совершившего преступление, только случаи совокупности преступлений могут учитываться при признании лица впервые совершившим преступление, поскольку во всех иных случаях к лицу к моменту совершения второго или последующего преступления уже применялись какие-либо меры уголовно-правового характера.

Таким образом, лиц, которые были освобождены от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям и вновь совершили преступление, нельзя считать впервые совершившими преступление, так как в постановлении о прекращении уголовного дела или уголовного преследования дается четкое суждение о том, что лицо совершило преступление и при этом данное лицо с этим соглашается. Отсутствие в таких случаях приговора обусловлено реализацией принципа процессуальной экономии.

По тем же причинам нельзя относить к лицам, впервые совершившим преступление, тех, в отношении которых предыдущий приговор вступил в законную силу, но ко времени совершения нового преступления имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности.

Однако впервые совершившим преступление следует признавать лицо, преступность первого деяния которого была устранена, либо когда лицо было осуждено по уголовному закону иностранного государства. Также впервые совершившим преступление следует признавать лицо, которое ранее совершило деяние, предусмотренное УК РФ, но за которое оно не подлежало уголовной ответственности в силу недостижения определенного возраста, невменяемости или наличия обстоятельств, исключających преступность деяния, поскольку в указанных случаях нельзя говорить о наличии преступления в смысле ст. 14 УК РФ.

Таким образом, впервые совершившим преступление следует считать лицо, которое совершило одно или несколько преступлений, ни по одному из которых в соответствии с российским уголовным законом не применялись какие-либо меры уголовно-правового характера, то есть не имело место вступившего в законную силу приговора суда, постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по не реабилитирующим основаниям, постановления о применении принудительных мер воспитательного воздействия. Именно такое понимание исследуемого термина позволит обеспечить эффективную реализацию закрепленных в ст. 2 УК РФ задач уголовного закона при соблюдении предусмотренного ст. 6 УК РФ принципа справедливости.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ЗАПРЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ – НЕОБХОДИМЫЕ УСЛОВИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

БУРАВЛЕВ Юрий Михайлович

Аннотация. В статье рассматривается административно-правовая категория запрета в ее концептуальном понимании и нормативном регулировании. Основное внимание сосредоточено на общем анализе запретов в системе государственной службы и противодействию коррупции.

Annotation. The article deals with the category of administrative legal restrictions in terms of its general concept and normative regulation. The main object of the article is to analyze restrictions in the system of public service as well as corruption prevention.

Ключевые слова: административное право, административно-правовой запрет, неотвратимость ответственности, принципы, коррупция.

Key words: administrative law, administrative legal restriction, inevitability of responsibility, principles, corruption.

Запреты как категорическое веление воздерживаться от совершения определенных деяний (поступков) известны со времени становления института государственной (публичной) службы и применяются достаточно широко в качестве необходимых и достаточно действенных регуляторов поведения лиц, исполняющих полномочия служащего государственного аппарата.

Запреты как научная категория административного права в условиях современной правовой действительности привлекают все возрастающее внимание ученых и специалистов, занимающихся данной проблематикой. Вместе с тем, есть мнение, что данная научная категория глубокого теоретического развития не получила и всестороннему (комплексному) исследованию не подвергалась¹.

В настоящее время отсутствует устоявшееся научное определение понятия «запрет», а ограниченное количество научных исследований нельзя признать достаточным для научного осмысления правовой и социально-политической категории запрета. Тот факт, что большинство юридических энциклопедий, словарей иных изданий ни в общеправовом смысле, ни в административно-правовом аспекте не раскрывают, что следует понимать под запретом как важнейшей категорией права, свидетельствует о глубине и масштабности существующей проблемы, необходимости ос-

мысливания современной юридической наукой запрета в контексте современной теории административного права.

Исследуя общетеоретическую платформу запретов, авторы ссылаются на труды многих известных советских и российских ученых, представителей различного научного направления (теории государства и права, конституционного и административного права, теории государственного управления и др.), что представляется методологически важным для обеспечения и развития научного знания о таком сложном правовом явлении.

Что же понимает современная правовая наука под категорией «запрет»?

Если обратиться к трудам С.С. Алексеева, то следует выделить ряд принципиальных положений, на которых акцентирует внимание данный ученый, рассматривая дозволения и запреты как парные категории юриспруденции.

Во-первых, отмечает он, запреты в юридической литературе обычно рассматриваются в качестве способов (методов) правового регулирования. «В то же время, – рассуждает автор, – при указанном подходе остается открытым вопрос: какова субстанция дозволений и запретов? Что они представляют собой по своим структурным характеристикам?»².

Во-вторых, запреты, выражаясь в конкретных запретительных нормах, «в то же

¹ См., например: Слепченко Ю.Н. Запреты в административном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002.

² Алексеев С.С. Общая теория права : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 188.

время имеют в праве собственное бытие, занимают в его структуре свое высокозначимое место, выступают в виде общих и притом исходных нормативных регулирующих начал»³.

В-третьих, рассматривая сущность запрета, С.С. Алексеев выделяет категорию общих запретов и, сравнивая их с принципами права, приходит к выводу об их особой правовой природе, заключая, что «общие запреты, видимо, – главное, что придает праву его определяющее качество – общеобязательную нормативность», а также высказывает предположение, что «общие запреты расположены еще „глубже“ в структуре права, нежели принципы»⁴.

В итоге автор говорит о том, что «общие запреты можно отнести к первичным социально-политическим и одновременно общеюридическим началам, которые, выражая первичную нормативность права, непосредственно воспринимают импульсы, идущие от экономики, политики, всей социальной жизни».

По мнению Т.Н. Радько, сущность правовых запретов проявляется в том, что они:

1) в отличие от массы норм, предписывающих позитивный вариант поведения, проявляют себя как категорическое осуждение государством возможного правонарушения;

2) одновременно рассматриваются и как определенные юридические обязанности участников регулируемых общественных отношений, поскольку последние обязаны воздерживаться от совершения поступков;

3) дают возможность предусмотреть большое число индивидуальных вариантов поведения, нежелательных для общества и государства⁵.

В исследовании Ю.Н. Слепченко под административно-правовым запретом предлагается понимать «обусловленные социальной необходимостью формы и методы государственно-властного обязательного веления, которые предупреждают об опасности совершения неправомерных действий и имеют своей целью предотвратить нежелательное поведение в сфере управленческих общественных отношений, которое может причинить ущерб государст-

венным, общественным или личным интересам»⁶.

В качестве принципов нормативного установления запретов указанный автор называет следующие: обоснованность, определенность, целесообразность, обеспеченность.

Представляется, что этот перечень можно дополнить такими принципами, как законность, комплексный (системный), универсальный характер построения и действия.

Основываясь на анализе методологии вопроса, следует констатировать, что категория «запрет» обладает сложной юридической природой, является особым компонентом национальной правовой системы, выражающим ее волевою сторону и выполняющим функцию одного из важных элементов несущего каркаса системы права.

Особую разновидность административно-правовых запретов образуют государственно-властные веления в сфере государственной службы, поскольку последняя связана с реализацией властных полномочий, исполнением управленческих функций.

Уяснению сущности административно-правовых запретов способствует и суждение о том, что запреты, обусловленные режимом государственной службы, закрепляются в императивной форме и, как правило, указывают на юридическую обязанность; суть этой обязанности состоит в запрете на совершение определенных действий, предусмотренных законом.

Административно-правовой запрет в системе государственной службы, как полагает Д.А. Кривоносов, – «это закрепленные нормами административного законодательства положения, не дающие возможности государственному служащему отклоняться от установленного служебного поведения, предупреждающее и пресекающее конфликт интересов в системе государственной службы под угрозой применения мер уголовного, административного, дисциплинарного и материального принуждения»⁷.

Подводя итог анализу научных воззрений на природу административно-правового запрета, указанные исследователи отмечают, что запреты в системе государственной службы –

³ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 189.

⁴ Там же.

⁵ Радько Т.Н. О роли запрета в правовом регулировании // Тр. Высш. следств. шк. МВД СССР. Волгоград, 1969. С. 87.

⁶ Слепченко Ю.Н. Запреты в административном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 6.

⁷ Кривоносов Д.А. Административные запреты в системе государственной службы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8.

это закрепленные нормами административного права предписания, не позволяющие государственному служащему совершать закрепленные законом действия под угрозой применения мер государственного принуждения⁸.

Обобщая научные представления о сущности и юридической природе запретов в сфере государственной службы, можно выделить следующие основные признаки, характеризующие данную категорию науки административного права:

1. Правовые запреты – необходимый элемент обеспечения правопорядка, с их помощью определяются необходимые требования государственной и гражданской дисциплины, границы дозволенного и запрещенного в действиях государственных органов и должностных лиц.

2. Основной целью административно-правового запрета является предотвращение возможных нежелательных действий, которые могут причинить вред общественным интересам либо правам и дозволениям личности. За нарушение запретов предусмотрены меры юридической ответственности.

3. Запреты обусловлены социальной необходимостью, они являются формой и мерой государственно-властного общеобязательного веления. Административно-правовые запреты в условиях утверждения в России правового государства должны стать правовыми ограничителями доминирования исполнительной власти.

4. Правовое регулирование административно-правовых запретов носит комплексный (системный) характер и осуществляется правовыми нормами целого ряда отраслей национального законодательства, а также вытекает из норм международного права и международных договоров, стороной которых является Российская Федерация.

5. Административно-правовой запрет является средством правоохраны общественных отношений в сфере государственного управления от нежелательного поведения, действий, поступков государственного служащего, следствием которых может быть нарушение прав и законных интересов иных субъектов права.

6. Запреты в системе государственной службы являются императивным предписани-

ем воздерживаться от совершения нежелательных действий, соблюдать предписания закона при исполнении полномочий, предоставленных государственному служащему.

7. Запреты, обусловленные режимом государственной службы, закрепляются в императивной форме и, как правило, указывают на юридическую обязанность.

8. Административно-правовые запреты являются неотъемлемой частью правового статуса государственного служащего, а их объем и содержание едины для всех гражданских служащих и не зависят от должностного положения лица, состоящего на государственной гражданской службе, а также реализуемых им полномочий.

9. Административно-правовые запреты предупреждают и пресекают конфликт интересов в системе государственной службы под угрозой применения мер уголовного, административного либо дисциплинарного принуждения.

Сложная правовая природа запрета как важнейшей юридической категории обусловила необходимость комплексного правового регулирования правовыми нормами конституционного, административного, гражданского, уголовного законодательства.

В действующем законодательстве Российской Федерации, в отличие от теории вопроса, административно-правовые запреты нашли широкое применение. Подтверждение этому можно найти в выборочном анализе нормативных правовых актов, принятых в соответствии с современной правовой доктриной и под влиянием жизненных потребностей, например, в части противодействия коррупции и иным негативным явлениям в системе государственной службы.

Вместе с тем законодатель предупреждает о недопустимости чрезмерного увлечения ограничительными и запретительными мерами с тем, чтобы эти регуляторы не становились тормозом общественного развития, не вызывали негативного отношения к работе органов государственной власти со стороны граждан Российской Федерации.

Нормативное установление запретов не гарантирует их автоматического действия, если их соблюдение не обеспечивается мерами юридической ответственности, которые могут быть выражены в санкциях, различных по видовой принадлежности и силе воздействия. Это непреложное правило закреплено, например, п. 20 ст. 7 Федерального закона о проти-

⁸ Костенников М.В., Куракин А.В. Административный запрет как средство противодействия коррупции в системе государственной службы : учеб. пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. С. 30–31.

водействии коррупции, который говорит о повышении ответственности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и их должностных лиц за непринятие мер по устранению причин коррупции.

Не подвергая сомнению важности такой постановки вопроса, тем не менее заметим, что данная правовая норма закона выражена не ясно и порождает дополнительные вопросы, а именно, в чем конкретно могут выражаться эти меры ответственности? Также нет определенности и в том, до каких пределов они повысятся, будет ли это достигнуто за счет применения максимально допустимых пределов существующих санкций либо следует вводить дополнительные санкции или интенсифицировать применение существующих мер ответственности?

Решение этой проблемы нам видится в несколько иной плоскости, а именно в обеспечении *неотвратимости ответственности*, как бы банально это не звучало. Чем что-то повышать, не будучи уверенным в действенности принятого решения, лучше добиться безусловного использования потенциала существующих средств воздействия на виновных лиц.

Несоблюдение государственным служащим запретов и ограничений может привести к конфликту интересов, под которым понимается ситуация, свидетельствующая о его личной заинтересованности (прямой и косвенной), влияющей или создающей возможность такого влияния на надлежащее исполнение служащим должностных (служебных) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести

к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества и государства. Это записано в ч. 1 ст. 10 Федерального закона о противодействии коррупции.

В связи с прохождением гражданской службы для государственного гражданского служащего установлен запрет на отдельные виды трудовой деятельности на платной основе, связанной с получением иного материального вознаграждения, осуществлением предпринимательской деятельности и замещением должностей в коммерческих структурах (за исключением случаев, предусмотренных законом). Кроме того, гражданскому служащему запрещено приобретать ценные бумаги, по которым может быть получен доход, и быть их обладателем, если они имелись у работника до поступления на государственную службу, а также заниматься оплачиваемой деятельностью, финансируемой из зарубежных источников.

Запретами нематериального характера следует признать недопустимость для гражданского служащего публичных высказываний, а также критических оценок действий, решений вышестоящих государственных органов или должностных лиц, получение без специального разрешения иностранных наград и почетных званий, кроме научных, использовать должностное положение в интересах политических партий, религиозных организаций и других общественных объединений. Кроме того, гражданскому служащему запрещено участие в забастовках, использование их как формы разрешения конфликтных ситуаций.

Значительный интерес представляет зарубежный опыт нормативного установления и правового регулирования запретов в системе публичной службы, отличающийся существенным разнообразием в зависимости от сложившейся правовой системы и национальных особенностей конкретного государства.

СУЖЕНИЕ ЗОНЫ ПОГРАНИЧНОСТИ И КРИЗИС ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ В ПРОЦЕССЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

КАЛИНИНА Елена Юрьевна

Аннотация. Правовая идентичность представляет собой один из элементов правосознания, формируемых в процессе правовой социализации личности. Глобализация влечет за собой кризис самоидентификации как личности, так и группы, поскольку в правосознание начинают внедряться постулаты о ценности «других» норм, которые находились за пределами границ правовой идентичности.

Annotation. Legal identity is one of the elements of legal consciousness, formed during the legal socialization. The process of globalization involves a crisis of self-identification of both the person and the group as well, because postulates about the value of "other" norms, which were outside the boundaries of legal identity, has been insinuated.

Ключевые слова: граница, глобализация, правовое сознание, идентификация, кризис идентичности.

Key words: boundary, globalization, legal consciousness, identification, identity crisis.

Проблема соотношения национального и международного законодательства в современной Европе связана, в том числе, с проблемой обретения идентичности. Идентичность – прежде всего понятие психологическое, означающее отождествление личности с социальной группой, определяющее механизм их взаимодействия. Через этот механизм происходит формирование отношения Я – Другие, которое возникает в процессе социализации. Между тем, это отношение имеет, как минимум, две стороны: во-первых, формирование индивидуальности и осознание себя в группе, во-вторых, формирование идентичности с группой и, соответственно, отделение этой группы от других групп. Эти два процесса находятся в постоянном взаимодействии и противодействии, являются источником конфликта, как межличностного, так и внутриличностного.

Поиск идентичности осуществляется в сфере культуры. Право является одним из важнейших аспектов культуры, а следовательно, можно говорить о таком феномене, как правовая идентичность, связанном с понятием «правосознание и правовая культура». Правовая идентичность представляет собой один из элементов правосознания, формируемых в процессе правовой социализации личности. В процессе правовой социализации личность получает представление о групповых правовых ценностях, на основании чего происходит становление ее правовой культуры. Усвоение правовых ценностей группы неминуемо связано с тем, что человек начинает идентифициро-

вать их как «хорошие», а остальные, не соответствующие им, переходят либо в разряд воспринимаемых нейтрально (если ценности других групп обладают более или менее схожими характеристиками), либо отрицательно (если эти ценности в большей степени или совершенно не соответствуют усвоенным).

Процесс глобализации влечет за собой серьезный кризис самоидентификации как личности, так и группы, поскольку в правосознание начинают внедряться постулаты о ценности «других» норм, которые находились за пределами границ правовой идентичности. Это может вызвать конфликт ценностей, что в свою очередь приведет к деформации правового сознания личности. Далее эти негативные явления, в зависимости от уровня правовой культуры личности и группы, могут привести либо к компромиссу противоборствующих ценностей, либо к актуализации конфликта.

Тем самым мы можем наблюдать формирование нового типа пограничности. Исторически, в процессе формирования нации и национальной государственности в средневековой Европе пограничность в основном проявлялась на границе двух или более локальных культур, находящихся в непрерывном взаимодействии. В процессе завоевания или сотрудничества (торговли, установления семейно-брачных отношений и т.п.) представители разных культур вынужденно общались и приспосабливали социальные нормы к такому взаимодействию, а государство создавало новые нормативно-правовые акты, регулирующие их

взаимоотношения. Эти правовые нормы носили как разделяющий (например, законы о различиях в одежде, внешнем виде, необходимости использовать некие знаки, позволяющие отделять социальные группы друг от друга), так и объединяющий характер (законы о браках между представителями разных групп, о правилах торговли и пр.).

Сегодня процесс глобализации разрушает стереотипы социализации, в том числе правовой, а соответственно диктует новые правила формирования правовой идентичности. Теперь мы имеем дело не со столкновением интересов локальных групп (пусть это даже будут супергруппы, например, государства), а с неким наднациональным и транснациональным образованием, которое претендует на то, чтобы включить в свой состав такие супергруппы – государства – и сформировать новую суперидентичность (в том числе правовую). Главная проблема в этом процессе, на наш взгляд, состоит в том, что чем больше элементов должны составлять эту грандиозную структуру, тем на больший компромисс должны они пойти, чтобы сформировать некоторые общие правила и нормы, тем меньше становится данная область компромисса. С одной стороны, может показаться, что это положительный аспект глобализации и правовая идентификация должна проходить проще: ведь чем меньше зона компромисса, тем меньше норм можно создать и тем более общий характер они должны носить. Однако психофизиологическая природа человека нормативна сама по себе, а следовательно, человеку в большей степени свойственно создавать правила и следовать им, нежели нарушать (нормы права – правила, отобранные из всего многообразия социального опыта, которым следуют поколения, а следовательно, процесс их использования «освящен» традицией; чтобы нормы нарушать, необходимо идти против большинства, что не заложено в личности).

Это лишь один из целого комплекса конфликтов, которые возникают в процессе правовой глобализации и попытки создать единое европейское правовое пространство. Между тем, современные политические процессы показывают, что подобные проблемы необходимо решать вовремя, поскольку у народов Европы может сложиться негативное отношение к объединению как таковому.

В процессе социализации (в частности, правовой) личность проходит путь от физического отделения себя от других людей до

идентификации с группами по количественному возрастанию (семья, малые коллективы, большие коллективы). Идентификация – это непрерывный процесс, который определяет адаптивность личности к меняющимся условиям существования. Правовые нормы не являются заданными раз и навсегда, они следуют изменению общества. Процесс привыкания к новым нормам не всегда является простым для человека. Он зависит от индивидуальных особенностей, но также и от реакции группы, которая является для него референтной. Поскольку личность склонна идентифицировать себя прежде всего с референтной группой, то появляется необходимость подстраивать свои реакции к групповым. Если этого не происходит, то человек может попасть в ситуацию внутрилличностного конфликта «Я и другие».

С другой стороны, общество как система не склонно к сильным колебаниям в своем развитии. Оно нацелено прежде всего на самосохранение, а следовательно, на стабильное развитие. В целом данное свойство социума характерно и для индивидуумов. Во многом это связано с тем, что общество не только объективно, но и субъективно, является продуктом взаимодействия людей. Если не происходит резких изменений, то общество и личность развиваются стабильно. Как правило, человек останавливается на каком-то пункте развития своей правовой социализации, определяя его как приоритетный, в связи с тем, что для него идентификация с определенной группой является достаточной для удовлетворения его основных социальных потребностей. Человек определяет для себя референтную группу, через которую он будет себя идентифицировать. Связь с небольшими социальными группами, как правило, является для человека определяющей. Его социальные (в том числе правовые) границы включают семью, друзей и работу. Остальные, в том числе более крупные образования, не являются приоритетными в нормальной ситуации. Идентифицируясь с избранными группами, человек воспринимает основные нормы, в том числе правовые, которые определяют жизнедеятельность этой группы. Тогда начинается формирование собственных норм поведения, согласующихся с общими нормами (правовая идентификация), которые определяются как «правильные», «хорошие». Им личность не только следует, она их защищает и отстаивает, например, при столкновении с другими группами, которые живут в соответствии со своими нормами (и соответ-

ственно априори считает «хорошими» и «правильными» именно их). Этот конфликт может быть различен по интенсивности, а может и не возникнуть вовсе, однако личность, идентифицирующая себя с определенной группой, внутренне почувствует себя некомфортно, столкнувшись с иными установками. Такая ситуация может даже вызвать кризис идентификации.

Другой случай – наличие у таких групп общих интересов. Здесь, если общие интересы оказываются важнее, чем несоответствие норм, традиций, то может возникнуть взаимный интерес и даже обмен рядом культурных компонентов. Это может привести к становлению новых правовых норм и традиций, которые учитывали бы интересы разных групп. Так произойдет формирование пограничной культуры и коррекция идентичности.

В процессе глобализации, как уже было отмечено, происходит становление более общих и менее индивидуализированных правовых норм. Идентификация с такими нормами может вызывать как личностный, так и групповой кризис, поскольку проявляется необходимость отказа от ряда привычных правовых норм и традиций. Чем более древние и интегрированные в общую и правовую культуру эти нормы, тем сложнее будет проходить процесс отказа от них. Со стороны данные правовые нормы не станут представлять ценности для более глобальной культуры, а может, даже будут признаны вредными, неуместными, вызовут недоумение у представителей другой правовой культуры. Может возникнуть ощущение, что следовать таким нормам более затруднительно, чем отказаться от них. На самом деле – это иллюзия.

Чем более ритуальна норма, чем больше она требует выполнения ряда замысловатых и бессмысленных, как может показаться на первый взгляд, действий, тем более трудно отказаться от нее, поскольку ритуал является дополнительной «степенью защиты» для нормы. Это происходит потому, что выполнение последней в меньшей степени рационально и в большей степени связано с бессознательной сферой человеческой психики, с коллективным бессознательным. Любая попытка рационализации такой правовой нормы или традиции вызовет враждебность со стороны представителей группы, исполняющей ее, поскольку для них практически не существует рациональных способов объяснения смысла такой нормы.

Если же при этом наличествуют группы, в которых правовые традиции и нормы отлич-

ны и по форме, и по содержанию, то межгрупповой конфликт представляется практически неизбежным.

В связи с этим глобальные наднациональные структуры сталкиваются с проблемой идентификации личности и огромной группы, с представителями которой у человека может не быть ничего общего. Во-вторых, такая структура сталкивается с проблемой отказа от норм, которые усваиваются личностью в процессе социализации в большей степени на бессознательном уровне, а потому не подвергаются рационализации. В-третьих, возникает проблема осмысления новых норм, объяснения необходимости их использования взамен или вместе со старыми правовыми нормами, которые «доказали» свою значимость и полезность веками их использования. В-четвертых, чем больше различных культурных групп вовлекается в сферу взаимодействия в рамках наднациональной глобальной структуры, тем меньше становится пространство пересечения разных правовых норм и традиций, а значит, тем более выхолощенными становятся новые нормы, а следовательно, теряют свою рациональность. Тогда возникает проблема внедрения таких норм в правовую культуру и практику народов не только с точки зрения бессознательного сопротивления, но и объяснения их большей полезности и рациональности. В-пятых, для того чтобы предотвратить возможные конфликты внутри вновь создаваемой глобальной структуры, необходимо избегать приоритетного отношения к тому или иному элементу, который будет входить в эту структуру. Такое образование уже коренным образом отличается от создаваемых ранее на протяжении исторического развития, даже если в их состав входили разные государства. Исторически был опробован один основной путь с разными вариациями: создание империи, где разные нации объединялись вокруг ключевой, структурообразующей. На сегодняшний день и в рамках идеологии глобализации такой путь не может быть признан верным. Европейские народы не склонны более к потере своей идентичности или признания ее менее значимой, по сравнению с идентичностью другой нации. Также представители народов, мигрирующих в Европу, не склонны терять свою идентичность, поскольку не существует разумных оснований для объяснения, почему они «хуже». Следовательно, должна возникнуть модель, гармонизирующая устремления представителей разных групп, возникнуть новая модель

идентификации с создаваемой наднациональной суперструктурой, в которой был бы найден компромисс между представителями всех структурных компонентов. Вместе с тем необходимо найти возможность включения в эту структуру без подавления национальных особенностей. То есть должны быть найдены такие социальные, в том числе правовые нормы, которые создавали бы сферу взаимодействия всех представленных в новой глобальной системе компонентов, но не

отрицали бы существующие различия. Основная сложность состоит в том, что в этой структуре «уютно» должны себя чувствовать не только основные системообразующие компоненты (нации), но и социальные группы, которые необходимо интегрировать в эту систему, идентифицировать с ней, а также отдельные индивиды, которые будут осознавать свою принадлежность к глобальной суперструктуре в процессе социализации, в том числе на бессознательном уровне.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ БОРЬБА С ЭКОЛОГИЧЕСКИМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

КОПЫЛОВ Михаил Николаевич
МИШЛАНОВА Валерия Андреевна

***Аннотация.** В статье проводится сравнительно-правовой анализ Уголовного кодекса РФ и уголовных кодексов ряда государств ближнего и дальнего зарубежья в части, касающейся состава и наказания за экологические преступления.*

***Annotation.** The article deals with a comparative legal analysis of Criminal code of the Russian Federation and of certain number ex-soviet and far located states.*

***Ключевые слова:** экоцид, уголовное законодательство, нарушение правил пользования, использование земель, преступления, относящиеся к питьевой воде.*

***Key words:** ecocide, criminal legislation, violation of rules of use, land use, offenses related to drinking water.*

Возникновение экологического кризиса, его обострение, а также влияние международного экологического права и других факторов привели к осознанию необходимости уточнить объекты преступления и включить новые составы преступлений в российское уголовное законодательство. В результате действующее с 1 января 1997 года уголовное законодательство существенно изменило регулирование ответственности за совершение преступных деяний по целому ряду направлений.

В части, касающейся экологических преступлений, наиболее принципиальные изменения можно охарактеризовать следующим образом:

– в структуре Особенной части УК РФ выделена отдельная гл. 26 «Экологические преступления», в рамках которой объединено большинство известных отечественному законодательству составов преступных посягательств на окружающую среду;

– уточнены цели норм, устанавливающих ответственность за совершение экологических преступлений;

– расширен и более четко выражен круг непосредственных объектов преступных посягательств;

– конкретизирован перечень предметов экологических преступлений;

– впервые уголовный закон употребляет термин «экологические преступления», хотя и не разъясняет этого понятия, оставляя его разработку за специальной отраслью экологического права;

– сформулированы новые составы преступлений, отсутствовавшие в УК РСФСР: нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246), нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст. 247), порча земли (ст. 254), уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу РФ (ст. 259), нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов (ст. 262), сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237), экоцид (ст. 358);

– параллельно, но в значительно меньших размерах проведена декриминализация ряда составов преступлений, исключены, например, ранее наказуемые в уголовно-правовом порядке самовольная добыча янтаря, части первые ст. 163 и 166 УК РСФСР, устанавливавшие ответственность за простое браконьерство и не применявшиеся на практике, дублировавшие нормы Кодекса РСФСР об административных правонарушениях;

– существенно изменена редакция многих традиционных составов преступлений.

В ряде случаев редакционные изменения фактически означают введение нового состава; в отношении некоторых норм проведены структурные преобразования: объединены в одну ст. 249 ранее действовавшие статьи о нарушении ветеринарных правил и правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями

растений, добыча морских млекопитающих включена частью второй в ст. 256 «Незаконная добыча водных животных и растений», а ст. 223 УК РСФСР разделена на две – ст. 250 «Загрязнение вод» и ст. 251 «Загрязнение атмосферы». Фактически уголовное законодательство РФ имеет более широкую сферу действия. Им охватывается разнообразная хозяйственная деятельность самых различных субъектов: размещение, проектирование, строительство и т.п., медицина, фармацевтика, сельскохозяйственное производство, транспорт, быденная деятельность граждан и узкоспециализированные, опасные виды работ (например, борьба с вредителями растений в коллективном и индивидуальном сельскохозяйственном производстве и работы в области генной инженерии либо с высокотоксичными отходами). Большинство составов экологических преступлений сформулированы как материальные, а не формальные. В основном последовательно решены вопросы вины: в большинстве составов вина представлена в форме косвенного умысла, когда лицо осознает общественную опасность нарушения им правил охраны окружающей среды или правил, определяющих порядок деятельности, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, но сознательно допускает их наступление или относится к ним безразлично.

Большинство диспозиций норм об ответственности за экологические преступления остались бланкетными: законодатель широко использует оборот «нарушение правил...». Из этого следует, что для установления состава преступления недостаточно информации, содержащейся в уголовном законе, необходимо обратиться к специальному законодательству, в котором содержатся определения терминов и формулируются правила охраны окружающей среды, то есть к экологическому законодательству.

Уголовным законодательством РФ об ответственности за экологические преступления в значительной степени снята проблема разграничения уголовно- и административно-наказуемых деяний, причем не только за счет общей отмены административной преюдиции, но и за счет более тщательного описания элементов состава, обозначения последствий и т.п.

Достигнута большая согласованность уголовного и специального экологического законодательства, в том числе благодаря грамотному использованию специальной терминологии, расширению круга защищаемых уголов-

но-правовыми средствами объектов, включению новых составов, применяющимся способам описания объективной стороны и другим средствам. Введены новые квалифицирующие обстоятельства и уточнен набор имевшихся ранее.

Частями вторыми многих статей предусмотрена повышенная по сравнению с основными составами ответственность за совершение целого ряда экологических преступлений.

В настоящее время целями норм, устанавливающих ответственность за совершение экологических преступлений, объявляется защита и обеспечение уголовно-правовыми средствами правил охраны окружающей среды в целом и правил охраны отдельных ее компонентов, установленного нормативно-правового порядка деятельности, в той или иной степени связанной с использованием окружающей среды или оказанием на нее воздействия, защита экологических прав и интересов граждан, обеспечение правомерных видов пользования окружающей средой, сохранение ее качества, предотвращение уничтожения (гибели) объектов природы и т.п.

В УК РФ указан широкий спектр последствий деяний, например, существенное изменение радиоактивного фона, массовая гибель животных, причинение существенного вреда животному или растительному миру, гибель популяций организмов, занесенных в Красную книгу РФ, распространение эпидемий или эпизоотии, причинение по неосторожности смерти человеку или массовых заболеваний людей и др. В ряде статей перечень последствий фактически является открытым, поскольку законодатель широко использует термины «существенный вред», «значительный ущерб», «иные тяжкие последствия».

Расширяя и конкретизируя круг непосредственных объектов преступных посягательств, УК РФ указывает на окружающую среду, взятую в целом, комплексно, и на отдельные ее компоненты (воды, атмосферу, морскую среду, животный и растительный мир, леса, континентальный шельф и т.п.).

Впервые в число предметов посягательства включены критические местообитания организмов, занесенных в Красную книгу РФ, особо охраняемые природные территории, земля, морские млекопитающие.

Решая вопросы вины, УК РФ в ст. 247, 250, 251, 252, 254, 261 четко оговаривает неосторожную форму вины. Поэтому необоснованными представляются высказываемые в на-

стоящее время предложения о внесении изменений в уголовное законодательство, в связи с необходимостью более широкого использования неосторожной вины в составах экологических преступлений. Такое расширение, по мнению О.Л. Дубовик, по признаку вины может привести как к негативным результатам в форме подрыва авторитета уголовного закона, провоцирования его нестабильности из-за молниеносных изменений, так и к игнорированию уголовных запретов и неприменению норм либо чрезвычайно высокому уровню уголовной репрессии. И то и другое крайне нежелательно¹

В целом с юридико-технической точки зрения составы экологических преступлений в УК РФ являются сложными. Их толкование и применение потребуют специальных усилий. Так, возможно, самым сложным составом, содержащимся в Кодексе, следует считать порчу земли (ст. 254).

Внимательный анализ гл. 26 УК РФ позволяет заключить, что из всего числа закрепленных в ней норм, новациями, принципиально новыми, ранее не известными российскому законодательству, являются пять статей. В восьми случаях законодатель внес существенные изменения в ранее действовавшее положение УК РСФСР.

Современное уголовное законодательство государств ближнего зарубежья, также как законодательство РФ, предусматривает уголовную ответственность за экологические преступления. В разных странах перечень экологических преступлений различен и далеко не всегда содержится в уголовных кодексах. Также не всегда экологические преступления выделяются в самостоятельные главы или разделы.

Из стран ближнего зарубежья такая отдельная глава (26) имеется, например, в УК Республики Беларусь² которая носит название «Преступления против экологической безопасности и природной среды» и включает в себя 22 статьи. Экологическими преступлениями по УК Республики Беларусь являются, в частности, умышленное уничтожение либо повреждение особо охраняемых природных объектов, нарушение требований экологической безопасности, прием в эксплуатацию экологически

опасных объектов, порча земель, уничтожение торфяников, нарушение правил водопользования, незаконная охота, нарушение ветеринарных правил и т.д. Самое суровое наказание (лишение свободы на срок от двух до семи лет) предусмотрено за нарушение требований экологической безопасности, прием в эксплуатацию экологически опасных объектов, непринятие мер по ликвидации последствий нарушений экологического законодательства, сокрытие или умышленное искажение сведений о загрязнении окружающей среды.

Содержит специальный раздел, посвященный преступлениям против окружающей среды, и новый Уголовный кодекс Украины³. Раздел включает в себя 19 статей (ст. 236–254). В них представлены как традиционные составы экологических преступлений (загрязнение или порча земли, незаконная порубка леса, незаконная охота, незаконное занятие рыбным, звериным либо иным водным добывающим промыслом), так и некоторые специфические составы: непринятие мер по ликвидации экологического загрязнения (ст. 237), сокрытие или искажение сведений об экологическом состоянии или заболеваемости населения (ст. 238), нарушение законодательства о защите растений (ст. 247), проектирование или эксплуатация сооружений без систем защиты окружающей среды (ст. 253), бесхозяйственное использование земель (ст. 254). Наиболее опасными посягательствами на окружающую среду УК Украины признает нарушение правил экологической безопасности, которое может повлечь наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет (ст. 236), и умышленное уничтожение или повреждение территорий, взятых под охрану государства, и объектов природно-заповедного фонда, наказываемое лишением свободы на срок от 5 до 12 лет (ч. 2 ст. 252).

Самым же близким российскому уголовному экологическому законодательству является гл. 11 «Экологические преступления» УК Республики Казахстан 1997 года⁴. Единственное существенное отличие – это наличие в УК Республики Казахстан (ст. 294) такого состава

¹ См.: Дубовик О.Л. Экологические преступления: комментарий к главе 26 УК РФ. М.: Спарк, 1998. С. 45.

² Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 в ред. от 12.07.2013 г. URL: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163> (дата обращения: 27.02.2014).

³ Кримінальний кодекс України от 1 сентября 2001 г. в ред. от 28.01.2014 г. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата обращения: 27.04.2014).

⁴ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. в ред. от 17.01.2014 г. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032#pos=1;-8 (дата обращения: 27.02.2014).

экологических преступлений, как «непринятие мер по ликвидации последствий экологического загрязнения», который в УК РФ отсутствует.

В Уголовном кодексе Республики Узбекистан⁵ преступлениям в сфере экологии посвящен раздел (IV), включающий главу о преступлениях в сфере охраны окружающей среды и природопользования, в которую входят 12 статей. В целом, воспроизводя традиционный перечень составов экологических преступлений, включая и тот, по которому УК Республики Казахстан отличается от УК РФ, УК Республики Узбекистан в ч. 4 ст. 198 УК вводит новеллу следующего содержания: наказание в виде лишения свободы за повреждение, уничтожение посевов, леса или других насаждений не применяется в случае возмещения причиненного материального ущерба в трехкратном размере.

Уголовный кодекс Азербайджанской Республики является вторым (после УК Республики Казахстан) уголовным законом, который в максимально возможной степени идентичен УК РФ в части, касающейся содержания составов (всего их 15), возможной уголовной ответственности, порядка расположения статей в гл. 28, посвященной экологическим преступлениям.

Нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст. 248) является самым тяжким в Азербайджане экологическим преступлением и наказывается лишением свободы на срок от 3 до 8 лет.

В странах Балтии, в связи с особенно важным значением, которое придается проблеме защиты лесонасаждений и иной растительности, в уголовном законе особо выделяются составы таких экологических преступлений, как загрязнение и засорение лесов, умышленный поджог леса (в Латвийской Республике наказание – лишение свободы на срок до 15 лет), порубка или повреждение деревьев (в Латвийской Республике наказание – лишение свободы на срок до 10 лет или арест, или денежный штраф до 150 минимальных месячных заработных плат), незаконная рубка леса (ст. 155 УК Эстонской Республики), нарушение требований, предъявляемых к рубке растущего леса, сделкам, совершаемым с лесоматериалами, праву на рубку растущего леса или пере-

возке лесоматериалов (ст. 155-3 УК Эстонской Республики), погрыва посевов и повреждение насаждений (ст. 156 УК Эстонской Республики). Кроме того, в уголовных законах этих стран представлены также ставшие уже традиционными составы экологических преступлений (в Латвийской Республике они даже сгруппированы в самостоятельную гл. 11 «Преступные деяния против природной среды», состоящую из 20 статей): нарушение правил эксплуатации и использования земли, ее недр, вод и лесов, нарушение правил ликвидации опасных отходов, незаконное захоронение опасных веществ в водах и недрах земли, эксплуатация объектов без очистных сооружений, непроведение мероприятий по ликвидации загрязнения природной среды, самовольная охота, нарушение требований по защите и использованию животных в природе (ст. 157 УК Эстонской Республики), истребление рыбных запасов (ст. 158-1 УК Эстонской Республики). При этом обращает на себя внимание тот факт, что, например, УК Эстонской Республики квалифицирует посягательства на окружающую природную среду как хозяйственные преступления.

Также к хозяйственным преступлениям относит экологические преступления и УК Болгарии. Среди них – производство лесорубки, изъятие или вывоз из государственного лесного фонда каких бы то ни было деревьев или их частей, включая срубленные или валенники, без надлежащего письменного разрешения или при наличии такового, но не в указанном месте, не в указанные сроки, не в указанном количестве; уничтожение или повреждение каким бы то ни было способом лесных массивов, лесонасаждений, молодой поросли, лесных культур или лесопитомника; убийство или вылов крупного дикого животного без надлежащего разрешения; незаконный лов рыбы; нарушение правил об охране рыбных запасов и других полезных водных животных и о правильном развитии воспроизводства рыбных запасов в стране и т.д.

Достаточно жесткую уголовную ответственность за преступления против охраны окружающей среды устанавливает УК КНР (§ 6). Так, незаконное размещение, хранение или выброс в атмосферу, а также захоронение в землю, сброс в воду радиоактивных загрязняющих веществ, содержащих источники инфекционных заболеваний, отходов, ядовитых или иных опасных отходов, наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет и штрафом; неза-

⁵ Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. в ред. от 20.01.2014 г. URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug (дата обращения: 27.02.2014).

конный ввоз в страну из-за рубежа твердых отходов для их складирования, захоронения и размещения влечет наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет и штрафа; это же деяние, повлекшее особо тяжкие последствия, наказывается лишением свободы на срок свыше 10 лет и штрафом; также наказываются и (вместо штрафа здесь может быть применена конфискация) незаконная охота, убийство основных охраняемых государством редких, находящихся под угрозой исчезновения диких животных, или незаконная покупка, транспортировка, продажа основных охраняемых государством редких, находящихся под угрозой исчезновения диких животных или продукции из них, и т.д.

В УК Японии часть экологических преступлений выделена в отдельную главу «Преступления, относящиеся к питьевой воде». Преступными считаются загрязнения чистой воды, загрязнение водопровода, отравление чистой воды, причинение смерти или телесных повреждений в результате загрязнения или отравления чистой воды и т.д. По УК Дании загрязнение питьевой воды или способствование ее нехватке (§ 185) считается посягательством, вызывающим опасность для общества; загрязнение воздуха, воды, почвы или недр, хранение отходов или аналогичных веществ (§ 196) признается деянием, причиняющим общественный вред, и др. УК Швеции, говоря о деяниях, представляющих общественную опасность, ставит в один ряд с поджогом и тяжким поджогом, тяжелой диверсией, захватом судна такое экологическое преступление, как истребление животных и растений (ст. 8 гл. 13).

Немецкий законодатель такие экологические преступления, как, например, браконьерство, браконьерский лов рыбы, считает корыстными преступными деяниями.

В УК Австрии преступные деяния против окружающей среды помещены в один – седьмой – раздел с общеопасными преступными деяниями, такими как, например, поджог, неосторожное создание пожароопасной ситуации, умышленное и неосторожное создание общей угрозы и др. Экологическими преступлениями в Австрии, в частности, признаются: умышленное и неосторожное причинение вреда окружающей среде (§ 180, 181), тяжкое причинение вреда, связанное с использованием шума (§ 181, а), умышленное угрожающее окружающей среде обращение с отходами и их доставка (§ 181, б), создание иной угрозы для состояния животного или растительного мира

(§ 182) и др. В то же время отдельные типично экологические посягательства содержатся в УК Австрии и в разделе преступных деяний против чужого имущества: нарушение чужого права на охоту или рыбную ловлю (§ 137), тяжкое нарушение чужого права на охоту или рыбную ловлю (§138), применение силы браконьером (§ 140).

В УК Швейцарии некоторые посягательства на окружающую природную среду расположены в главе о преступлениях и проступках против общественного здоровья. Это, в частности, распространение эпизоотий, распространение вредителей, загрязнение питьевой воды, производство корма, вредного для здоровья животных и др.

В УК Испании экологическим преступлениям посвящена не одна, а целых две главы: гл. III – «О преступлениях против естественных ресурсов и окружающей среды» и гл. IV – «О преступлениях, связанных с охраной флоры и фауны». Преступными признаются, например, провокация или прямое или косвенное осуществление излучения, проливания, облучения, извлечения или экскавации, сноса, шума, вибрации, излияния или хранения в атмосфере, земле, недрах или наземных, морских или грунтовых водах, которые могут причинить тяжкий ущерб равновесию в естественных системах (ст. 325); ввоз или выпуск на свободу неместных видов растений или животных, повлекшие повреждение биологического равновесия (ст. 333); охота или ловля видов, находящихся под угрозой исчезновения; осуществление деятельности, нарушающей или затрудняющей их размножение или миграцию (ст. 334), и др. Кроме того, отдельные экологические составы преступлений содержатся в других разделах УК Испании: в разд. 2 гл. II «О лесных поджогах» и др.

Наконец, в УК Республики Польша, подобно УК РФ, экологические преступления выделены в отдельную главу, состоящую из восьми статей. В них предусмотрены, в частности, следующие составы: уничтожение растительного и животного мира; загрязнение воды, воздуха или земли веществом с ионизирующим излучением; складирование, удаление, переработка, обезвреживание либо перевозка отходов или веществ вопреки правилам; осуществление хозяйственной деятельности, угрожающей окружающей среде, и др.

Если подвести краткий итог состоянию уголовно-правовой борьбы с экологическими преступлениями в различных зарубежных го-

сударствах, то легко обнаружить отчетливую тенденцию к выделению этой категории преступных деяний в отдельную (реже – отдельные) самостоятельную главу главного уголовного кодифицирующего нормативного правового акта. В подавляющем большинстве случаев уголовное законодательство этих стран содержит более или менее общий (общераспространенный) набор составов экологических преступлений, что можно объяснить однотипностью проблем, стоящих перед этими странами, в сфере уголовно-правовой борьбы с ними. В отдельных случаях, в зависимости от особой значимости (социальной, экономической, культурной, рекреационной) того или иного природного объекта для той или иной страны, в уголовных кодексах более детально рассматриваются преступления, связанные с ненадле-

жащим их использованием и посягательствами на них (леса – в Латвии и Эстонии, вода – в Японии и т.п.). В то же время обращает на себя внимание отсутствие в уголовных кодексах зарубежных стран специальной статьи, посвященной ответственности за преступления «экоцид»⁶. Если в отношении КНР это можно объяснить постоянными обвинениями руководства этой страны в проведении политики экоцида в отношении населяющих район Тибета народов, то все другие государства явно опаздывают с ответной реакцией на ту опасность, которую таит и несет в себе «экоцид». У этих стран все еще остается шанс на включение подобной статьи в свои уголовные законы, в случае принятия и ратификации ими соответствующих международно-правовых актов, в рамках процедуры трансформации.

⁶ Подробнее см.: Копылов М.Н. Юридическая ответственность за экологические преступления. М., 2004. С. 137–156.

ВНУТРЕННЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЧЛЕНОВ ВТО КАК ПРЕДМЕТ ОСПАРИВАНИЯ В РАМКАХ СИСТЕМЫ ВТО ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ

КРАСИКОВ Дмитрий Владимирович

Аннотация. Признание возможности оспаривания внутреннего законодательства как такового в рамках системы ВТО по разрешению споров и степень развития такой практики являются яркими проявлениями специального (автономного) характера режима, созданного правом данной организации. В настоящей статье выявляются правовые основы этой практики, обращается внимание на особенности оспаривания местного и регионального законодательства, делается акцент на эволюции в практике восприятия доктрины разграничения обязывающего и дискреционного законодательства в практике разрешения споров в рамках ВТО.

Annotation. Recognition of a possibility for challenging of national legislation as such within the WTO dispute settlement system and a degree of development of such practice brightly reflects the special regime built by WTO Law. The present article deals with identification of legal basis for such a practice, a certain attention is paid to peculiarities of challenging of regional and municipal legislation, an emphasis is made on evolution of dealing with the doctrine of mandatory/discretionary legislation distinction in WTO dispute settlement practice.

Ключевые слова: разрешение споров в рамках ВТО, оспаривание законодательства в рамках ВТО, разграничение обязывающего и дискреционного законодательства.

Key words: disputes settlement within the WTO, challenging of legislation within the WTO, distinction between mandatory and discretionary legislation.

Обязательства, составляющие сущность режима, созданного правом ВТО, распространяются на внутригосударственное законодательство как на одну из форм принимаемых ее членами мер. При этом если отдельные положения действующих в рамках ВТО соглашений оперируют термином «мера» без его конкретизации, а толкуются как распространяющиеся, в том числе, и на законодательство¹, то другие – содержат специальные указания на законодательство как на одну из форм соответствующих мер². Кроме того, право ВТО содержит ряд специальных обязательств, относящихся к внутригосударственному законодательству (системные обязательства). Выделяют четыре категории таковых: обязательства по имплементации принятых в рамках ВТО обязательств во внутригосударственное право ее членов; обязательства, относящиеся к транспарентности внутригосударственного законодательства; обязательства, касающиеся исполнения внутригосударственных законов; обязательства, относящиеся к существованию в со-

ответствии с внутригосударственным правом процедур и средств защиты, предусмотренных различными соглашениями в рамках ВТО³.

Таким образом, правовой основой оспаривания внутренних нормативных актов членов ВТО в рамках ее системы разрешения споров выступает целый комплекс норм права ВТО, закрепляющих соответствующие материальные и системные обязательства ее членов.

Внутреннее законодательство может быть предметом оспаривания как в связи с его применением в конкретных случаях, так и независимо от его применения. В последнем случае речь идет об оспаривании законодательства «как такового» (*as such*). Такая возможность объясняется тем, что система разрешения споров в рамках ВТО направлена на охрану не только существующей торговли, но и безопасности и предсказуемости, необходимой для осуществления будущей торговли, а также тем, что такая возможность способствует предотвращению будущих споров⁴.

¹ См., например: Статья XXIII:1(b) Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г.

² См., например: Статья XXVIII(a) Генерального соглашения по торговле услугами 1994 г.

³ См.: Bhuiyan Sh. National Law in WTO Law: effectiveness and good governance in the world trading system. Cambridge : Cambridge University Press, 2007. P. 44.

⁴ См.: United States – Sunset Review of anti-dumping duties on corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan : Report of the Appellate Body of 15 December 2003, § 82.

Третейские группы, создаваемые еще на основе ГАТТ 1947 года, основанием своей компетенции принимать к рассмотрению требования об оспаривании законодательства как такового считали п. 1 ст. XXIII ГАТТ 1947 года, в соответствии с которым, «если какая-либо договаривающаяся сторона считает, что любая выгода, полученная ею, прямо или косвенно, по настоящему Соглашению, аннулируется или сокращается, или что достижение любой цели Соглашения затрудняется в результате (а) невыполнения другой договаривающейся стороной ее обязательств по настоящему соглашению... договаривающаяся сторона может... сделать письменные представления или предложения другой договаривающейся стороне... [которая должна их] благожелательно рассмотреть». Несмотря на то, что текст данного положения напрямую не содержит упоминания о такой возможности, практика последовательно шла по пути признания наличия у договаривающихся сторон права обращаться с соответствующим требованием.

Наряду с прочными корнями в многолетней практике, возможность оспаривания законодательства как такового в праве ВТО основана и на специальных его нормах, устанавливающих требования о соответствии внутреннего законодательства обязательствам в рамках ВТО. Так, согласно п. 4 ст. XVI Соглашения об учреждении ВТО «каждый Член обеспечивает соответствие своих законов, иных нормативных актов и административных процедур своим обязательствам, вытекающим из прилагаемых Соглашений». В докладе по делу *US – Section 301 Trade Act* третейская группа отметила: «Три вида мер, явным образом подчиненных обязательству, предусмотренному соглашениями ВТО, – ”законы, иные нормативные акты и административные процедуры” – являются мерами, применимыми в целом, а не мерами, обязательно примененными в конкретном деле или споре. Пункт 4 ст. XVI, хотя не расширяет материальные обязательства по соглашениям ВТО, расширяет вид мер, которые подчинены этим обязательствам»⁵.

Кроме того, ряд «прилагаемых соглашений» также закрепляют обязательство их участников обеспечить соответствие своего внутреннего законодательства положениям соот-

ветствующего соглашения⁶, что также имеет значение для возможности оспаривания такого законодательства в рамках системы ВТО по разрешению споров.

В контексте специальных и общих положений права ВТО, относящихся к категории законодательства, таковая рассматривается как автономная для целей права ВТО и включающая в себя различные инструменты, независимо от того, какое обозначение они имеют во внутреннем праве. То есть значение в данном случае имеет не классификация соответствующих актов по внутреннему праву, а их содержание и суть⁷. Соответственно, толкуя, например, ст. 18.4 Соглашения по применению ст. VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года, требующего от участников обеспечить соответствие своих законов, нормативных актов и административных процедур своим обязательствам по данному соглашению, апелляционный орган указал, что этим требованием охватывается весь массив общеприменимых правил, норм и стандартов, принятых участниками в соответствующей сфере⁸. Например, в деле *US – Zeroing (EC)* апелляционный орган отмечает: «сам по себе факт, что ”правило или норма” не выражена в письменной форме, не влияет, на наш взгляд, на решение вопроса о том, может ли оно быть оспорено как таковое в рамках процедуры разрешения споров»⁹.

Те особенности, которыми характеризуется распространение обязательств по праву ВТО на меры, принимаемые региональными и местными властями ее членом, определяют и особенности оспаривания регионального и местного законодательства. Однако речь идет не об исключении такого законодательства из предметной сферы контроля, осуществляемого

⁶ См.: Статья 18.4. Соглашения о применении статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. ; статья 32.5 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам 1994 г. ; пункт 1 ст. 22 Соглашения по применению статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. ; пункт 2 ст. 9 Соглашения по предотгрузочной инспекции 1994 г. ; подпункт «а» п. 2 ст. 8 Соглашения по процедурам импортного лицензирования 1994 г.

⁷ United States – Sunset Review of anti-dumping duties on corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan. § 87.

⁸ United States – Sunset Review of anti-dumping duties on corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan. § 87. См. также: Japan – Measures affecting agricultural products : Report of the Appellate Body of 22 February 1999, § 105.

⁹ United States – Laws, regulations and methodology for calculating dumping margins (“Zeroing”) : Report of the Appellate Body of 18 April 2006, § 192.

⁵ См.: United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974 : Report of the Panel of 22 December 1999, § 7.41.

системой ВТО по разрешению споров¹⁰, а, скорее, об особенностях правовых последствий, которые влечет за собой констатация нарушения обязательств ВТО в результате существования или действия какого-либо регионального или местного нормативного акта. Согласно ст. 22.9 Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров (далее – Договоренность), положения охваченных соглашений относительно разрешения споров могут применяться в отношении касающихся их соблюдения мер, принятых региональными и местными властями на территории члена; в случае, если орган по разрешению споров установил несоблюдение какого-либо положения охваченного соглашения, член ВТО, который несет ответственность, должен принять такие разумные меры, какие имеются в его распоряжении, для обеспечения его соблюдения. Также, например, ст. XXIV:12 Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года предусматривает, что «Каждый член ВТО несет полную ответственность по ГАТТ 1994 за соблюдение всех его положений и принимает все разумные меры, имеющиеся в его распоряжении для обеспечения их соблюдения региональными и местными правительствами и властями в пределах своей территории». Схожие условия содержатся и в некоторых других соглашениях, действующих в рамках ВТО¹¹. Соответственно, допуская невозможность обеспечения соблюдения соответствующих обязательств членом ВТО в случае отсутствия у него необходимой, условно выражаясь, «конституционной возможности», Договоренность в ст. 22.9 содержит указание о применении в таких случаях ее положений, касающихся компенсации и приостановления уступок.

Предметом оспаривания в рамках системы ВТО по разрешению споров может выступать даже законодательство, которое еще не вступило в силу, при условии, что это с неизбежностью произойдет впоследствии. В деле *Turkey – Textiles* третейская группа со ссылкой на предшествующую практику отметила, что обязывающее законодательство, даже если оно

не вступило в силу, может быть оспорено другим членом¹². Вопрос о том, имеет ли в данном случае принципиальное значение специальное указание на обязывающий характер законодательства, касается в целом проблемы значения в современной практике разрешения споров в рамках ВТО доктрины разграничения обязывающего и дискреционного законодательства, о чем речь пойдет ниже. Что же касается собственно возможности оспаривания нормативного акта, не вступившего в силу, то, представляется, что ее признание основано на логике обоснования возможности оспаривания внутреннего законодательства *как такового*, то есть вне связи с его применением в конкретных делах и независимо от того, применялось ли оно вообще когда-либо. В этом смысле эффект нормативного акта, который еще не вступил в силу, но принят в установленном порядке и подлежит вступлению в силу впоследствии, с точки зрения «безопасности и предсказуемости, необходимой для осуществления будущей торговли», ничуть не отличается от эффекта нормативных актов, которые действуют, но по тем или иным причинам ни разу не были применены на практике.

Особый интерес в контексте рассмотрения вопроса об оспаривании внутреннего законодательства представляет эволюция в практике ВТО/ГАТТ подхода к оценке значения разграничения обязывающего и дискреционного законодательства. Доктрина разграничения обязывающего и дискреционного законодательства последовательно применялась в практике третейских групп, создаваемых как еще на основе ГАТТ, так и уже в рамках ВТО¹³, однако в современной практике подход к ее восприятию существенно изменился. Изначально данная доктрина основывалась на недопустимости презюмирования недобросовестного по-

¹² См.: Turkey – Restrictions on imports of textile and clothing products : Report of the Panel of 31 May 1999, § 9.37.

¹³ Ссылки на соответствующую практику см.: United States – Sunset reviews of anti-dumping measures on oil country tubular goods from Argentina : Report of the Panel of 16 July 2004, footnote 54. С правовой точки зрения, преемственность позиций, выработанных в рамках ГАТТ, в праве ВТО обеспечивается п. 1 ст. XVI Соглашения об учреждении ВТО, согласно которому «Если иное не предусмотрено настоящим Соглашением или Многосторонними торговыми соглашениями, ВТО руководствуется решениями, процедурами и обычной практикой, которым следовали Договаривающиеся Стороны ГАТТ 1947 и органы, созданные в рамках ГАТТ 1947», а также ст. 3.1. Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров, декларирующей приверженность членом ВТО выработанным в рамках ГАТТ 1947 принципам разрешения споров. См.: United States – Anti-Dumping Act of 1916 : Report of the Appellate Body of 28 August 2000, § 60–61.

¹⁰ В практике органа ВТО по разрешению споров есть дела, в которых государства признавались ответственными за меры, принятые региональными и местными властями (см., например: Brazil – Measures affecting imports of retreaded tyres : Report of the Panel of 12 June 2007).

¹¹ См.: Статья 13 Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер 1994 г. ; ст. 7 Соглашения по техническим барьерам в торговле 1994 г.

ведения государства. Как отмечал апелляционный орган, в тех случаях, когда исполнительная ветвь власти наделена дискреционными полномочиями, не может быть презюмировано, что член ВТО не будет добросовестно соблюдать свои обязательства по Соглашению об учреждении ВТО¹⁴.

Суть данной доктрины заключалась в том, что лишь то законодательство, которое обязывает действовать в нарушение соответствующего обязательства, может быть как таковое признано несоответствующим этому обязательству. В докладе по делу *United States – Tobacco* третейская группа указала, что «законодательство, которое лишь предоставляет дискрецию исполнительной власти договаривающегося государства действовать в нарушение Генерального соглашения не может быть оспорено как таковое; только фактическое применение такого законодательства в нарушение Генерального соглашения может быть предметом оспаривания»¹⁵.

Несмотря на былую непоколебимость данной концепции в течение длительного времени, в современной практике можно наблюдать некоторые изменения в ее отношении.

Целый ряд позиций в практике разрешения споров в рамках системы ВТО свидетельствует о том, что дискреционное законодательство также может находиться в сфере контроля за соответствием внутреннего законодательства членом ВТО их обязательствам по праву ВТО при условии, что это обусловлено природой конкретного обязательства¹⁶. В своем докладе по делу *US – Section 301 Trade Act* третейская группа отметила: «разрешение спора о том, законодательство какого вида, абстрактно, способно нарушить обязательства в рамках ВТО, не сводится к определению характера заявленных требований. Подходящим методом в делах, подобных этому, является тщательное исследование природы рассматриваемого обязательства в рамках ВТО и оценка рассматриваемой меры в свете такого исследования. Во-

прос, таким образом, заключается в том, являются ли, при верном толковании конкретного рассматриваемого обязательства в рамках ВТО, запрещенными только обязывающие, или также и дискреционные внутригосударственные законы»¹⁷. То есть, по мнению третейской группы, при решении вопроса о том, подлежит ли законодательная мера оспариванию, внимание должно сместиться от определения обязывающего/дискреционного характера данной меры в сторону изучения содержания соответствующего обязательства, которое предположительно ею нарушается.

Таким образом, третейская группа допустила, что дискреционное законодательство также может находиться в сфере контроля за его соответствием обязательствам в рамках ВТО при условии, что это вытекает из природы конкретного обязательства. Существенное значение в данной аргументации имело то, что риск или угроза нарушения того или иного обязательства, исходящие от дискреционного законодательства как такового, может иметь «охлаждающее воздействие» на хозяйствующих субъектов, которое причиняет такой же вред, как и конкретное его применение в нарушение соответствующего обязательства¹⁸. Позднее в докладе апелляционного органа по делу *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review* прозвучала мысль о том, что возможность выступать предметом процедуры разрешения споров, независимо от того, носят ли законодательные меры обязывающий характер, соответствует комплексной природе права членом обращаться к данной процедуре¹⁹.

Европейские сообщества, выступая третьим лицом в деле *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, отметили в своих письменных замечаниях, что нам всем предстоит стать свидетелями кончины правила о разграничении обязывающего и дискреционного законодательства и что апелляционный орган может либо единожды и для всех подтвердить, что такого принципа не существует, либо раз за разом объяснять, почему данное правило не препятствует тому, чтобы в конкретном деле сделать вывод о нарушении;

¹⁴ См.: *United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998* : Report of the Appellate Body of 2 January 2002, § 259.

¹⁵ *United States – Measures affecting the importation, internal sale and use of tobacco* : Report of the Panel of 12 August 1994, § 118.

¹⁶ См., в частности: *United States – Sunset Review of anti-dumping duties on corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan*. § 88–89 ; *Canada – Export credits and loan guarantees for regional aircraft* : Report of the Panel of 28 January 2002, § 7.60.

¹⁷ См.: *United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974*. § 7.53.

¹⁸ См.: Там же, § 7.91.

¹⁹ См.: *United States – Sunset Review of anti-dumping duties on corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan*. § 89.

«будет ли это быстрая казнь или медленная и болезненная смерть – итоговый результат будет одинаков»²⁰.

Хотя нельзя сказать, что последующая практика третейских групп и апелляционного органа отличается в отношении восприятия рассматриваемой доктрины в целом предельной последовательностью и четкостью, определенная уверенность все же есть в том, что, во-первых, данная доктрина не является руководящим принципом для разрешения вопросов компетенции третейских групп и апелляционного органа, а во-вторых, в настоящее время нельзя полностью исключить возможность оспаривания дискреционного законодательства, при условии, что это обусловлено природой конкретного обязательства.

Подводя итог, можно обратить внимание на то, что практика разрешения споров, возникающих по поводу законодательства *как такового*, очевидно, не является регулярной в сфере международного правосудия. По крайней мере, что касается общего международного права, то есть сомнения в том, что оно содержит основания, необходимые для наличия такой практики. Так, например, положение, содержащееся в п. 4 ст. XVI Соглашения об учреждении ВТО, в литературе иногда увязывается с общепризнанным в международном

праве принципом недопустимости ссылаться на свое внутреннее право в оправдание невыполнения государством международных обязательств. Определенная логика в этом, безусловно, есть, однако не иллюзорна ли глубина этой взаимосвязи? Непростым и требующим дополнительного изучения представляется вопрос о том, может ли упомянутый принцип (или какая-либо иная норма общего международного права) быть истолкован как требующий от государств обеспечить соответствие своего внутреннего законодательства своим международным обязательствам. Как бы то ни было, очевидно, что заключенный в праве ВТО комплекс правовых оснований для оспаривания ВТО внутреннего законодательства ее членов *как такового*, а также степень развития соответствующей практики, представляют собой яркие проявления специального (автономного) характера режима, созданного в рамках этой организации. Не служат ли в какой-то степени залогом такого «продвинутого» проявления те особенности, которые характеризуют ответственность за несоблюдение обязательств в рамках ВТО, а также обширная практика непризнания членами ВТО возможности непосредственного применения норм права ВТО своими внутренними судами? Это – вопрос риторический.

²⁰ United States – Sunset Review of anti-dumping measures on oil country tubular goods from Argentina (Recourse to Article 21.5 of the DSU by Argentina) : Written Submission by the European Communities of 6 February 2007, § 6.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВ – УЧАСТНИКОВ ПО ИМПЛЕМЕНТАЦИИ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 ГОДА: СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ¹

ЛИПКИНА Надежда Николаевна

Аннотация. Статья посвящена исследованию международно-правовой природы и содержания обязательства государства по принятию мер, направленных на определение общих принципов взаимодействия международного и внутригосударственного права, на примере Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. В работе анализируется связь данного обязательства с принципом субсидиарности системы защиты прав человека, созданной на основании Конвенции.

Annotation. This article analyzes international legal nature and the essence of state's obligation to take measures establishing the basic principles of the interaction of international and domestic law on the example of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1950. The research analyzes the interaction of this obligation with the principle of subsidiarity of the system of protection of human rights provided by the Convention.

Ключевые слова: права человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, взаимодействие международного и внутригосударственного права, имплементация, принцип субсидиарности.

Key words: Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, the interaction of international and domestic law, implementation, principle of subsidiarity.

В науке международного права можно встретить различные подходы к пониманию категории «имплементация». Одним из спорных представляется определение имплементации как всего комплекса мер, «направленных на реализацию международно-правового обязательства во внутреннем правовом порядке»². Следует отметить, что в таком понимании процесс имплементации включает в себя принятие как мер общего характера, направленных на определение основ и принципов взаимодействия международного и внутригосударственного права, так и мер частного характера, связанных с осуществлением на практике конкретных международно-правовых норм. Целью настоящей работы является исследование международно-правовой основы принятия государствами общих мер по взаимодействию международного и внутригосударственного права на примере Конвенции о защите прав чело-

века и основных свобод 1950 года (далее – Конвенция).

Говоря о международно-правовых основах разнообразия подходов государств к определению места Конвенции в своих правовых системах, следует отметить, что свобода усмотрения государства, которой оно пользуется в целом при реализации своих обязательств по Конвенции, предполагает в том числе и свободу усмотрения в процессе выбора способа имплементации Конвенции. Такой подход всецело подтверждается в правовых позициях Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). В постановлении по делу "Ciorap v. Moldova" ЕСПЧ отметил, что в свете принципа субсидиарности решение Верховного суда о применении Конвенции напрямую и предоставлении заявителю права на компенсацию в отсутствие положений внутригосударственного законодательства заслуживает всяческих похвал³. Однако при этом ЕСПЧ не указал на осуществление у государства обязательства по осуществлению какого-либо определенного

¹ Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ № 13-03-00102 «Соотношение международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности: международно-правовой и сравнительно-правовой аспекты».

² Толстых В.Л. Курс международного права. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 209.

³ См.: Ciorap v. Moldova (No. 2), no. 7481/06, 20 July 2010, § 23.

способа имплементации Конвенции. В постановлении по делу «*Smith and Grady v. The United Kingdom*» ЕСПЧ особо подчеркнул, что ст. 13 Конвенции не идет так далеко, чтобы требовать инкорпорации Конвенции или специального средства правовой защиты для гарантированных Конвенцией прав и свобод, а Договаривающиеся Стороны пользуются свободой усмотрения в процессе соблюдения соответствующих своих обязательств по этому положению⁴. Указанные правовые позиции ЕСПЧ являются устойчивыми и неоднократно повторяются в постановлениях ЕСПЧ, что свидетельствует о сложившемся подходе ЕСПЧ в отношении рассматриваемого аспекта взаимодействия Конвенции и правовых систем государств-участников.

Таким образом, общий принцип, регулирующий вопросы взаимодействия Конвенции и внутригосударственного права государств-участников, выражается в том, что такие вопросы оставляются на усмотрение государства. О.И. Тиунов, рассматривая вопрос о влиянии международных договоров и международно-правовых обычаев на национальное законодательство, особо отмечает такой общий принцип, согласно которому «процесс осуществления международных договоров – процесс их имплементации – определяется нормами национального права»⁵. Э. Денца отмечает, что метод внутригосударственной имплементации международных обязательств рассматривается в качестве внутреннего дела⁶. Однако принцип свободы усмотрения государства в сфере имплементации Конвенции должен применяться в сочетании и во взаимосвязи с принципом эффективности прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией, который требует от государства обеспечения таких прав и свобод хотя бы в том минимальном объеме, который гарантирован Конвенцией. Другими словами, Конвенция не призвана заменить внутригосударственное законодательство, а призвана обеспечить дополнительные гарантии прав человека в тех случаях, когда последнее содержит положения, противоречащие стандартам

Конвенции, либо пробелы или иные проблемы, не позволяющие, опираясь только на внутригосударственное законодательство, обеспечить эффективным образом права и свободы, гарантированные Конвенцией.

Эта мысль находит подтверждение в выводах ЕСПЧ в том же постановлении «*Smith and Grady v. The United Kingdom*». Европейский суд по правам человека установил, что Высокий суд и Апелляционный суд в ходе судебного разбирательства по жалобе заявителя указали, что, поскольку Конвенция не является частью английского права, вопрос о том, было ли нарушено право заявителей, предусмотренное ст. 8 Конвенции, – это не тот вопрос, на который они могут дать должные ответы, а единственный вопрос, стоящий перед внутригосударственными судами – была ли эта политика государства «иррациональной»⁷. При таких обстоятельствах ЕСПЧ указал, что порог, при котором Высокий суд и Апелляционный суд могли признать политику Министерства обороны в отношении заявителей иррациональной, был поднят так высоко, что это эффективно исключает какое-либо рассмотрение внутригосударственными судами вопроса о том, отвечало ли осуществление вмешательства в права заявителей принципам, составляющим существо анализа ЕСПЧ жалобы по ст. 8 Конвенции⁸. По указанным причинам ЕСПЧ установил, что заявители не имели эффективного средства правовой защиты в отношении нарушения их права, гарантированного ст. 8 Конвенции. Также в постановлении по делу «*Dolneanu v. Moldova*» ЕСПЧ отметил, что внутригосударственные суды прямо отметили отсутствие законов, позволяющих им присудить заявителю ущерб, при этом они не ответили на просьбу заявителя применить Конвенцию напрямую. Таким образом, ЕСПЧ установил, что жалоба не может быть отклонена по причине того, что заявитель не исчерпал внутренние средства правовой защиты⁹.

В науке мнения о теориях и способах взаимодействия международного и внутригосударственного права разнятся. Так, выделяют три основные теории взаимодействия международного и внутригосударственного права – имплементация, трансформация, инкорпора-

⁴ См.: *Smith and Grady v. The United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, 27 September 1999, § 135. См. также, например, *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, no. 28957/95, 11 July 2002, § 113).

⁵ Тиунов О.И. Влияние международных договоров и международно-правовых обычаев на национальное законодательство // Вестн. Рос. гос. гуманитар. ун-та. 2009. № 11. С. 272.

⁶ См.: Denza E. *The Relationship between International and National Law // International Law / ed. by M.D. Evans. 2-d ed. N. Y. : Oxford University Press, 2006. P. 427.*

⁷ См.: *Smith and Grady v. The United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, 27 September 1999, § 136.

⁸ См.: Там же. § 138.

⁹ См.: *Dolneanu v. Moldova*, no. 17211/03, 13 November 2007, § 27.

ция¹⁰; а также такие способы имплементации международно-правовых норм, как инкорпорация, отсылка, рецепция, унификация и др.¹¹ Вопрос об их разграничении достаточно сложный, поскольку каждый из этих процессов понимается как широко, так и узко, и соответствующие позиции авторов часто разнятся.

Европейский суд по правам человека признает, что предпочтительнее и удобнее, если государство инкорпорировало Конвенцию и признает прямое ее применение¹². Как отметил судья Н. Вальтикос в особом мнении по делу "Observer and Guardian v. The United Kingdom" относительно инкорпорации Конвенции, «Кто будет оспаривать, что национальные суды, чье внимание, таким образом, будет обращено на сами положения Конвенции, которые стали частью национального права, нашли бы в положениях Конвенции, даже в общих, элементы и критерии, делающие их применение проще, причем даже в том случае, когда соответствующее государство считает, что действующие внутригосударственные законы или прецедентное право уже отражает стандарты Конвенции?»¹³.

Как представляется, каждый из способов имплементации отражает различные аспекты процесса взаимодействия международного и внутригосударственного права, выполняет взаимодополняющие роли.

Например, *инкорпорация* как «введение в национальную правовую систему норм, относящихся к международному праву»¹⁴, как представляется, не всегда является достаточной для надлежащего обеспечения реализации международных обязательств. Прежде всего, если речь идет о несоответствии международному договору, то такое его «включение» во внутригосударственную правовую систему или право в значительной мере теряет смысл в отсутствие последующих законодательных мер по имплементации его положений. Как справедливо отмечает Р.А. Мюллерсон в отношении международных договоров о правах человека, объявление их положений действующими внутри государства вряд ли что-то дает

действительной защите прав человека, поскольку эти положения, как правило, являются «несамоисполняющимися»¹⁵. Также в отдельном мнении по делу "Ciulla v. Italy" судьи ЕСПЧ отметили в отношении п. 5 ст. 5 Конвенции, что в обычных условиях действие этого положения Конвенции должно быть обеспечено путем принятия четко сформулированных и точных положений внутригосударственного права¹⁶.

Кроме того, как отмечает Е.Т. Усенко, «формула "международное право есть часть права страны" ничего не решает по вопросу о соотношении сил международного договора и национального закона»¹⁷. Использование такой формулы не препятствует государству отдать приоритет применения внутригосударственному закону, а не международному договору, либо наделить их равной юридической силой, отдавая в отдельных случаях коллизий приоритет внутригосударственному закону, например принятому после принятия международного договора. В научных исследованиях выделяют три основных способа определения места и роли Конвенции в правовой системе государств-участников: 1) Конвенция может либо иметь статус конституционного закона (так, в Австрии согласно ст. 9 Конституции общепризнанные нормы международного права действуют в качестве составной части федерального права¹⁸; более того, Конвенция наделена в правовой системе Австрии также статусом конституционного закона¹⁹); 2) либо иметь более высокий статус, чем у внутригосударственного закона (например, согласно ст. 55 Конституции Франции договоры и соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, с момента их опубликования имеют силу, превышающую силу внутренних законов, при условии применения такого договора другой стороной²⁰); 3) либо иметь статус,

¹⁵ См.: Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Международные отношения, 1982. С. 65.

¹⁶ См.: Ciulla v. Italy, no. 11152/84, 22 February 1989 (Dissenting opinion of judge Valticos, approved by judge Matscher). P. 17.

¹⁷ Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М.: Норма, 2011. С. 149–150.

¹⁸ См.: Федеральный конституционный закон Австрийской Республики 1920 г. // Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: ИНФРА-М: НОРМА, 1997. С. 13.

¹⁹ См.: Official Austrian Foreign Ministry' Site. URL: <http://www.bmeia.gv.at/en/foreign-ministry/foreign-policy/human-rights/human-rights-in-the-council-of-europe.html> (дата обращения: 19.11.2013).

²⁰ См.: Конституция Французской Республики 1958 г. // Конституции государств Европейского союза. С. 676.

¹⁰ См.: Гаврилов В.В. Теории согласования международных и внутригосударственных правовых норм // Государство и право. 2005. № 12. С. 61–70.

¹¹ См.: Тиунов О.И. Указ. соч. С. 271.

¹² См.: Scordino v. Italy (No. 1), no. 36813/97, 29 March 2006, § 191.

¹³ См.: Observer and Guardian v. The United Kingdom, no. 13585/88, 26 November 1991 (Separate Opinion of Judge Valticos). P. 46.

¹⁴ См.: Тиунов О.И. Указ. соч. С. 272.

равный статусу внутригосударственного закона²¹.

Такой способ имплементации, как *трансформация*, в науке международного права понимается как «преобразование нормы международного права в норму внутригосударственного права посредством издания специального закона или иного нормативного акта, который регулирует тот же вопрос, что и соответствующая международно-правовая норма»²². Анализируя указанное определение, Г.В. Игнатенко отмечает, что трансформация – «один из вариантов национального нормотворчества с учетом содержания международно-правового регулирования»²³. Как справедливо отмечает В.Г. Буткевич, «как правило, внутригосударственный акт, принятый в обеспечение исполнения международных обязательств государства, ”перерабатывает” положения международно-правовой нормы, приспособливая их ко внутригосударственным условиям»²⁴. В этом ключе трансформация требуется в случаях: имплементации несамоисполнимых положений международных договоров; наличия содержащейся в международных нормах отсылки ко внутригосударственному праву; предоставления государству свободы усмотрения по реализации обязательств, например, в чрезвычайных обстоятельствах либо в условиях наличия у государства особенностей общественного устройства, правовой системы и т.п.

Таким образом, не вдаваясь в терминологические споры, можно отметить, что любой из способов имплементации, примененный в изоляции, не может быть эффективным в максимальной степени. С прагматической точки зрения нельзя противопоставлять эти процессы. Каждый из них имеет свои достоинства, сферы применения и самостоятельное значение. Как справедливо отмечает В.Л. Толстых, «международная ответственность возникает чаще всего не в результате непринятия определенного закона, а в результате неприменения необходимой нормы в конкретном случае»²⁵. Данная мысль отражает тот факт, что, независимо от способа имплементации норм Конвенции, избранного государством, именно реализация принципа субсидиарности, понимаемого как требование «взаимопомощи» и взаимодополнения норм Конвенции и норм внутригосударственного права, способствует тому, чтобы в конкретной ситуации применялись те из них, которые наилучшим образом способствуют достижению целей Конвенции в данном конкретном случае. При этом, как представляется, применение Конвенции может требоваться для надлежащей реализации обязательств по Конвенции даже в том случае, когда действующее внутригосударственное право уже отражает стандарты Конвенции. Такое положение еще раз подчеркивает значение принципа субсидиарности в процессе взаимодействия международного и внутригосударственного права.

²¹ Подробнее об указанных способах определения места и роли Конвенции в правовой системе государств-участников см.: Martinico G. Is the European Convention Going to Be ‘Supreme’? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts // The European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. No. 2. P. 404.

²² Курс международного права : в 6 т. / редкол. В.М. Чиквадзе (рук.) [и др.]. М. : Наука, 1967. Т. 1. С. 228.

²³ Игнатенко Г.В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права // Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия : сб. науч. публ. за сорок лет (1972–2011 гг.). М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. С. 141.

²⁴ Буткевич В.Г. Советское право и международный договор. Киев : Вища школа, 1977. С. 47–48.

²⁵ Толстых С. Указ. соч. С. 208.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КОНТРОЛЯ ЗА СОВЕРШЕНИЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ПЕРЕМЕЩЕНИЕМ ВЕЩЕЙ ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ТЕРРИТОРИЮ УКРАИНЫ

АНТОНЕНКО Александр Анатоліевич

Аннотация. Статья посвящена определению и исследованию понятия и сущности контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины, в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Annotation. The article is dedicated to the identification and investigation of the concept and nature of control over the commission of crimes related to the illegal movement of things through the customs territory of Ukraine, due to the adoption of the new Criminal Procedure Code.

Ключевые слова: контроль за совершением преступлений, незаконное перемещение вещей через таможенную границу, негласное следственное (розыскное) действие, контролируемая поставка, контролируемая и оперативная закупка, специальный следственный эксперимент, имитирование обстановки преступления.

Key words: control of a crime, illegal movement of things through the customs border, unspoken investigative action, controlled delivery, controlled and operational procurement, special investigative experiment, simulation of crime scenes.

Постановка проблемы. Существенно новым для отечественной теории и практики является вопрос контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины. Отечественная теория и практика уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) впервые столкнулись с понятием контроля за совершением преступления.

В связи с этим вопрос определения понятия и сущности контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины, нуждается в детальном исследовании.

Анализ последних исследований и публикаций. Исследования отмеченных проблем осуществлялись такими учеными, как Т.А. Диканова, В.П. Корж, Н.В. Лисак, Д.П. Марков, Г.А. Матусовский, В.Е. Осипов, В.И. Остапенко, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепитько и др.

Целью статьи является определение и исследование понятия и сущности контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей, через таможенную территорию Украины.

Исследование проблемы. Новая редакция Уголовного процессуального кодекса Украины обусловила неотложную проблему

в необходимости новых научных разработок, в частности в сфере контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины.

Актуальность положений нового Уголовного процессуального кодекса Украины обусловливается тем, что он разрабатывался с учетом существующего состояния общественных отношений и проблем, которые имеются в сфере уголовного судопроизводства, а также недостатков старого Уголовно-процессуального кодекса Украины и практики его применения.

Действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины контроль за совершением преступления относит к категории негласных следственных (розыскных) действий, то есть к разновидности следственных (розыскных) действий, ведомости о фактах и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных Уголовным процессуальным кодексом Украины (ст. 246)¹.

В соответствии с положениями ст. 271 УПК Украины контроль за совершением преступления может осуществляться в случаях наличия достаточных оснований считать, что

¹ Уголовный процессуальный кодекс Украины : закон Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI [по состоянию на 22. 05. 2012 г.]. К. : Алерта, 2012. С. 256.

готовится совершение или совершается тяжкое или особо тяжкое преступление, и проводится в таких формах:

- 1) контролируемая поставка;
- 2) контролируемая и оперативная закупка;
- 3) специальный следственный эксперимент;
- 4) имитирование обстановки преступления.

В свою очередь, прежде чем перейти к теоретическому осмыслению проблемных вопросов осуществления контроля за совершением преступлений, необходимо исследовать состояние научной разработанности отдельных аспектов указанной темы.

Некоторые из форм – контролируемая поставка, контролируемая и оперативная закупка – были уже известны отечественной правоохранительной системе и довели свою действенность в противодействии преступности. В свою очередь специальный следственный эксперимент и имитирование обстановки преступления пока еще остаются недостаточно разработанными как в теоретическом, так и в практическом аспектах. В трудах современных научных работников – специалистов в отрасли уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности – наибольшей разработанностью, с точки зрения понятия, общих основ, организационных и тактических аспектов, характеризуются контролируемая поставка и оперативная закупка.

Научные и практические работники ОВД выделяют тактические задания контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию государства:

- установление каналов транспортировки, сбыта и хранения товаров, предметов, веществ;
- выявление пунктов их переработки и упаковки;
- установление отправителей и получателей предметов снабжения;
- выяснение системы инфраструктуры преступности;
- установление коррумпированных связей преступников, которые способствуют незаконному перемещению предметов, товаров и веществ;
- выявления лиц, которые готовят или совершили уголовные правонарушения;
- разоблачение причин и условий, которые способствуют совершению уголовных правонарушений².

² Албул С.В. Контрольоване постачання в практиці правоохоронних органів: досвід правової регламентації // Організаційно-правові засади протидії правопорушенням на транспорті : матеріали Всеукраїн. наук.-практ. конф. (Одеса, 9–10 жовтня 2009 р.). Одеса : ОДУВС, 2009. С. 29.

Для установления общих (стратегических) и специальных (тактических) заданий контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию государства, необходимо рассмотреть взгляды ученых и положения нормативных актов, в которых определяются задания уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности в целом и контроля за совершением преступлений в частности³. Такой анализ свидетельствует, что общими заданиями, которые решаются во время осуществления контроля за совершением преступлений, в том числе связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины, есть:

- обеспечение прав и свобод человека;
- противодействие угрозам национальной безопасности Украины;
- поддержка национальных интересов и государственной политики Украины в экономической, политической, военной, военно-технической, экологической и информационной сферах, укрепление обороноспособности, экономического и научно-технического развития, защиты и охраны государственной границы;
- получение информации в интересах безопасности общества и государства;
- предупреждение, выявление и расследование уголовных правонарушений;
- розыск преступников;
- обеспечение безопасности правоохранительных органов и их персонала, которые осуществляют оперативно-розыскную и разведывательную деятельность;
- обеспечение режима выполнения уголовных наказаний и пенитенциарной безопасности;
- поиск и фиксация фактических данных о разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и организаций;
- обеспечение уголовного судопроизводства.

Во время подготовки и проведения мероприятий по контролю за совершением преступления запрещается провоцировать (подстрекать) лицо на совершение этого преступления с целью его последующего разоблачения, помогая лицу совершить преступление,

³ Антоненко О.А. Проблемні питання виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з переміщенням товарів через державний кордон України // Південноукраїн. правничий часопис. 2009. № 2. С. 211.

которое оно бы не совершило, как бы следователь этому не способствовал, или с этой самой целью влиять на его поведение насильем, угрозами, шантажом. Добытые таким способом вещи и документы не могут быть использованы в уголовном производстве.

Контроль за совершением преступления относительно незаконного перемещения через территорию Украины транзитом, ввоз в Украину или вывоз за пределы Украины вещей, изъятых из свободного обращения, или других вещей или документов, может быть проведен в порядке, предусмотренном законодательством, по договоренности с соответствующими органами иностранных государств или на основании международных договоров Украины.

Контроль за совершением преступления не проводится, если в результате таких действий невозможно полностью предотвратить:

- 1) посягательство на жизнь или причинение лицу (лицам) тяжелых телесных повреждений;
- 2) распространение веществ, опасных для жизни многих людей;
- 3) экологическую или техногенную катастрофу.

Подводя итоги изложенному, можем констатировать, что сегодня имеется ряд теоретических и организационно-тактических проблем, которые снижают эффективность использования контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины:

1. Недостаточное научное и практическое осознание сущности и направлений использования контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины.

2. Недостатки нормативно-правового обеспечения использования контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины.

3. Недостаточная теоретическая и научно-методическая разработка вопросов организации и тактики осуществления контроля за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины.

Контроль за совершением преступлений, связанных с незаконным перемещением вещей через таможенную территорию Украины, явля-

ется отдельным негласным следственным (розыскным) действием, которое позволяет обнаруживать лица, преступные группировки, которые занимаются незаконным обращением предметов веществ и других объектов, а не ограничиваться простым их исключением из обращения. Он может осуществляться в случаях наличия достаточных оснований считать, что готовится совершение или совершается тяжкое или особо тяжкое преступление. С его помощью возможно установить не только поставщиков и лиц, которые получают грузы, а также максимальное количество членов группировки (второстепенных), каналы и маршруты транспортировки, способы их маскировки и т.д. Контроль за совершением преступления не проводится, если в результате таких действий невозможно полностью предотвратить: посягательство на жизнь или причинение лицу (лицам) тяжелых телесных повреждений; распространение веществ, опасных для жизни многих людей; экологическую или техногенную катастрофу.

Контроль за совершением преступления проводится относительно тяжких или особо тяжких преступлений и в случаях, если сведения о преступлении и лице, которое его совершило, невозможно получить другим способом. Исключительно прокурор имеет право принять решение о проведении такого негласного следственного (розыскного) действия, как контроль за совершением преступления (ч. 4 ст. 246 УПК Украины). Проводить контроль за совершением преступления имеет право следователь, который осуществляет досудебное расследование преступления, или по его поручению – уполномоченные оперативные подразделения органов внутренних дел, органов безопасности, органов, которые осуществляют контроль за соблюдением налогового законодательства, органов Государственной пенитенциарной службы Украины, органов Государственной пограничной службы Украины, органов Государственной таможенной службы Украины.

Как любое негласное следственное (розыскное) действие контроль за совершением преступления имеет ряд элементов, которые в совокупности определяют его сущность и особенности в системе негласных следственных (розыскных) действий. Как свидетельствует анализ мнений научных работников, к ним относятся объект, предмет, субъект, задание, цель, основания, приемы и способы осуществления, место проведения и т.п.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

КОМАШКО Владимир Владимирович

Аннотация. На основании сравнительно-правового анализа в статье исследованы основные этапы становления и развития прокурорского надзора за законностью ведения оперативно-розыскной деятельности в Украине, а также, с учетом особенностей правового регулирования прокурорского надзора стран СНГ в этой сфере, определены возможные перспективы совершенствования его развития в Украине.

Annotation. This article is dedicated to the research not only Ukrainian, but also the post Soviet countries' legislation in the sphere of the prosecutor's supervision of adherence to laws while conducting the operative-investigating activity, made on the basis of the law-comparative method. In this article one can also find the defining the ways of prospects of the perfection of the prosecutor's supervision of adherence to law mechanism in the sphere of conducting the operative-investigating activity in Ukraine.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, прокурорский надзор, Украина, Уголовный процессуальный кодекс Украины, сравнительно-правовой анализ.

Key words: operatively-search activity, public prosecutor's supervision, Ukraine, the Criminal Procedural Code of Ukraine, comparative legal analysis.

Вводная часть. В реализации политики государства, направленной на борьбу с преступностью, существенная роль принадлежит государственным органам, наделенным в силу закона правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность. Оперативно-розыскная деятельность как одно из направлений правоохранительной деятельности уполномоченных законом органов в основном направлена на выявление и пресечение латентных преступлений, что обуславливает применение уполномоченными субъектами преимущественно конспиративных форм и методов противодействия.

Следует обратить внимание на тот факт, что конспиративные методы выявления и документирования противоправной деятельности являются практически единственным способом раскрытия преступлений на ранних этапах их подготовки, осуществления эффективной и своевременной профилактики преступных деяний. В Украине данные конспиративные методы уполномоченные субъекты оперативно-розыскной деятельности реализуют путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако организация и проведение уполномоченными подразделениями оперативно-розыскных мероприятий, как правило, связаны с временным ограничением задекларированных Конституцией Украины прав человека на неприкосновенность жилища и иного владе-

ния, тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции, неприкосновенности семейной и личной жизни. Именно с целью утверждения верховенства закона и правопорядка, соблюдения установленного законом порядка временного ограничения прав и свобод человека, а также за ведением уполномоченными органами оперативно-розыскной деятельности в Украине, как и многих других странах, осуществляется прокурорский надзор. Таким образом, в современных условиях функционирования прокуратуры все более актуальной становится проблема изучения вопросов прокурорского надзора за соблюдением законности органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. При этом особое внимание следует обратить на то, что единственным гарантом соблюдения прав и свобод граждан при проведении оперативно-розыскной деятельности становится прокурор. В связи с этим важен баланс между, с одной стороны, активной и целенаправленной деятельностью по реализации оперативно-розыскных мероприятий, направленных на обнаружение, выявление и пресечение преступлений, а с другой – всемерным соблюдением прав, свобод и законных интересов личности, в отношении которой осуществляются оперативно-розыскные мероприятия.

Цель статьи. Различные аспекты, относящиеся к прокурорскому надзору, контролю,

обеспечению законности в сфере оперативно-розыскной деятельности, нашли отражение в работах таких украинских ученых, как В. Пшонка, Г. Серета, Н. Погорельский, Е. Скульш, М. Шумило и др. Кроме того, отдельные аспекты прокурорского надзора на международном уровне рассматривались в исследованиях А.Ф. Козусева, Ю.В. Кореневского, М.Е. Токарева, В.Н. Осипкина, Ф.Н. Багбудинова, А.Б. Соловьева, М.Н. Филиппова, А.А. Чувилева, А.Н. Балашова, А.А. Курбанова, В.И. Баскова, О.А. Кожевникова, А.Б. Ломидзе, М.Б. Токарева, К.Д. Бурмистрова, Т.О. Шандирова, Б.А. Комлева, Б.Н. Рябова, И.Б. Крылова и др.

Вместе с тем анализ специальной литературы по рассматриваемой проблеме позволяет сделать вывод о том, что актуальность дальнейшей разработки проблем прокурорского надзора в этой области не только не уменьшается, но и возрастает. Исходя из этого, целью статьи является исследование прокурорского надзора за соблюдением законности в оперативно-розыскной деятельности на современном этапе развития Украины.

Изложение основного материала. Основные задачи прокурорского надзора за законностью ведения оперативно-розыскной деятельности определены Конституцией Украины, Криминальным процессуальным кодексом Украины, законами Украины «О прокуратуре», «Об оперативно-розыскной деятельности», другими законодательными актами. Следует обратить внимание на тот факт, что с момента принятия этих законов осуществляется непрерывная гармонизация украинского законодательства, направленная на совершенствование прокурорского надзора за законностью ведения оперативно-розыскной деятельности. В частности, за время существования действующий Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» претерпел множество изменений и дополнений, в том числе в части правового регулирования надзора за оперативно-розыскной деятельностью уполномоченных законом субъектов. Особенно следует обратить внимание на кардинальные изменения, которые внес в оперативно-розыскное законодательство принятый в 2012 году Криминальный процессуальный кодекс Украины.

Прослеживая генезис законодательства, которым устанавливается прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью в Украине, следует отметить наличие общих тенденций постепенного укрепления этого института. Очевидно, что эти процессы вызваны

демократизацией отечественного оперативно-розыскного законодательства, как следствия имплементации европейских и мировых стандартов деятельности правоохранительных органов в сферу национального оперативно-розыскного права.

С началом реформирования и развития правового государства, основными принципами которого являются верховенство закона и обеспечения прав человека, на государственном уровне было обращено внимание на несоответствие порядка реализации оперативно-розыскной деятельности новым социально-политическим реалиям, требования к системе законодательных гарантий защиты прав человека и гражданина. Одной из важных предпосылок этого стало преодоление устаревших представлений о необходимости тотальной секретности регулирования оперативно-розыскной деятельности специальных служб и правоохранительных органов.

Подтверждением этой мысли служит сравнительно-правовой анализ оперативно-розыскного законодательства Украины, а также законов и подзаконных нормативно-правовых актов, которые регулируют компетенцию прокуратуры в сфере надзора за деятельностью оперативных подразделений.

Как известно, оперативно-розыскная деятельность в Украине до 1992 года не имела законодательного закрепления и регулировалась главным образом закрытыми ведомственными нормативными актами. Понятно, что такое положение сопутствовало сведению к минимуму соблюдения законности в оперативно-розыскной деятельности. Сегодня последняя имеет прочную законодательную базу и признается одним из важнейших составных элементов в системе противодействия преступной деятельности, особенно латентного характера.

Правовая основа оперативно-розыскной деятельности включает в себя правовые нормы Конституции Украины, Уголовного и Уголовного процессуального кодексов, законов Украины о службе безопасности, о милиции, о разведывательных органах, о прокуратуре и т.д. Но главным механизмом обеспечения гарантии соблюдения законности в оперативно-розыскной деятельности сегодня является прокурорский надзор. Это вытекает из требований Конституции Украины и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», которыми на прокуратуру Украины непосредственно возложен надзор за соблюдением законности во время проведения оперативно-розыскной деятельности.

Анализ норм оперативно-розыскного закона свидетельствует о том, что реализация некоторых из них связана с временным ограничением прав и свобод человека. Например, право оперативных подразделений осуществлять негласный арест, осмотр и выемку корреспонденции; негласно снимать информацию с транспортных телекоммуникационных сетей; осуществлять аудио- и видеоконтроль человека и др. При этом украинский законодатель рассматривает прокурорский надзор как одну из наиболее весомых гарантий законности ведения оперативно-розыскной деятельности.

Надзор за соблюдением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводится в соответствии с Конституцией Украины, Закона Украины «О прокуратуре», приказов Генерального прокурора Украины: «Об организации прокурорского надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность» от 19 сентября 2005 года № 4/1 с последующими изменениями и дополнениями и «Об особенностях деятельности прокуратур по надзору за соблюдением законов в военной сфере» от 12 июля 2012 года № 12 гн.

Следует отметить, что целью надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, досудебное следствие, согласно ст. 29 Закона Украины «О прокуратуре» состоит в содействии:

1) раскрытию уголовных преступлений, защите личности, ее прав, свобод, собственности, прав предприятий, учреждений, организаций от преступных посягательств;

2) выполнению требований закона о неотвратимости ответственности за совершенное уголовное преступление;

3) предотвращению незаконному привлечению к уголовной ответственности;

4) охране прав и законных интересов лиц при осуществлении уголовного производства;

5) осуществлению мероприятий по предотвращению уголовных правонарушений, устранению причин и условий, способствующих их совершению.

При этом роль прокурорского надзора в сфере оперативно-розыскной деятельности заключается и в согласовании действий правоохранительных органов в борьбе с совершением уголовных преступлений. Таким образом, анализ отдельных норм законов Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» и «О прокуратуре» определяет, что прокурор, осуществляя

надзор за деятельностью оперативных подразделений, принимает меры, направленные:

1) на соблюдение предусмотренного законом порядка ведения оперативно-розыскной деятельности, досудебного расследования деяний, содержащих признаки уголовного преступления, а также сроков осуществления досудебного расследования;

2) соблюдение законности при проведении оперативно-розыскной деятельности, досудебного расследования;

3) выявление и устранение причин совершения преступлений.

Предметом прокурорского надзора в сфере оперативно-розыскной деятельности являются:

а) основания для проведения оперативно-розыскной деятельности, заведения оперативно-розыскных дел;

б) легитимность полномочий у лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

в) соответствие оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, а также недопустимость применения технических средств, психотропных, химических и других веществ, которые подавляют волю или наносят ущерб здоровью людей и окружающей среде;

г) соблюдение установленных законодательством условий и порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий;

д) применение временного ограничения прав и свобод человека, его обоснованность;

е) сроки ведения оперативно-розыскных дел, обоснованность их заведения, продления, закрытия;

ж) соответствие ведомственных нормативно-правовых актов действующему законодательству.

Исходя из вышеизложенного, основными критериями оценки эффективности прокурорского надзора за соблюдением законов при проведении оперативно-розыскной деятельности являются:

1. Соблюдение прав человека и гражданина, в том числе неприкосновенность личной жизни, жилища и тайны переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, банковских вкладов и счетов; безотлагательные меры к восстановлению нарушенных прав и привлечению виновных лиц к установленной законом ответственности.

2. Своевременность реагирования на нарушения законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Как и в Украине, организация и осуществление оперативно-розыскной деятельности в странах СНГ также регламентируется законодательством. Следует отметить, что оперативно-розыскные законы отдельных государств – членов СНГ имеют между собой некоторое родство. Очевидно, это объясняется тем, что базовую основу для их разработки составляли модельные законы «Об оперативно-розыскной деятельности», принятые в разное время странами содружества как методики для разработки унифицированного законодательства, обеспечивающего возможность эффективного сотрудничества их правоохранительных органов¹. Поэтому границы прокурорского вмешательства в сферу деятельности оперативно-розыскных органов, предусмотренные законом способы и порядок реагирования на выявленные нарушения, достаточно близки. Различия, на наш взгляд, обуславливаются способом организации государственной власти и национальным правосознанием субъектов законодательства, которые реализуются в дифференциации подходов к установлению оснований и пределов прокурорского вмешательства в ход оперативно-розыскной деятельности уполномоченных законом органов.

Сегодня Украина находится на пороге существенных изменений системы уголовного преследования, происходит постепенное реформирование оперативно-розыскного законодательства, которые сопряжены с мировыми процессами глобализации, охватывающими также правовые системы отдельных государств. Развивая национальное оперативно-розыскное законодательство, целесообразно изучать положительный опыт зарубежных стран в сфере его правового регулирования и по возможности заимствовать положительный опыт, что может повысить его эффективность.

На исключительную важность прокурорского надзора в оперативно-розыскной деятельности указывает то, что он предусмотрен законодательством всех без исключения стран СНГ. В частности, отдельными статьями оперативно-розыскных законов определяется перечень прокуроров, уполномоченных осуществ-

лять надзор за оперативно-розыскной деятельностью, и содержание их полномочий.

Законодательством подавляющего большинства стран СНГ на прокуратуру возлагается надзор за законностью осуществления интрузивных оперативно-розыскных мероприятий. Интересным отличием роли и места прокурора в оперативно-розыском процессе есть сравнительно-правовой анализ компетенции прокурора во время осуществления надзора в оперативно-розыскной деятельности. Так, к полномочиям прокурора в осуществлении надзора за оперативно-розыскной деятельностью оперативных подразделений Республики Кыргызстан принадлежит санкционирование интрузивных оперативно-розыскных мероприятий. Статья 9 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» Республики Кыргызстан указывает, что проникновение в жилище лица осуществляется в исключительных случаях и только с санкции соответствующего прокурора². Данные нормы содержит также туркменский оперативно-розыскной закон.

Сопоставляя положения отдельных оперативно-розыскных законов, можно сделать вывод, что наиболее широкими полномочиями в санкционировании оперативно-розыскных мероприятий среди стран СНГ обладает прокуратура Белоруссии. Это утверждение основывается на анализе ст. 13 закона «Об оперативно-розыскной деятельности» Республики Беларусь. Согласно ее содержанию проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, допускается только с санкции прокурора или его заместителя на основании мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, при наличии признаков подготавливаемого или совершенного преступления, действиях или событиях, которые создают угрозу национальной безопасности Республики Беларусь. Законом установлены максимальные сроки проведения интрузивных мероприятий, разрешение на их продление также дает уполномоченный прокурор. Кроме того, прокурорский надзор в Беларуси устанавливается также за организацией и проведением оперативной закупки, контролируемой поставки и оперативного эксперимента³.

¹ См.: Модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», принятый на десятом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 10–12 от 6 декабря 1997 г.). URL: <http://www.consultant.ru/online>; Модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», принятый на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 27-6 от 16 ноября 2006 г.). URL: <http://www.cisatc.org>

² См.: Закон от 16 октября 1998 г. № 131 «Об оперативно-розыскной деятельности» Республики Киргизия. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search>

³ См.: Закон от 9 июля 1999 г. № 289-3 «Об оперативно-розыскной деятельности» Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/main.aspx>

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что прокурорский надзор в оперативно-розыскной деятельности в Украине является одним из основных элементов реализации принципа законности. В частности, результативностью прокурорского надзора следует считать предотвращение нарушения прав и свобод человека, что является наивысшей ценностью в государстве. Результаты сравнительного анализа оперативно-розыскного законодательства стран СНГ и Украины свидетельствуют о том, что в некоторых странах полномочия прокуратуры и порядок осуществления прокурорского надзора за законностью ведения оперативно-розыскной деятельности регламентированы более широко, поскольку прослеживается компетенция прокурора практически на всех этапах оперативно-розыскного процесса. При этом в ряде стран особое вни-

мание заслуживает участие прокурора в проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий на уровне их санкционирования.

Современное украинское оперативно-розыскное законодательство входит в новый этап своего развития. Значительное влияние на выбор путей его усовершенствования оказывают общеевропейские и мировые процессы демократизации и гармонизации уголовного процессуального права. Исходя из этого, следует учитывать мировые и европейские тенденции, положительный опыт стран СНГ, целесообразно вводить в оперативно-розыскное законодательство нормы, обеспечивающие реальные возможности прокуратуры по надзору за ее законностью, с целью недопущения незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина как одной из фундаментальных общечеловеческих демократических ценностей.

ОЧЕРКИ К СОСТОЯНИЮ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

САМБОР Николай Анатольевич

***Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные проблемы законодательства Украины об административных правонарушениях. Внимание акцентируется на вопросах, связанных с существованием в законодательстве Украины «мертвых» норм, пробелов и коллизий. Автором исследуются законодательные нормы, связанные со сроками наложения административных взысканий и привлечения лица к административной ответственности. Особое внимание автор уделяет форме протокола об административном правонарушении и необходимости усовершенствования бланка протокола об административном правонарушении.*

***Annotation.** The article deals with topical issues of Ukrainian legislation on administrative offenses. Focuses on issues related to the existence of the law of Ukraine “dead” norms, gaps and conflicts. Author examines legislation relating to administrative penalties lines and bring the person to administrative responsibility. Particular attention is paid to the form of the administrative offense and the need to improve the form of the protocol on administrative offense.*

***Ключевые слова:** административно-деликтная политика, законодательство об административных правонарушениях, Кодекс Украины об административных правонарушениях.*

***Key words:** administrative delict policy, legislation on administrative offenses, the Code of administrative offences.*

Современное общество, реалии общественной жизни, экономического развития отношений заставляют задумываться о внедрении новых форм и методов правового регулирования. Особое место в данном направлении занимает сфера публично-правовых отношений, связанных с совершением административных правонарушений. Жизнь так быстротечна, что сложно улавливать не только нюансы, но и концептуальные проблемы. Сегодня политика поглотила все отрасли и сферы общества. В то же время заслуживает особого внимания вопросы, связанные с возможностью применения мер государственного принуждения. В средствах массовой информации в последнее время приходится довольно часто слышать об ужасных правонарушениях, а также иногда и не совсем адекватных мерах реагирования со стороны государства и уполномоченных им органов и должностных лиц на рассматриваемые правонарушения и к лицам, которые их совершили. Будучи на пути строительства демократического и правового государства, гражданского общества с идеалами обеспечения прав, свобод и интересов человека и гражданина, верховенства права, свободы, равенства и справедливости, максимального ограничения вмешательства государства в частноправовые отношения, а также регулирования публично-правовых отношений, когда именно человек, его права и свободы призна-

ются наивысшей социальной ценностью и направленностью государства, на повестку дня выходят вопросы, связанные с регулированием и ограничением влияния и применения мер государственного принуждения к человеку. Урегулирование указанных отношений обеспечивается нормами позитивного права. Одним из таких законодательных кодифицированных актов и есть Кодекс Украины об административных правонарушениях, нормы которого определяют антисоциальные деяния, а также устанавливают вид и меру взыскания за совершения таковых правонарушений.

Когда в далеком 1984 году был принят данный Кодекс¹, его разработчики действовали в соответствии с требованиями урегулирования тех общественных отношений, которые негативно отображались на развитии общества в том историческом периоде. Ныне действующий Кодекс Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) был принят совсем в других реалиях, совсем в другом укладе общесоциальной и политической жизни. Указанный кодифицированный акт в свое время действительно был достаточно прогрес-

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1360053215179834> (статті 1–212-²⁶); <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/print1360053215179834> (статті 213–330) (дата доступу: 2 січня 2014 року).

сивным. В нем законодатель актуально для своего времени закрепил курс социалистического построения общества и так необходимых в тех условиях социальных ценностей, которые были взяты под охрану государством.

История человечества, стран и народов не стоит на месте. Произошел распад СССР, на его территории образовались новые независимые государства, население которых избрало для себя совсем новый политико-экономический курс рыночной экономики, построения демократического государства и общества. Были поставлены на повестку дня вопросы необходимости законодательной защиты всех форм собственности. Подобные и целый ряд иных кардинальных изменений в обществе требовали нормативного регулирования отношений субъектов, которые вступали в таковые отношения.

Наряду с этим, изменения претерпели и асоциальные виды поведения. Появились новые социально негативные и социально опасные деяния, которые стали угрозой для дальнейшего полноценного развития общества. В результате на повестку дня перед законодателем вышли вопросы определения новых правонарушений, новых форм и средств борьбы с ними, а также, что немало-важно, механизмов, процессуальных действий и форм такой борьбы. Как результат, иногда спешно, иногда обдуманно, иногда под давлением внешних или внутренних факторов начались законодательная работа над разработкой и принятием новых законодательных актов и внесение в действующие нормативные документы изменений и дополнений.

Исходя из сказанного, целью нашего исследования является понятие тех процессов реформирования и их результатов, которые были приняты законодателем Украины во время проведения реформирования законодательства об административных правонарушениях, а именно Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Изменения, которые вносились в КУоАП, пересматривали его внешний вид, отдельные «внутренности», при этом содержание осталось прежним. Изменились подходы к определению деяний как правонарушений, которые диктовало время, что привело к появлению новых составов правонарушений и исключению тех, которые стали архаичными. *Например, ст. 157 КУоАП «мелкая спекуляция», предусматривающая административную ответственность за скупку и перепродажу с целью*

наживы товаров или иных предметов, на которые установлены государственные розничные цены, была исключена на основании закона Украины от 02.06.2005 года № 2635-IV. Но ст. 262 КУоАП «органы (должностные лица), правомочные осуществлять административное задержание», до сих пор дает право органам внутренних дел производить административное задержание за мелкую спекуляцию. Не изменились общие начала, среди которых отдельно следует упомянуть о принципах права и законодательства, соответствующих духу эпохи, а именно принципы гуманизма, справедливости, свободы, верховенства права, уважения к правам и свободам личности, все это оказалось за кадром преобразований, которых претерпевали нормы КУоАП.

Не смущали отдельные, но носящие системный характер прорехи, связанные с определением состава административного правонарушения, который до сих пор не нашел своего должного места в производстве по делам об административных правонарушениях. А ведь исключительно наличие состава правонарушения в деянии лица, наличие всех необходимых его элементов – объект, субъект, субъективная и объективная стороны – указывают на факт совершения административного правонарушения. Как следствие КУоАП не содержит норм, устанавливающих основания для административной ответственности. А ведь это изначально необходимое условие для привлечения лица к юридической и, в данном случае, административной ответственности.

Законодатель, возможно, не понимает, что пора уже перешагнуть так называемый переходный характер законодательства, поскольку социально-экономическая система общества более или менее обозначилась, выстроилась ее логическая цепь развития.

Вот прошло более 23 лет независимости. За это время родилось более 200 законодательных актов, посредством которых вносились изменения в действующий КУоАП. Перемены эти, наряду с исключительно техническими элементами, носят и сущностный характер.

Однако общее количество поправок не дает достоверной картины об интенсивности и характере деятельности законодателя. Ведь один закон об изменениях в КУоАП мог внести несущественные новации, связанные, скажем, с переименованием тех или иных уполномоченных органов, наделенных правом составлять протоколы об административных правонарушениях, тогда как другие законы

могли внести целый ряд концептуальных изменений, дополнив КУоАП разделами новых видов административных правонарушений и т.д., внести изменения в задачи законодательства об административных правонарушениях, сформулировать принципы и т.д.

Изменения вносились в нормы общей части КУоАП исключительно в существующие статьи, при этом ни единого слова законодатель не упоминает о повторности совершения правонарушений, об их совокупности. Так, в п. 2 ч. 1 ст. 35 КУоАП «обстоятельства, отягчающие ответственность за административное правонарушение» указывается, что к отягчающим ответственность обстоятельствам относится повторное в течение года совершение однородного правонарушения, за которое лицо уже подвергалось административному взысканию. Но, как правило, совершение правонарушения повторно является квалифицирующим признаком состава административного правонарушения. Тогда как о совокупности правонарушений как обстоятельстве, отягчающем ответственность, речь не идет.

Почему не внесены изменения в нормы, регулирующие наложение взысканий? Так, ст. 36 КУоАП гласит о том, что при совершении одним лицом двух или больше административных правонарушений административное взыскание накладывается за каждое правонарушение отдельно. Если лицо совершило несколько административных правонарушений, дела о которых одновременно рассматриваются одним и тем же органом (должностным лицом), взыскание накладывается в пределах санкции, установленной за более серьезное правонарушение из числа совершенных. До основного взыскания в этом случае может быть присоединено одно из дополнительных взысканий, предусмотренных статьями об ответственности за любое из совершенных правонарушений. Сам собой напрашивается вопрос, а где же принцип равенства? Для правонарушителя «выгоднее» совершать правонарушения, которые подведомственны одному органу или должностному лицу, поскольку взыскание не будет превышать санкцию наиболее серьезного правонарушения. На первый взгляд все понятно, но... Как определить, какое из административных правонарушений более серьезное? В уголовном праве данный вопрос разрешен путем законодательной классификации преступлений: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие пре-

ступления. Как разрешать такую дилемму – законодатель, очевидно, относит к внутреннему убеждению лица, которое рассматривает дело об административном правонарушении. С нашей точки зрения, это не верно. Целесообразно использовать подходы, прошедшие практику в уголовном законодательстве, то есть исходить из того, какое взыскание применяется к правонарушителю или же создать новую классификацию правонарушений в зависимости от важности общественных отношений, на которые посягают указанные административные правонарушения.

Также необходимо реорганизовать подходы субъектов правоприменения, а именно усовершенствовать формы протокола об административном правонарушении, где предусмотреть существование обязательных элементов, указывающих на наличие либо отсутствие обстоятельств, которые смягчают или отягощают вину правонарушителя. Вместе с тем, явно противоречит принципу личной виновной ответственности и отсутствие ведомостей о форме вины правонарушителя. В связи с этим необходимо данный вопрос четко законодательно урегулировать в ст. 256 КУоАП «содержание протокола об административном правонарушении».

Повышена ответственность за административные правонарушения на транспорте, в отрасли путейского хозяйства и связи, а именно за правонарушения Правил дорожного движения. Указанные новации, при всей актуальности борьбы с пьянством среди водителей, явно не выполняют своих общепривентивных функций.

Практика введения значительных сумм штрафов за совершение отдельных правонарушений, а именно за нарушения Правил дорожного движения, коррупционных административных правонарушений, находит лазейку для уклонения от их оплаты. Это, например, дальнейшая замена одного вида административного взыскания иным, а именно общественными работами или административным арестом. Существующие санкции должны предостерегать граждан от совершения деяний, изложенных в соответствующих гипотезах и диспозициях норм КУоАП. Однако такие значительные суммы штрафов, которые в несколько раз превышают даже размеры минимальных заработных плат, не представляют для себя никакой угрозы для тех, кто управляет транспортными средствами стоимостью в десятки, а то и сотни тысяч долларов. А вот

простые рабочие и служащие вряд ли сядут за руль в нетрезвом состоянии, понимая, что им грозит. В подтверждение этих слов говорит и статистика дорожно-транспортных происшествий, причиной которых было то, что водители сели за руль в состоянии опьянения. Как правило, это владельцы «крутых» иномарок или так называемая «золотая молодежь», для которых подобные штрафы – несколько не выпитых коктейлей либо несъеденных ужинов.

Существующий КУоАП содержит положения об обстоятельствах, которые исключают административную ответственность. Лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, необходимой обороны или которое было в состоянии невменяемости, не подлежит административной ответственности. Но, к сожалению, такое обстоятельство, как невменяемость, которое требует наличия определенных юридических и медицинских критериев, практически невозможно идентифицировать. Вместе с этим, согласно п. 2 ч. 4 ст. 6 Закона Украины «О психиатрической помощи» допускается передача сведений о состоянии психического здоровья лица и предоставления ему психиатрической помощи без согласия лица или без согласия его законного представителя для осуществления дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства по письменному запросу лица, которое проводит дознание, следователя, прокурора и суда. Таким образом, факт невменяемости правонарушителя во время рассмотрения дела органом или уполномоченным лицом (за исключением суда) установить невозможно, поскольку указанным органам или их должностным лицам нельзя установить в первую очередь наличие медицинского критерия. При этом ст. 221 КУоАП, в которой указывается подведомственность дел об административных правонарушениях суду, не содержит указаний на то, что дела об административных правонарушениях, где имеются данные о пребывании лица на учете в психиатрическом диспансере или ином медицинском заведении, где находятся на учете лица, имеющие психические отклонения или проходящие там лечение, подведомственны судебной ветви власти.

Говоря о трансформациях, нельзя не упомянуть о сроках привлечения к административной ответственности. Части 1 и 2 ст. 38 КУоАП излагают общие правила, касающиеся сроков наложения взысканий. Так, административное взыскание может быть наложено не позже чем через два месяца со дня совершения

правонарушения, а при длящемся правонарушении – не позже чем через два месяца со дня его выявления, за исключением случаев, когда дела об административных правонарушениях в соответствии с КУоАП подведомственны суду (судье). Если дела об административных правонарушениях в соответствии с КУоАП или другими законами подведомственны суду (судье), взыскание может быть наложено не позже чем через три месяца со дня совершения правонарушения, а при длящемся правонарушении – не позже чем через три месяца со дня его выявления, кроме дел об административных правонарушениях, отмеченных в ч. 3 ст. 38 КУоАП, касающихся совершения коррупционных правонарушений. А как же быть со сроками рассмотрения дел об административных правонарушениях, указанных в ст. 277 КУоАП? Таким образом, вопрос заключается в том, имеют ли право должностные лица накладывать взыскание по истечении срока, указанного в ст. 277 КУоАП, в соответствии с которой орган или должностное лицо, уполномоченное рассматривать дело об административном правонарушении, не имеет права его рассматривать, в том числе принимать какие бы то ни было процессуальные решения, в том числе и решения о наложении взыскания. Но при этом ст. 38 КУоАП позволяет налагать такое взыскание. Таким образом, указанный изъян проявляется в процессуальной сфере, связанной с применением мер административного взыскания, как результат – ставит под вопрос законность такого решения.

Непоследовательность и противоречивость законодательства проявились и в процессуальных нормах КУоАП, которые регулируют порядок осуществления отдельных процессуальных действий и принятия решений. Действующий КУоАП никоим образом не упоминает о порядке принятия так называемых промежуточных процессуальных решений. Например, каким образом допускать адвоката к участию в процессуальных действиях. Так, протокол об административном правонарушении не содержит обязательной информации о том, желает ли лицо, в отношении которого составляют протокол, воспользоваться помощью адвоката, присутствует ли адвокат при составлении протокола или нет, необходимо ли по этому поводу выносить определение или постановление о допуске адвоката к производству по делу об административном правонарушении или каким образом фиксировать отказ лица от юридической помощи адвоката.

Например, в тех случаях, когда оказание юридической помощи прямо предусмотрено в законодательстве, а именно во время административного задержания. Также как принимается решение и чем оно фиксируется в случае необходимости привлечения переводчика, эксперта и т.д.

Создается такое впечатление, что законодатель в стремлении каким-либо образом подправить, улучшить законодательство об административных правонарушениях идет по пути «проб и ошибок», импульсивно реагируя на динамично меняющуюся социальную действительность, изобилующую все новыми вызовами, формами проявлений правонарушений. С одной стороны, похвально стремление законодателя оперативно реагировать на постоянно изменяющуюся общественно-экономическую ситуацию и вырабатывать адекватные меры противодействия правонарушениям. Вместе с тем, излишнее и частое изменение законодательства вступает в противоречие со сложившейся системностью норм законодательства об административных правонарушениях, не учитывает базовых принципов административно-деликтного права, рекомендаций ученых, вредит его стабильности. Целостной стратегии развития законодательства об административных правонарушениях, адекватного современным реалиям, в современной политике, к сожалению, не просматривается, что позволяет говорить о его системном кризисе.

Также следует законодательно закрепить ответственность должностных лиц за нарушения, связанные с нарушением норм КУоАП, как материальных, так и процессуальных. При этом нарушение вторых значительно серьезнее, поскольку касается ограничений прав субъектов, принимающих участие в производстве.

Безусловно, не следует понимать данную критику исключительно в том, что необходимо принимать новые законодательные акты. Правовой общественности известны прецеденты, когда законодательные акты действуют многие столетия. Но указанные нормативные документы могут претерпевать существенные изменения. Главное, чтобы такие изменения были с точки зрения логики и техники законодательства, комплексно охватывали указанный нормативный материал, а не представляли со-

бой оторванные друг от друга, иногда и противоречащие, политические интересы.

Кроме того, считаем, что содержание законодательства, и в первую очередь, законодательства, определяющего запретные нормы, в том числе и КУоАП, должно быть предельно доступным для восприятия простыми гражданами, не изощренными в специфике юридической профессии. Поскольку именно им и предстоит воздерживаться от исполнения подобных предписаний (что касается запретных норм), а также полного использования процессуальных возможностей для защиты собственных прав и свобод.

Подытоживая сказанное, следует заметить, что политика в административном законодательстве об административных правонарушениях требует немедленной активизации, путем усовершенствования норм законодательства об административных правонарушениях с тем, чтобы указанное законодательство соответствовало сложившимся правоотношениям, защищало наиболее важные права и свободы человека и гражданина, заботясь в то же время об общественном интересе, направленности общества в соответствии с его нуждами. Политика в сфере законодательства об административных правонарушениях должна реализоваться как поиск наиболее эффективных форм и методов правового регулирования функциональных связей в обществе, таким способом, чтобы обеспечить утверждение правовых ценностей, правовой сознательности, мотивов и социальных установок как общества в целом, так и отдельных его граждан. Не настаивая на необходимости принятия абсолютно нового кодифицированного нормативного документа об административных правонарушениях, считаем крайне важными и архинесомыми внесения соответствующих изменений в КУоАП с тем, чтобы превратить указанный законодательный акт в такой нормативный документ, который, заботясь о социально важных институтах общества, стоя на охране прав, свобод, интересов человека и гражданина, обеспечит свободу действий человека и гарантирует защиту его прав, свобод и интересов от нарушений как со стороны отдельных субъектов, так и от необоснованного вмешательства со стороны государства, его должностных лиц.

ПРОБЛЕМА СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ПРЕДМЕТ ДИСКУССИИ В ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

СКУЛЬШ Евгений Деонизиевич
ШАМАРА Александр Владимирович

Аннотация. В статье раскрываются дискуссионные проблемы систематизации законодательства об уголовной ответственности в теории уголовного права Украины. Проведен системно-структурный анализ Особенной части действующего Уголовного кодекса Украины, что позволило определить непоследовательность и, в отдельных случаях, хаотичность построения его разделов.

Annotation. The article reveals the discussion with problems of the law on criminal liability in criminal law theory of Ukraine. A systematic structural analysis of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which allowed to identify inconsistencies and in some cases, chaotic construction of its sections.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, анализ, систематизация законодательства об уголовной ответственности, интересы государства.

Key words: Criminal Code, analysis, systematization of legislation on criminal liability, the state's interests.

Теория уголовного права определяет, что систематизация Особенной части Уголовного кодекса Украины должна происходить по принципу соблюдения последовательности расположения разделов, определенных с учетом современных подходов к сравнению значимости интересов, которые охраняются законодательством об уголовной ответственности от преступных посягательств. Такой подход, с одной стороны, свидетельствует о существующей иерархии ценностей в обществе, а с другой – способствует доступности законодательства.

Проблема систематизации законодательства об уголовной ответственности всегда была предметом дискуссий в теории уголовного права. Слишком выраженный приоритет государственных интересов над личностью, существование устаревшей системы уголовно-правовой защиты ценностей, которые не соответствовали демократическим принципам построения государства, привели к принятию нового Уголовного кодекса Украины в 2001 году.

Необходимость его подготовки была обусловлена прежде всего тем, что построение и функционирование правового демократического государства не может происходить без существования эффективной законодательной базы, которая бы должным образом регулировала и охраняла общественные отношения. Такой законодательной базой в борьбе с пре-

ступностью прежде всего является Уголовный кодекс. Значительный рост уровня преступности в первые годы независимости Украины, проявление ее агрессивных форм, распространение организованной преступности и преступности в сфере экономики поставили насущные вопросы по созданию уголовного законодательства, которое бы удовлетворяло потребности общества, учитывало достижения науки уголовного права и позволяло должным образом осуществлять борьбу с преступностью.

В то же время в условиях формирования в стране новых социальных и экономических отношений действующий на то время Уголовный кодекс Украины 1960 года явно перестал отвечать не только новым потребностям общества и государства, но и современной теории уголовного права, а именно: имел массу существенных пробелов, за период своего действия (особенно в последние годы) был подвергнут многочисленным и не всегда обоснованным изменениям и дополнениям, которые нарушали его целостность, системность и последовательность; не учитывал международных обязательств Украины в связи со вступлением ее в Совет Европы и присоединением к ряду международно-правовых соглашений в сфере борьбы с преступностью, перечень и содержание уголовно-правовых запретов требовал существенного пересмотра; нуждался в со-

вершенствовании в соответствии с современными требованиями и международными стандартами системы наказаний и т.п.¹

Правотворческой деятельности последних лет во многом присущ бессистемный, а иногда даже хаотический характер, а законопроекты, выносимые на рассмотрение парламента, не всегда проходят надлежащую научную экспертизу. Все это, безусловно, снижает эффективность предупредительной функции уголовного закона, негативно сказывается на правоприменительной деятельности и приводит к нигилистическому отношению граждан к требованиям закона².

Учитывая это, в последнее время в науке уголовного права все чаще звучат предложения о необходимости комплексного системного пересмотра Особенной части УК Украины и приведения ее в соответствие с отдельными положениями Конституции Украины.

Предлагается все разделы Особенной части Уголовного кодекса Украины сгруппировать в три блока. Первый блок должен включать разделы, которыми обеспечивается уголовно-правовая охрана интересов личности и личности, второй – разделы, которые обеспечивают охрану интересов общества, третий охрану интересов государства³.

Отдельного внимания заслуживает вопрос определения и систематизации преступлений, посягающих на интересы государства.

Действующий Уголовный кодекс Украины, в отличие от Уголовного кодекса Украины в редакции 1960 года, предусматривает только шесть составов преступлений, посягающих на суверенитет, территориальную целостность и неприкосновенность, обороноспособность, государственную, экономическую, информационную безопасность, государственную власть и экономическую систему, которые объединены в разд. I Уголовного кодекса Украины «Преступления против основ национальной безопасности».

Такое состояние обусловлено прежде всего особенностями исторического развития

законодательства Украины об уголовной ответственности. Преступления, содержащиеся в разд. I Особенной части Уголовного кодекса Украины 2001 года, ранее преимущественно входили в перечень особо опасных преступлений против государства гл. I «Преступления против государства» Уголовного кодекса Украинской ССР 1960 года (в редакции 1992 года). Несмотря на довольно значительные изменения в гл. I Особенной части Уголовного кодекса Украины 1960 года после получения Украиной независимости, все же в ее основе был Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» 1958 года.

В системе Особенной части Уголовного кодекса Украины 2001 года преступления против основ национальной безопасности Украины расположены в первой главе. Общеизвестно, что последовательность разделов в Особенной части Уголовного кодекса Украины, как правило, зависит от характера общественной опасности охватываемых ими посягательств, которая, в свою очередь, определяется общественной значимостью, ценностью охраняемых общественных отношений. Иначе говоря, последовательность разделов Особенной части Уголовного кодекса Украины зависит прежде всего от иерархии тех общественных отношений, которые определяются как родовые объекты определенной группы преступлений.

Уголовный кодекс Украинской ССР от 28 декабря 1960 года, что с изменениями действовал на территории Украины до 1 сентября 2001 года, своей приоритетной задачей определял уголовно-правовую защиту граждан, их законных прав и свобод, как это принято в уголовном законодательстве большинства демократических государств, а также государства и его интересов. Поэтому на первом месте в системе Особенной части Уголовного кодекса УССР и других советских республик были размещены нормы, предусматривающие ответственность за государственные преступления.

Как отмечалось, принятие нового Уголовного кодекса Украины было вызвано необходимостью изменения приоритетов уголовно-правовой охраны в соответствии с Конституцией Украины и приведения уголовного законодательства в соответствие с объективными процессами развития общества и государства. В ч. 1 ст. 1 Уголовного кодекса Украины закреплено, что последний имеет своей зада-

¹ См.: Баулин Ю.В., Борисов В.И. Уголовный кодекс Украины: особенности и новеллы // Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии : сб. науч. ст. / под ред. Л.Л. Кругликова, Н.Ф. Кузнецовой. М., 2002. С. 355.

² См.: Тацій В. Десять років Кримінальному кодексу України: здобутки і проблеми застосування // Право України. 2011. № 9. С. 5–20.

³ См.: Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення // Матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. / редкол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. К.; Х. : Юрінком Інтер, 2002. С. 8, 101.

чей правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Украины от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

В названии разд. I Особенной части Уголовного кодекса Украины в этом случае появлялся родовый объект преступлений против основ национальной безопасности Украины. Однако в Уголовном кодексе Украины 2001 года отсутствует законодательное определение понятия и признаков преступлений против основ национальной безопасности. Несмотря на это, название раздела не позволяет четко определить конкретные общественные отношения, которые подлежат уголовно-правовой охране и соответственно составляют родовый объект преступлений, размещенных в разд. I Особенной части Уголовного кодекса Украины.

Не способствует этому и обращение к ч. 1 ст. 1 Уголовного кодекса Украины «Задачи Уголовного кодекса Украины». Среди задач, решаемых данным кодексом, правовое обеспечение охраны основ национальной безопасности не упоминается. Зато среди важнейших объектов уголовно-правовой охраны – указанный конституционный строй Украины (тогда как в других статьях Уголовного кодекса употребляется термин «конституционный строй»).

Основным юридическим актом, содержащим общие принципы, принципы и структуру системы обеспечения национальной безопасности, является Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19 июня 2003 года⁴.

В ст. 1 Закона национальная безопасность определяется как защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при которой обеспечиваются устойчивое развитие общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам.

В соответствии со ст. 3 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» национальные интересы Украины –

это жизненно важные материальные, интеллектуальные и духовные ценности украинского народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Украине, определяющие потребности общества и государства, реализация которых гарантирует государственный суверенитет Украины и ее прогрессивное развитие.

Согласно той же ст. 3 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» объектами национальной безопасности являются: человек и гражданин – их конституционные права и свободы; общество – его духовные, морально-этические, культурные, исторические, интеллектуальные и материальные ценности, информационные и окружающие природную среду ресурсы; государство – его конституционный строй, суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность.

Итак, концептуальной проблемой правовой доктрины Украины является решение задачи определения «интересов государства» как правовой категории и установление тех интересов государства, которые должны быть защищены уголовно-правовыми средствами.

Проблема государственного интереса привлекала внимание многих мыслителей еще во времена Н. Макиавелли и Д. Юма, но как ключевая категория начала использоваться прежде представителями школы политического реализма, которые связывали ее с понятием «сила» (власть) государства на международной арене. Само понятие «государственный интерес» вошло в научный оборот сравнительно недавно. Только в 1935 году оно было включено в Оксфордскую энциклопедию социальных наук.

Приоритет в его разработке, как правило, признается известным американским протестантским теологом Р. Нибура и историком Ч. Бирдом.

Особенно возросло внимание к этому вопросу после Второй мировой войны. Весомый вклад в разработку проблемы внесли американские исследователи – Моргентау⁵, а также Дж. Кеннан, В. Липпман, К. Уолтц, Е. Фернисс, Дж. Розенау и др.

Специфическую оценку данный вопрос получил у французских специалистов (Р. Аро-

⁴ См.: Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 35.

⁵ См.: Hans J. Morgenthau, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*, first edition, revised and enlarged. N. Y. : Alfred A. Knopf, 1949.

на, П. Ренувена, Ж.-Б. Дюрозеля, Ф. Брайар, Р. Дебре)⁶.

В Украине термин «интересы государства» является малоисследованным не только в уголовно-правовой, но и вообще в юридической науке. В основном данный вопрос возникает в процессе изучения такой конституционной функции органов, как представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом (п. 2 ст. 121 Конституции Украины). Следует отметить, что законодательство Украины не раскрывает содержания этой функции ни в Конституции Украины, ни в Законе Украины «О прокуратуре». В связи с этим возник ряд проблем теоретического и практического характера на предмет, что же охватывается понятием «интересы государства».

В своих исследованиях М.В. Руденко отмечает, что под «интересами государства» необходимо понимать закрепленную Конституцией и законами Украины, международными договорами и актами систему фундаментальных ценностей в важнейших сферах жизнедеятельности украинского народа и общества (политической, экономической, социальной, военной, экологической, научно-технической, информационной)⁷. Похожая мысль встречается в работах и других ученых.

Существует противоположное мнение по этой проблеме. Так, О.В. Картунов отмечает, что государственными интересами часто называют любые интересы, которые отстаивает государство. Но последнее собственных интересов не имеет, ведь оно, при всей его важности, является средством, инструментом, механизмом обеспечения чьих-то интересов. Это могут быть интересы какого-то лица (короля, царя, вождя), группы лиц, партии, класса, этнонации, этнической, религиозной и других общностей, однако выдаются за государственные. Такое толкование государственных интересов, а главное – попытки их государственного обеспечения вредят нации, вызывают и обостряют различные конфликты. Только в правовом демократическом обществе можно говорить о существовании действительно государственных интересов, однако и в этом случае ни само государство, ни его интересы не должны быть выше общества и его ин-

тересов⁸. Похожая позиция излагалась и в работе выдающегося украинского ученого-этнополитолога, социолога, теоретика права В. Старосольского который отмечал, что как нацию, так и государство отмечает «универсальность» интересов, в которых первая является центром, а вторая средством их достижения. Организм нации и механизм государства находятся на одной плоскости соответствующей формации: одна в области «сообществ», а другая – «союзов». Для удовлетворения своих интересов нация использует единый общественный механизм – то есть государство. Учитывая это, ученый пришел к выводу, что интересы последнего находятся исключительно в плоскости обеспечения интересов нации⁹.

В.К. Винниченко считал, что наилучшим способом жизни и развития каждой нации как раз и является «государственность, то есть комплекс тех институтов экономики, политики, культуры, действующих на территории, населенной национальным коллективом, которые связывают его в компактную целостность, обеспечивающих его развитие в современном и будущем. Нация без государственности – искалеченный человеческий коллективный организм»¹⁰.

По мнению В. Манилова, интересы государства – это осознанная, официально выраженная объективная потребность общества, выходящего из его национальных ценностей, направленная на сохранение, создание или достижение благоприятных условий для его стабильного существования и устойчивого прогрессивного развития¹¹.

Государственные интересы являются иерархической структурой и разделяются: а) по сферам: политические, экономические, военные, идеологические, культурные, информационные; б) уровню устойчивости по времени: непосредственные (до одного года), кратковременные, или краткосрочные (от одного года до пяти лет), среднесрочные (от 5 до 20 лет), долгосрочные, или длительно будущие (от 20 до 50 лет), далекое будущее (более 50 лет); в) степени важности для общества и государства: жизненно важные – имеют стратеги-

⁸ См.: Картунов О.В. Вступ до етнополітології : наук.-навч. посіб. К., 1999. 300 с.

⁹ См.: Старосольський В.Й. Теорія нації. Нью-Йорк ; К. : Вища шк., 1998. С. 98.

¹⁰ См.: Винниченко В. Заповіт борцям за визволення. К. : Криниця, 1991. С. 8–9.

¹¹ См.: Манилов В.Л. Национальная безопасность: ценности, интересы, цели // Военная мысль. 1995. № 6. С. 36.

⁶ См.: Гаджиев К.С. Геополитика. М., 1998. С. 260.

⁷ Руденко Н.В. Основы теории представительства прокуратурой интересов государства в арбитражном суде : моногр. Алчевск : Ладо, 1999. С. 65.

ческое значение для общества и государства и связанные с сохранением, приумножением и защитой национальных ценностей, девальвация и потеря которых поставили под вопрос идентификацию или даже само существование нации; важные, или тактические; периферийные или оперативные; г) отношениям между сторонами: конфронтационные, отличные или общие; д) географической направленности: глобальные, региональные, локальные.

Наряду с представленными существуют и другие классификации интересов государства, которые также имеют право на существование.

Противоположно разные взгляды свидетельствуют об оценочной категории понятия «интересы государства». Об этом говорится и в решении Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению Высшего арбитражного суда Украины и Генеральной прокуратуры Украины относительно официального толкования положений ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса Украины (дело о представлении прокуратурой Украины интересов государства в арбитражном суде). В абз. 2 п. 3 решения указано, что государственные интересы закрепляются как нормами Конституции Украины, так и нормами других правовых актов. Интересы государства отличаются от интересов других участников общественных отношений. В основе первых всегда есть потребность в осуществлении общегосударственных (политических, экономических, социальных и других) действий, программ, направленных на защиту суверенитета, территориальной целостности, государственной границы Украины, обеспечение его государственной, экономической, информационной, экологической безопасности, охрану земли как национального богатства, защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования и т.п.

Из этого определения следует вывод, что Конституционный Суд Украины вкладывает в понятие «интересы государства» деятельность, направленную на защиту основных фундаментальных ценностей, которые обеспечивают существование и функционирование самого государства. Однако их перечень в решении не является полным. Следует признать, что общие государственные интересы определяются в большинстве базовыми функциями государства, среди которых: обеспечение целостности и стабильности общества, его территории, создание и обеспечение правовой

системы, создание и обеспечение условий, необходимых для развития всех сфер общественной жизни, обеспечения прав и свобод человека и гражданина, координации потребностей и интересов социальных слоев, определения приоритетов его развития, обеспечения общенациональных интересов в мировом обществе.

Системно-структурный анализ Особенной части действующего Уголовного кодекса Украины позволил определить непоследовательность и, в отдельных случаях, хаотичность построения его разделов. Если за основу построения Особенной части Уголовного кодекса Украины брать иерархию ценностей, то трудно согласиться с тем, что преступления в сфере хозяйственной деятельности находятся впереди преступлений против правосудия, а преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка вообще занимают последнее место.

Вероятно, что в перспективе Особенная часть Уголовного кодекса Украины должна быть построена по принципу распределения всех преступлений в зависимости от их посягательства на интересы личности, общества и государства. Такая структура законодательства об уголовной ответственности характерна для большинства Европейских стран. В частности, Особенная часть Уголовного кодекса Франции, принятого в 1992 году, состоит из трех книг, в которых последовательно изложены преступления и проступки против личности и человечества, собственности, нации, государства и общественного порядка. Таким образом, здесь четко прослеживается иерархия ценностей, положенная в основу уголовного законодательства, а именно: лицо, собственность, государство.

Применение такого подхода в национальном законодательстве об уголовной ответственности позволит максимально унифицировать Уголовный кодекс Украины и четко определить ее иерархию ценностей.

Интересным в этой связи является вопрос определения круга преступлений, которые необходимо отнести к категории преступлений против интересов государства.

По мнению С. Хилюк, такими преступлениями являются: преступления в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации, преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений

граждан; преступления в сфере служебной деятельности; преступления против правосудия, военные преступления; преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка; преступления против основ национальной безопасности¹².

В.В. Сташис и В.И. Борисов считают, что к преступлениям против государства (государственных интересов) следует отнести: преступления в сфере охраны государственной тайны; неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации; преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан; преступления в сфере служебной деятельности, против правосудия, против установленного порядка несения военной службы (воинские преступления). При этом разд. I Особенной части «Преступления против основ национальной безопасности» Уголовного кодекса Украины выходит за пределы определенных трех блоков, поскольку эти деяния посягают на общенациональные интересы и назначение этого раздела более значимое, чем просто защита интересов государства¹³.

Как отмечалось выше, основным критерием является способность преступления причинять вред основным фундаментальным ценностям, которые обеспечивают существование и функционирование самого государства, его внешнюю идентификацию, а также посягают на основные направления ее деятельности. Здесь необходимо подчеркнуть, что речь должна идти не только о преступлениях, посягающих на само существование государства, но и о преступлениях, которые посягают на содержание и направленность ее деятельности, а также деятельности органов государственной власти. Учитывая это, категория преступлений против интересов государства становится довольно широкой.

Для более точного определения круга таких преступлений необходимо обратиться к Конституции Украины и проанализировать ее в соответствии с ценностями, которые там провозглашаются. Таким образом, мы сможем отнести к преступлениям против интересов государства преступления, посягающие на суверенитет, территориальную целостность и непри-

косновенность, территориальное устройство, государственную власть (исполнительную, законодательную или судебную), обороноспособность, обеспечение ее экономической и информационной безопасности, обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории Украины, правосудие, выборы и референдум, сохранение генофонда; преступления, посягающие на консолидацию и развитие украинской нации, ее исторического сознания, традиций и культуры, а также развитие этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины, а также посягательство на государственные символы Украины, которыми являются Государственный Флаг Украины, Государственный Герб Украины и Государственный Гимн Украины.

Также отдельного внимания заслуживает и проблема места преступлений против интересов государства в системе законодательства об уголовной ответственности. Как уже отмечалось, этот вопрос имеет исключительную актуальность и не может быть переоцененным, ведь это является непосредственным отражением иерархии ценностей в обществе и государстве.

Законодатель в части систематизации и структурирования Особенной части Уголовного кодекса Украины 2001 года оставил разд. I без изменений. Как и Уголовный кодекс Украины в редакции 1960 года, действующий закон об уголовной ответственности начинается с преступлений, посягающих на суверенитет, территориальную целостность и неприкосновенность, обороноспособность, государственную, экономическую, информационную безопасность, государственную власть и экономическую систему, и лишь затем расположены преступления, посягающие на личность, его жизнь, здоровье и неприкосновенность. Такое решение законодателя трудно назвать последовательным, за что оно подвергается обоснованной критике специалистами в области уголовного законодательства, ведь противоречит положению ст. 3 Конституции Украины, где задекларировано, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. По этому поводу В.А. Туляков отмечал, что парадокс современной публично-правовой доктрины заключается в постепенном нивелировании публичности, в возврате приоритета индивидуального, частного

¹² См.: Хилюк С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини) : дис. ... канд. юрид. наук. Л., 2007. С. 160.

¹³ См.: Новый Кримінальний кодекс України. С. 8, 101.

над государственным, публичным, общественным. Антропоцентризм современной общественной науки очевиден. Прослеживается он и в уголовно-правовых исследованиях (А. Бойко, В. Борисов, А. Музыка, Н. Сенаторов и др.)¹⁴.

Необходимо обратить внимание и на то, что приоритет государственного над частным отсутствует в законодательстве об уголовной ответственности всех стран Европейского союза. Даже в России этот вопрос решен в пользу частного, и на первом месте в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации находятся преступления против личности.

Именно поэтому в будущем необходимо привести законодательство об уголовной ответственности Украины к логической конструкции, которая станет отвечать положениям Основного Закона Украины, где будет отображена защита социальных ценностей в последовательной иерархии: лицо – общество – государство.

Рассмотрение концептуальных основ ответственности за преступления против интересов государства свидетельствует: современ-

ная концепция преступлений против интересов государства в целом опирается на достижения советской науки уголовного права, которая в свою очередь восприняла основные доктринальные положения права дореволюционной России; концепция преступлений против интересов государства должна совершенствоваться, в частности, в направлении научного и законодательного определения общего понятия таких преступлений, их размещения в системе Особенной части, системы и видов деяний; концепция преступлений против «интересов государства» должна опираться на существующую теорию определения понятия «интересы государства» и его составляющих. Только на их основе могут быть разработаны вопросы уголовно-правовой политики государства в сфере уголовно-правового обеспечения охраны интересов государства.

Учет и решения указанных проблем позволят подготовить обновленную концепцию уголовно-правовой защиты интересов государства и создать теоретическую модель преступлений, которые на нее посягают.

¹⁴ См.: Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. гол. ред.) [та ін.]. Х. : Право, 2012. С. 67 ; Шамара О.В. Архітектура Особливої частини Кримінального кодексу України: відповідність Конституції України // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні : матеріали наук.-практ. конф. (19 квітня 2013 року, м. Харків) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. Х. : Золота миля, 2013. С. 305–307.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абакина-Пилявская Людмила Николаевна – соискатель кафедры уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия».

E-mail: mila_2gis@rambler.ru

Антоненко Александр Анатолиевич – соискатель кафедры уголовного процесса Одесского государственного университета внутренних дел.

E-mail: Super-sasha84@rambler.ru

Бражник Сергей Дмитриевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова», кандидат юридических наук.

E-mail: bsd2009@mail.ru

Буравлев Юрий Михайлович – доцент кафедры финансового, административного права и основ правоповедения ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: umb50@mail.ru

Гребенкин Алексей Николаевич – доцент Академии Федеральной службы охраны Российской Федерации, кандидат исторических наук.

E-mail: angrebyonkin@mail.ru

Грибов Александр Сергеевич – администрация Ярославской области, кандидат юридических наук.

E-mail: gribovalex@yandex.ru

Грузинская Екатерина Игоревна – заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин Новороссийского филиала АНО ВПО «Московский гуманитарно-экономический институт», кандидат юридических наук.

E-mail: romirka@list.ru

Дегтярёв Александр Валерьевич – сотрудник НИЦ.

E-mail: alexander-111@narod.ru

Калинина Елена Юрьевна – доцент кафедры теории права и гражданско-правового образования юридического факультета ФГБОУ ВПО «Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: bellaflor@mail.ru

Каплин Михаил Николаевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова», кандидат юридических наук.

E-mail: mnkaplin@mail.ru

Киселёв Артём Константинович – сотрудник НИЦ.

E-mail: artemkise@yandex.ru

Кобец Пётр Николаевич – главный научный сотрудник Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: pkobets37@rambler.ru

Комашко Владимир Владимирович – старший помощник заместителя Генерального прокурора Украины.

E-mail: Shamara79@mail.ru

Копылов Михаил Николаевич – профессор кафедры международного права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов», доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, РЭА и МАНЭБ.

E-mail: mikhail.kopylov11@gmail.com

Красиков Дмитрий Владимирович – заведующий кафедрой европейского права и сравнительного правоповедения ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: eurolaw@sgap.ru

Кузнецов Станислав Вячеславович – консультант Ярославского Центра экономического и налогового просвещения.

E-mail: bsd2009@mail.ru

Куксин Иван Николаевич – профессор кафедры гражданского и уголовного права и процесса филиала ФБОУ ВПО «Российский государственный социальный университет» в г. Клин Московской области, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: matveev.ur@mail.ru

Кулешова Наталья Николаевна – заведующая кафедрой конституционного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук.

E-mail: n.kuleshova@rsu.edu.ru

Ларин Виктор Юрьевич – аспирант ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: advokat-larina@yandex.ru

Ларина Любовь Юрьевна – доцент кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук.

E-mail: advokat-larina@yandex.ru

Липкина Надежда Николаевна – доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук.

E-mail: eurolaw@sgap.ru

Лушин Александр Иванович – профессор кафедры истории и мировой политики Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор исторических наук, профессор.

E-mail: lushinai@mail.ru

Макарова Наталья Алексеевна – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Самарского юридического института ФСИН России, кандидат юридических наук.

E-mail: natalya185@gmail.com

Матвеев Павел Александрович – соискатель кафедры семейного и ювенального права, преподаватель кафедры гражданского и уголовного права и процесса филиала ФБОУ ВПО «Российский государственный социальный университет» в г. Клин Московской области.

E-mail: matveev.ur@mail.ru

Мишланова Валерия Андреевна – студентка юридического факультета ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов».

E-mail: mishlanova.valeria@gmail.com

Мосин Сергей Анатольевич – докторант кафедры конституционного и муниципального права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, кандидат юридических наук.

E-mail: m-sa81@yandex.ru

Остапенко Игорь Анатольевич – ведущий специалист-эксперт (юрисконсульт) Управления пенсионного фонда России (государственное учреждение) в Дзержинском районе г. Волгограда.

E-mail: igorostapenko120983@yandex.ru

Парсуков Владимир Александрович – соискатель ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет).

E-mail: parsukov77@mail.ru

Романов Игорь Борисович – член Международного союза адвокатов, кандидат юридических наук.

E-mail: mgosgi-jur@mail.ru

Рукавишникова Виктория Олеговна – консультант Ярославского правового научно-исследовательского общества.

E-mail: rukavishnikova93@mail.ru

Самбор Николай Анатольевич – старший инспектор штаба Прилукского городского отдела Управления МВД Украины в Черниговской области (по обслуживанию города Прилуки и Прилукского района), кандидат юридических наук.

E-mail: NIKOLAS783@yandex.ua

Скулыш Евгений Деонизиевич – доктор юридических наук, профессор.

E-mail: _Shamara79@mail.ru

Шамара Александр Владимирович – советник Председателя Союза юристов Украины, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник.

E-mail: _Shamara79@mail.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес с указанием почтового индекса, контактный телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторе предоставляются на русском и английском языках (при необходимости издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на английский язык). Подробнее в разделе «Перевод текста».

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу электронной почты: jur-science@mail.ru

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С Порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться в разделе «Рецензирование».

После принятия статьи к публикации автору направляется по электронной почте счет на оплату соответствующих услуг.

Стоимость публикации составляет 200 рублей за одну страницу текста (включает в себя стоимость авторского экземпляра журнала, а также почтовые расходы). Авторы из стран СНГ дополнительно оплачивают 100 рублей за международную пересылку.

Статьи докторов юридических наук, а также зарубежных авторов (кроме стран СНГ) публикуются бесплатно (в пределах 14 страниц).

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала. При необходимости автор вправе заказать дополнительные экземпляры журнала (стоимость одного дополнительного экземпляра – 500 рублей (включая почтовые расходы), при международной пересылке – 600 рублей).

При публикации статьи в журнале автор передает издательству право на распространение статьи (включая информацию об авторе) любым способом (размещение на сайте журнала, в научных электронных библиотеках, в справочно-правовых системах и т.п.) без выплаты автору вознаграждения.

Данное предложение является публичной офертой в соответствии со ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации.

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

1. Настоящий Порядок рецензирования рукописей, представляемых для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, представляемых авторами для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Журнал).

2. Каждая рукопись, представленная в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись научной статьи, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет соответствия рукописи научной статьи профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии Журнала, имеющий наиболее близкую к теме статьи научную специализацию. Редакция имеет право привлекать внешних рецензентов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков).

5. Рецензенты уведомляются о том, что представленные для рецензирования статьи являются частной собственностью авторов и содержат сведения, не подлежащие разглашению. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать их третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензия предоставляется автору рукописи по его письменному запросу, без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Рецензия в обязательном порядке должна быть предоставлена по соответствующему запросу экспертных советов в Высшую аттестационную комиссию.

8. Сроки рецензирования рукописей:

8.1. Главный редактор Журнала рассматривает представленную к публикации рукопись в соответствии с п. 2 Порядка в течение семи дней с момента получения рукописи редакцией.

8.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи главным редактором.

8.3. В сроки, указанные в п. 8.1. и 8.2. Порядка, не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

8.4. По согласованию редакции и рецензента рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью включения статьи в ближайший номер Журнала.

9. Содержание рецензии:

9.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

9.1.1. соответствие содержания статьи ее названию;

9.1.2. актуальность темы исследования;

9.1.3. научная новизна полученных результатов;

9.1.4. целесообразность публикации статьи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы;

9.1.5. подача материала (язык, стиль, используемые категории и обороты).

9.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору и редакции по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного и методического уровней рукописи.

9.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

9.3.1. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати;

9.3.2. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати с внесением технической правки;

9.3.3. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати после устранения автором замечаний рецензента, с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту;

9.3.4. рекомендовать отказать в публикации статьи в открытой печати по причине ее несоответствия требованиям, предъявляемым к научному уровню Журнала.

10. В случае принятия рецензентом решения, указанного в п. 9.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором статья повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, статья считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

11. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в п. 9.3.2–9.3.4 Порядка, текст рецензии в обязательном порядке направляется автору рукописи.

12. В случае отрицательной оценки рукописи в целом, рецензент должен убедительно обосновать свои выводы.

13. В случае принятия рецензентом решения рекомендовать рукопись к принятию к публикации, статья принимается к публикации в Журнале с обязательным уведомлением автора.

14. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение трех лет с момента их подписания рецензентом.

Концепция»

Издательство «Концепция»

приглашает к сотрудничеству всех заинтересованных лиц и оказывает услуги по изданию монографий, учебников, учебных пособий, сборников материалов конференций, методических рекомендаций, периодических изданий и иной литературы, в том числе:

- ❖ Подготовка издания к печати, а также: профессиональное редактирование и корректура рукописей (в том числе диссертаций), оформление библиографических ссылок согласно требованиям ГОСТ; присвоение индексов ISBN, УДК, ББК, оформление титульного листа и выходных данных по ГОСТ, подготовка оригинал-макета книги.
- ❖ Печать различных видов изданий на современном оборудовании: доступны различные типы печати, широкий выбор бумаги, различные варианты переплета, обложки. По желанию клиента издательство работает с минимальными тиражами (от 1 экз.).
- ❖ Включение научной литературы (в том числе монографий) в систему Российского индекса научного цитирования с размещением текста в Научной электронной библиотеке (elibrary.ru).
- ❖ Доставка книг по России и странам ближнего зарубежья.

Наша концепция: «От черновика до книги – один шаг».

Наш телефон: 8 (4912) 99-21-97

E-mail: conception.rzn@gmail.com

Корректор *Смурова Надежда Васильевна*
Верстка *Твердоступ Марина Вячеславовна*

Отпечатано с готового оригинал-макета
в ТРОО «Бизнес – Наука – Общество»
392000, г. Тамбов, ул. Советская, д. 6

Подписано в печать 25.03.2014. Формат 61x86¹/₈ Бумага офсетная. Печать трафаретная. Печ. л. 16,97. Уч.-изд. л. 13,9. Тираж 500 экз. Заказ № 0084.