

всех тех случаях, когда другие отрасли государственной власти, согласно особому своему назначению, недействительны»¹⁷.

Научные представления о полиции, полицейской деятельности в первой половине XIX столетия находились под воздействием значительных революционных перемен, происходивших в Западной Европе, связанных с переходом от уклада полицейского государства к государству правовому, обозначаемому немецким термином «Rechtstaats». В рассматриваемый период одним из главных идеологов правового государства и автором, научно объясняющим его феномен, стал немецкий ученый Роберт Мольте. Учитывая реалии перехода к правовому государству, он формулирует дефиницию полиции как «совокупность таких государственных учреждений и действий, которые имеют целью удалить посредством применения государственной силы внешние, не заключающиеся в правонарушениях препятствия, которые заграждают путь всестороннему разумному развитию человеческих сил и которые удалить не в состоянии ни отдельное лицо, ни дозволенный союз отдельных лиц»¹⁸. Впрочем, сам автор достаточно критично отнесся к своему же определению, поскольку указывал, что вряд ли найдется во всей области государственных наук определение, столь неясное и поэтому спорное¹⁹. Роберт Мольте, определяя начала полицейской деятельности, полагал, что такая деятельность должна основываться на требованиях, выраженных как в отрицательной, так и в положительной форме. К отрицательным требованиям автор относил следующие: во-первых, полиция должна «управлять не слишком много», поскольку это порождает излишнюю опеку граждан, с одной стороны, и приводит к распылению сил государства, с другой; во-вторых, следует придерживаться правила «отсутствия ненужных расходов», т.е. экономии на содержании штата чиновников (сотрудников полиции); в-третьих, полицейские органы не должны действовать в такой среде, где отсутствует соответствующий уровень нравственного и умственного развития народа. Автор разъяснял эту позицию следующим образом: например, недопустимо введение должности констебля среди населения, признающего власть только в виде физического принуждения. Положительными требованиями к полицейской деятельности являются: во-первых, полицейская деятельность должна соответствовать нравственному закону; во-вторых, полиция должна действовать только на основании закона, не нарушая публичные или частные права граждан; полицейские учреждения по возможности должны быть «более народными», т.е., по мнению автора, им следует как можно больше курировать деятельность общественных школ, участвовать в организации общественных праздников, уделять внимание призрению (заботе, обеспечению) бедных и т.д. В § 3 рассматриваемого труда под названием «Точнейшее разъяснение

¹⁷ URL: <http://lawtheses.com/genezis-politseyskogo-prava-v-kontekste-evolyutsii-pravovoy-sistemy-rossii#ixzz3NyUGfTwD>

¹⁸ Мольте Р. Наука полиции по началам юридического государства. СПб., 1871. Вып. 1. С. 3.

¹⁹ См.: Там же. С. 4.

коренного начала полицейской деятельности» Роберт Моль сформулировал, прежде всего, ограничения полицейской деятельности государства:

1. Полиция не должна привлекаться к действию в тех случаях, когда дело может быть решено самими гражданами. В данном случае под полицейской деятельностью автором понималась государственная (финансовая помощь), оказываемая гражданам.

2. Ограничения полицейской деятельности должны осуществляться «для пользы народа и государства».

Исключая указанные ограничения, ученый определил главную задачу «положительной полицейской деятельности»: «оказывать вспомоществование во всех тех случаях, когда препятствия, преграждающие путь выполнению разумного законом дозволенного и общепользнего предприятия, вовсе не могут быть удалены отдельными лицами и естественными союзами или не могут быть удалены надлежащим образом и без нарушения права или общего блага и когда при существовании необходимых средств последние не отвлекаются удовлетворением более настоятельных потребностей»²⁰. Тем не менее, абстрагируясь от столь возвышенного определения направлений полицейской деятельности и переходя в практическую плоскость, автор считал необходимым разделять полицейскую деятельность, направленную на противодействие злой воле человека (Präventiv-Justiz), и деятельность полиции, которая обеспечивает защиту личности и ее имущественных прав от природных катаклизмов.

Дальнейшее развитие научных взглядов о полиции, ее роли и месте в государственном управлении может быть связано с именем германского ученого, философа и государствоведа Лоренца фон Штейна. В области публичного управления наиболее значимым его трудом является «Учение об управлении», изданным в семи томах с 1815 по 1890 г. Если Роберт Моль, по мнению специалистов, являлся одним из последних представителей полицейского права в европейской науке, то Лоренц фон Штейн стал продолжателем его идей, которые он развивал уже в рамках зарождающегося административного права. В отличие от предшествующих взглядов на полицию и отождествление ее с государственным управлением Лоренц фон Штейн провозгласил идею внутреннего управления как государственного управления. Совершенство учение о внутреннем управлении, ученый предложил идею о самостоятельной государственной исполнительной власти, представляющей собой аппарат, состоящий из государственных органов, включая органы принуждения, возглавляемый правительством. По мнению Лоренца фон Штейна, полиция является составной частью аппарата исполнительной власти и предназначена для защиты общества от различного рода внутренних угроз и правонарушений.

Таким образом, можно констатировать, что в первой половине XIX столетия наука полицейского права находилась под воздействием социально-политических процессов, связанных с формированием государств

²⁰ Моль Р. Указ. соч. С. 23–24.

нового типа – буржуазных правовых государств. В этих условиях изменялись доктринальные взгляды на правовую природу государственного управления, понимание полиции и полицейской деятельности. Новые взгляды на государственное управление, основанное на принципе разделения власти и легитимизации свободы индивидов, праве создавать различные общественные объединения и союзы, а также развитие института административной юстиции, способствовали процессу переосмысления роли полиции в публичном управлении, а именно ее восприятию не в широком смысле как функции государства, обеспечивающей безопасность и благосостояние, а как одного из органов аппарата принуждения.

Главной причиной, предопределившей не только теоретическое осмысление процесса ограничения полицейской деятельности, но и реальное, практическое сужение сферы ее деятельности стало укрепление аппарата исполнительной власти, что позволило в определенной степени перераспределить государственные функции управления и ограничить компетенцию полицейских органов.

В законодательстве современной России термин «полиция» применительно к правоохранительным органам был введен Законом РФ от 24 июня 1993 г. № 5238-1 «О федеральных органах налоговой полиции»²¹. С этого времени рассуждения о природе полицейской деятельности стали возможны не только в теоретическом, но и практическом плане. До 1993 г. термин «полиция» не применялся для обозначения правоохранительных органов в силу исторических причин, объективно обусловивших крайне негативное отношение к этому термину российского общества. Он связывался, как правило, либо с антинародными репрессивными органами царской России, либо с деятельностью пособников германского вермахта в период Второй мировой войны. Однако когда решался вопрос о наименовании вновь создаваемых органов налогового контроля в 1993 г., то наиболее вероятными вариантами названий, предлагаемых в проекте закона, стали термины «милиция» и «полиция». Предпочтение было отдано второму варианту по следующим причинам: во-первых, этимологически термин «полиция» более приемлем для обозначения государственного органа, осуществляющего контрольно-управленческую функцию, так как его смысловое значение связано именно с управлением, «милиция» же исторически понималась как «войско», «вооруженное формирование»; во-вторых, учитывался международный опыт наименования аналогичных органов в других государствах; в-третьих, в 1990-х гг. на уровне общественного сознания термин «милиция» не всегда ассоциировался с понятием «законность», «безопасность».

Несмотря на то что органы налоговой полиции были упразднены с 1 июля 2003 г., Закон РФ «О федеральных органах налоговой полиции» терминологически послужил основой перехода государства к полицейским началам публичного управления. В соответствии со ст. 1–2 указанного закона органы налоговой полиции отнесены к правоохранительным

²¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 29. Ст. 1114.

органам, в сферу деятельности которых входит борьба с налоговыми правонарушениями, а также обеспечение безопасности налоговых инспекций, их сотрудников. Подобная деятельность вполне укладывалась в концепцию государственного управления эпохи камералистики и полицейского права в европейских странах.

По справедливому утверждению К. С. Бельского, принятие Закона РФ «О федеральных органах налоговой полиции» способствовало повышению научного интереса и последовавших за этим научных исследований российских ученых-административистов, поставивших вопросы о необходимости учреждения органов полиции, о полицейской деятельности и полицейском праве²².

В конце 1980 – начале 1990-х гг. СССР вступил в эпоху серьезных изменений. В государстве происходила реорганизация авторитарно-бюрократической системы управления, способствовавшая переходу к рыночным отношениям, демократизации политической сферы жизни общества, либерализации экономики. Подобные глобальные изменения в обществе не могли не отразиться на государственном устройстве, принципах государственного управления, взаимоотношениях государства и личности. Это в свою очередь стимулировало развитие управленческой науки, поиск новых форм и методов публичного управления, в том числе обращение к канонам полицейского права²³. Идеи возрождения полиции реализовывались и на государственном уровне. Так, наряду с учреждением органов налоговой полиции в Государственную Думу Российской Федерации в 1996 г. был внесен законопроект о создании военной полиции, который, правда, был реализован значительно позже.

Распад СССР, обострение внутривластной ситуации в стране, глубокие социальные проблемы, порожденные ломкой социалистического уклада жизни общества и перехода к рыночной экономике, криминализация общественных отношений – все это вынуждало руководство государства к проведению кардинальных реформ в стране, совершенствованию государственного аппарата, особенно в условиях нестабильности, его силового блока. «Сегодня все более очевидным становится то, что переход к рыночной экономике и либерализация общественной жизни не в состоянии автоматически повысить жизненный уровень населения, обеспечить права и законные интересы граждан, покончить с коррупцией и преступностью, произволом и беззаконием, поскольку для реализации потенциальных возможностей, которые несут в себе эти про-

²² См.: *Бельский К. С.* Указ. соч. С. 3.

²³ См., например: *Аврутин Ю. Е.* Истоки формирования института полиции и полицейского права // *Полицейское право.* 2005. № 1. С. 88–95; *Его же.* Полицейское право современной России : всегда ли полезны аргументы «за»? // Там же. № 3. С. 5–12; *Соловей Ю. П.* Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993; *Кавецкий А. В.* На пути к правовому государству // *Проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел по охране общественного порядка при проведении массовых мероприятий.* М., 1990.

цессы, необходим эффективно функционирующий государственный аппарат, четкое определение реализуемых государственных функций и их оптимальное распределение между соответствующими государственными институтами, уточнение компетенционных полномочий федеральных и региональных структур исполнительной власти, совершенствование форм и методов их регулятивно-охранительной деятельности»²⁴.

С 1 марта 2011 г. в действие вступил Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», которым милиция была переименована в полицию. Разумеется, цель принятия данного закона не сводилась к смене названия одного из ведущих правоохранительных органов, однако новое (а точнее давно забытое старое, дореволюционное) название в большей степени соответствует международной практике наименования аналогичных правоохранительных органов в других государствах. Кроме того, идеологически название «полиция» более адекватно задачам построения правового государства, поскольку в европейских государствах XIX столетия полиция предназначалась для обеспечения благосостояния общества, а в современных условиях – для оказания защиты, помощи и услуг населению.

С принятием Федерального закона «О полиции» граждане и государство получили правовую возможность рассчитывать на качественное изменение роли полиции в обеспечении общественной безопасности, декриминализации общества. Однако эти задачи могут быть решены на основе четкого, законодательного определения полномочий, компетенции полиции, а также направлений полицейской деятельности.

Таким образом, анализируя положения Федерального закона «О полиции» необходимо акцентировать внимание на главном моменте, характеризующем социально-управленческую сущность полиции, – понятии и содержании полицейской деятельности.

В отличие от Закона РФ «О милиции», в котором обозначены принципы деятельности милиции, но прямо не указаны направления ее деятельности, в ст. 2 Закона РФ «О полиции» непосредственно закреплены основные направления деятельности полиции. Следовательно, термин «полицейская деятельность» логически вытекает из текста названного закона. Данное обстоятельство примечательно тем, что до принятия Закона РФ «О полиции» термин «полицейская деятельность» не применялся на нормативном уровне, несмотря на то что уже существовали органы налоговой полиции. В то же время необходимо отметить, что в рамках научных исследований полицейская деятельность рассматривалась неоднократно. Так, в 1997 г. полиция изучалась в качестве объекта научного исследования К. С. Бельским, И. И. Мушкетом, С. Н. Сальниковым, Ю. П. Соловьем, Ю. Н. Стариловым.

²⁴ Аврутин Ю. Е. Актуальные проблемы административного права в контексте конституционной самоидентификации современной России // Теория и практика административного права и процесса : материалы II Всероссийской науч.-практ. конф. (пос. Небуг, 5–7 октября 2007 г.) / отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эргель. Краснодар, 2011. С. 19–20.

Объясняя природу государства, К. С. Бельский связывал возникновение государства с его «правоохранительным (полицейским) назначением». Характеризуя полицейскую деятельность, ученый выделил следующие ее признаки:

- деятельность по руководству специальными органами, осуществляющими охрану общественного порядка, обеспечивающими безопасность;
- особый вид государственного управления, специфика которого объясняется, во-первых, тем, что стороны полицейского правоотношения не подчинены друг другу в служебном порядке; во-вторых, полицейские органы осуществляют охрану различных объектов и субъектов, составляющую основу их деятельности;
- особую характеристику полицейской деятельности дают административный надзор и административное принуждение;
- профессионализм деятельности;
- публичность деятельности;
- нормативно-правовой характер деятельности.

Полицейскую деятельность К. С. Бельский определяет как «особый вид государственно-управленческой деятельности, направленной на охрану общественного порядка, обеспечение общественной (и любой другой) безопасности и связанной с применением государственного принуждения»²⁵.

По мнению И. И. Мушкетера, полицейская деятельность «представляет собой специфическую форму реализации полицейской функции государства, подразумевающую целенаправленное воздействие соответствующих государственных институтов (органов) на социальные отношения»²⁶.

В диссертационном исследовании, посвященном истории полиции С. Н. Сальников не формулирует понятия полицейской деятельности, однако намечает приоритетные направления правоохранительной деятельности: «...осуществление борьбы с преступностью в рамках законов на основании и в порядке, регламентированном законодательством; обеспечение равенства всех лиц перед законом; применение правоограничений только в предусмотренных законами ситуациях; обеспечение неотвратимости юридической ответственности виновных лиц за совершенные ими правонарушения; комплексное осуществление борьбы с преступностью; взаимодействие с общественными организациями и населением в ходе борьбы с преступностью; использование новейших научно-технических достижений»²⁷.

Детальному анализу вопросы полицейской деятельности были подвергнуты в диссертационном исследовании Ю. П. Соловья. Автор отмеча-

²⁵ Бельский К. С. Указ. соч. С. 34.

²⁶ Мушкетер И. И. Генезис «полицейского права» в контексте эволюции правовой системы России (историко-теоретический анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 14.

²⁷ Сальников С. Н. Организационно-правовые основы функционирования полиции в России в XIX веке : историко-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 10.

ет необоснованную загруженность излишними обязанностями советской милиции, монополизацию осуществления полицейской деятельности государством (запрещение негосударственной сыскной, охранной деятельности), необходимость усиления гуманистического начала в полицейской деятельности.

С учетом высказанных авторских предложений Ю. П. Соловей сформулировал оригинальную дефиницию полицейской деятельности как «деятельности органов исполнительной власти (должностных лиц) и иных уполномоченных на то субъектов, сопряженной с непосредственным вторжением (гласным, принимающим форму принуждения, либо негласным) в права и свободы физических и юридических лиц, протекающей вне рамок уголовного и уголовно-исполнительного процессов»²⁸.

Рассуждая о сущности полиции в современном мире Ю. Н. Старилов отмечает, что она не изменилась со времен эпохи конституционализма и определялась, как и в настоящее время, исходя из функции публичного управления по защите общественной безопасности и порядка, ликвидации опасных ситуаций. Полицейская деятельность, по справедливому утверждению автора, направлена на защиту общества в целом и отдельных граждан от опасностей, создающих угрозу гражданам и общественному порядку²⁹.

Приведенные выше определения полицейской деятельности объединяет констатация того факта, что по видовому признаку эта деятельность, во-первых, относится к государственной; во-вторых, направлена на обеспечение общественной безопасности; в-третьих, может сопровождаться государственным принуждением (правоограничением).

Вместе с тем в каждом определении полицейской деятельности содержатся элементы, позволяющие, с точки зрения авторов, с одной стороны, показать наиболее существенные признаки указанной деятельности, а с другой – индивидуализировать данное определение.

В своем определении К. С. Бельский отмечает, что полицейская деятельность направлена на охрану общественного порядка и обеспечение общественной и «любой другой безопасности», а также связана с применением государственного принуждения. Однако термин «иной безопасности» заставляет задуматься о том, какая еще безопасность имеется в виду. В современном лексиконе используется довольно много словосочетаний, включающих «безопасность», например безопасность товаров, информационная безопасность. Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-I «О безопасности»³⁰ относит к объектам безопасности, в частности, духовные ценности и т.д. В связи с этим представляется, что в дефиниции необходимо более определенно указывать направления полицейской

²⁸ Соловей Ю. П. Указ. соч. С. 28.

²⁹ См.: Старилов Ю. Н. Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия С. 17.

³⁰ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 769.

деятельности, поскольку это характеризует предполагаемый объем полномочий полиции. Кроме того, из авторской редакции К. С. Бельского можно сделать вывод, что полицейская деятельность обязательно связана с применением государственного принуждения, хотя на практике государственное принуждение применяется не всегда.

Как было показано выше, И. И. Мушкет совершенно справедливо связывает полицейскую деятельность с реализацией одной из функций государства, в процессе которой происходит воздействие на социальные отношения. Вместе с тем такое определение полицейской деятельности не дает представления о ее специфике, отличии от других видов государственной управленческой деятельности, поскольку государство, осуществляя публичное управление во всех сферах, воздействует на социальные отношения.

В приоритетных направлениях правоохранительной деятельности, частью которой выступает полицейская деятельность, С. Н. Сальников указал на борьбу с преступностью, что очевидным образом вписывается в общепринятую концепцию толкования полицейской деятельности. Однако вызывает сомнение необходимость указания в приоритетных направлениях таких правовых терминов, как «равенство всех перед законом», «применение правоограничений только в предусмотренных законом ситуациях», «неотвратимость юридической ответственности». Названные термины представляют собой не направления деятельности, а правовые принципы, и по этой причине их использование в указанном контексте представляется излишним.

Предельно функциональное определение Ю. П. Соловья включает субъектов полицейской деятельности, направление их деятельности (вторжение в права и свободы), условия деятельности (вне рамок уголовного и уголовно-исполнительного процессов). Однако с определенной оговоркой можно поддержать идею автора в отношении «непосредственного вторжения» субъектов полицейской деятельности в «права и свободы физических и юридических лиц». Подобная формулировка полицейской деятельности будет входить в противоречие с действующим законодательством, поскольку, например, в задачи таможенных органов, которые относятся также к субъектам полицейской деятельности, входит наряду с другими «обеспечение соблюдения прав и законных интересов лиц в области таможенного регулирования»³¹. Видимо, в определении полицейской деятельности следует исходить из того, что она может заключаться как во «вторжении в права и свободы», так и в их защите.

Обобщая достижения науки полицейского права за период нескольких столетий, Ю. Н. Стариков справедливо отметил константу основных направлений полицейской деятельности, которая состоит в обеспечении безопасности общества, граждан, охране общественного порядка. С учетом основных направлений и должна формулироваться дефиниция полицейской деятельности.

³¹ Статья 6 Таможенного кодекса Таможенного союза.

При определении природы полицейской деятельности необходимо разрешить концептуально важный вопрос: должна ли полицейская деятельность восприниматься как функция публичного управления государства (т.е. исходить из понимания полиции в широком смысле этого слова), следует ли понимать полицейскую деятельность как осуществление полномочий правоохранительных органов (понимание полиции в узком смысле слова) либо считать полицейской только деятельность органов, имеющих наименование «полиция».

С 1917 г. полицейское право игнорировалось в России и не имело развития более 70 лет. Вместе с тем в рамках отечественной науки произошло «поглощение» предмета правового регулирования полицейского права административным правом. В этих условиях теоретическое обоснование отождествления полицейской деятельности с публичным государственным управлением (т.е. историческим подходом полицейского права) представляется маловероятным.

Бесперспективным видится и понимание полицейской деятельности только как деятельности вновь созданных органов полиции. Такое восприятие крайне суживает социальное назначение полицейской деятельности, поскольку, начиная еще со времен буржуазно-демократических революций и становления буржуазного правового государства, наметилась устойчивая тенденция публичного управления, в рамках которого обеспечивалась защита общества, оказание публичных услуг, в том числе с помощью полицейских органов. «Констатация дееспособности государственной власти как четко организованное функционирование государственного механизма имеет еще одну грань – социальное признание властных структур населением, интересы которого эти структуры призваны обеспечивать и защищать. Такое признание, по сути, является основным стратегическим ресурсом любой публичной власти, во многом раскрывающим ее социальное предназначение»³².

Обобщая сказанное, наиболее логичным представляется отождествлять полицейскую деятельность с деятельностью правоохранительных органов. Такой подход будет, во-первых, соответствовать этимологии термина «полиция», т.е. «управление», а не только принуждение; во-вторых, создаст перспективу для развития науки полицейского права (учитывая, что нормативная база, регламентирующая деятельность правоохранительных органов стремительно расширяется), что, в свою очередь, окажет позитивное влияние на развитие законодательства и создание теоретической основы модернизации правоохранительных органов.

Таким образом, полицейская деятельность может быть представлена как разновидность государственной деятельности, направленной на охрану общественного порядка, обеспечение общественной безопасности как внутри страны, так и за ее пределами на основании международных

³² Аврутин Ю. Е. Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» (030501). М., 2007. С. 158.

договоров, связанной с возможным применением государственного принуждения, а также состоящей в предоставлении государственных услуг в соответствии с профилем правоохранительной деятельности.

Воронежский институт МВД России

Матвеев С. П., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых и экономических дисциплин

E-mail: ser35031333@yandex.ru

Тел.: 8 (473) 200-53-01

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Civil Law and Economic Department

E-mail: ser35031333@yandex.ru.

Tel.: 8 (473) 200-53-01

УДК 342.25

**ДОБРОВОЛЬНЫЕ НАРОДНЫЕ ДРУЖИНЫ
(О БРОШЮРЕ В. С. ОСНОВИНА И В. В. ТРУФАНОВА)**

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 января 2015 г.

Аннотация: *представлены научно-практические взгляды В. С. Основина и В. В. Труфанова о добровольных народных дружинах, изложенные в брошюре «Добровольные народные дружины» (1960 г.). Показано развитие представлений о добровольных народных дружинах в науке и законодательстве.*

Ключевые слова: *общественный порядок, добровольные народные дружины, общественные объединения, В. С. Основин, В. В. Труфанов.*

Abstract: *the paper presents scientific views V. S. Osnovin and V. V. Trufanov voluntary militias set out in the brochure «Voluntary people's guards» (1960 y.); shows the development of concepts of voluntary national teams in other scientific papers in the legislation.*

Key words: *public order, voluntary national teams, associations, V. S. Osnovin, V. V. Trufanov.*

В 1960 г. вышла в свет брошюра Виктора Степановича Основина и Виктора Васильевича Труфанова «Добровольные народные дружины» (Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1960. 35 с.). Обращение к научной работе В. С. Основина и В. В. Труфанова о добровольных народных дружинах в настоящее время обусловлено рядом факторов:

- 1) практическим (не утрачивает злободневности тема обеспечения охраны общественного порядка);
- 2) образовательным (необходимо сохранять в современном юридическом обучении память о полезном опыте советского периода государственного строительства);
- 3) научно-популярным (для преемственности поколений юристов фундаментом выступает современное прочтение трудов видных ученых, которые работали в альма-матер в прежние годы).

Из истории создания добровольных народных дружин

107

Идея привлечения населения к охране общественного порядка восходит к временам царской России. Первые добровольные народные дружины возникли в г. Москве в 1881 г. для содействия органам власти и полиции в поддержании порядка «при проездах Высочайших Особ». Дружины в то время осуществляли свою деятельность только во время проведения крупных государственных торжеств, например при проведении коронации императоров Александра III (15 мая 1883 г.) и Николая II (14 мая 1896 г.) и др.¹

¹ См. об этом: *Бадюк В. Л.* История дружины. М., 2010. С. 11. URL: http://www.mosmetro.ru/upload/430/narodnaya_drugina.pdf

В советское время предшественниками добровольных народных дружин были общества добровольного содействия милиции (позднее были переименованы в бригады), созданные в конце 1920-х гг. и просуществовавшие до конца 50-х гг. XX в.

Впервые добровольные народные дружины охраны общественного порядка были в инициативном порядке созданы в 1955–1957 гг. коллективами ряда предприятий Ленинграда: самая первая (120 чел.) возникла на Кировском заводе. К 1958 г. в Ленинграде насчитывалось 179 дружин общей численностью 8 тыс. чел.²

В конце 50-х гг. XX в. движение народных дружин получило поддержку со стороны государственно-партийных структур. Одним из итогов XXI партийного съезда (1959 г.) стал вывод о необходимости передать функции охраны общественного порядка в ведение общественности и создаваемых ею органов.

ЦК КПСС и Совет министров СССР 2 марта 1959 г. приняли постановление № 218 «Об участии трудящихся в охране общественного порядка в стране»³, которым было предусмотрено создание добровольных народных дружин. Положение о добровольных народных дружинах РСФСР по охране общественного порядка было утверждено 30 марта 1960 г. постановлением ЦК КПСС по РСФСР и Совета министров РСФСР. Движение народных дружин стало массовым и позднее получило конституционное основание в виде обязывающего предписания Конституции РСФСР 1978 г.: «...гражданин РСФСР обязан ... всемерно содействовать охране общественного порядка» (ст. 63)⁴.

Спад активности народных дружин начался в конце 1980-х гг., когда советские формы участия общественности в борьбе с правонарушениями стали малоэффективными. После принятия Конституции РФ 1993 г. в России вступил в силу Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», по которому нормативно-правовые документы о деятельности народных дружин были признаны утратившими силу, а деятельность дружин и иных общественных объединений граждан по охране правопорядка не предусматривалась.

В настоящее время всплеск научно-практической активности в теме народных дружин связан с принятием Федерального закона от 2 апреля 2014 г. № 144-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»⁵,

² См.: *Таукин Б.* Рожденные жизнью // Советская милиция. 1984. С. 21–23. Цит. по: Добровольная народная дружина. Страница в Википедии. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

³ В 1984 г. в СССР насчитывалось 282 тыс. дружин (в составе которых действовали 40 тыс. оперативных комсомольских отрядов), 50 тыс. пунктов охраны общественного порядка и 13 млн дружинников. Ежедневно на дежурство выходили до 400 тыс. человек (см.: *Федорчук В. В.* Народная забота о правопорядке // Известия. 1984. 2 марта. С. 3. Цит. по: Добровольная народная дружина. Страница в Википедии. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>).

⁴ Аналогичное предписание закреплено в ст. 65 Конституции СССР 1977 г.

⁵ Рос. газета. 2014. 4 апр.

целью которого является создание правовых условий для добровольного участия граждан Российской Федерации в охране общественного порядка. Регулируя создание и деятельность народных дружин, федеральный закон исходит из того, что это – «основанное на членстве общественное объединение, участвующее в охране общественного порядка во взаимодействии с органами внутренних дел (полицией) и иными правоохранительными органами, органами государственной власти и органами местного самоуправления».

Создание и развитие добровольных народных дружин по В. С. Основину и В. В. Труфанову

В книге В. С. Основина и В. В. Труфанова «Добровольные народные дружины» раскрываются следующие вопросы: народные дружины как одна из форм участия трудящихся в охране общественного порядка; главные методы работы народной дружины – предупреждение и убеждение; организация работы народных дружин; контакт народных дружин с органами милиции, суда и прокуратуры. Эмпирическую основу труда составляет опыт работы дружин, накопленный в г. Воронеже и Воронежской области (в декабре 1959 г. имелось 1100 дружин, в которые входило более 30 тыс. чел.)⁶.

Обратим внимание на ключевые, по нашему мнению, положения научной работы В. С. Основина и В. В. Труфанова о добровольных народных дружинах.

Актуальность создания и деятельности добровольных народных дружин связывается учеными с тем, что «народ сам берет на себя функцию предотвращения нарушений общественного порядка и перевоспитания нарушителей путем убеждения и товарищеского воздействия»⁷.

Авторское определение добровольной народной дружины заключается в том, что это «самодеятельные общественные органы, призванные под руководством партийных организаций самостоятельно осуществлять функцию охраны общественного порядка»⁸.

Особое внимание уделено принципам организации народной дружины, в числе которых названы: «добровольность вступления в дружины; прием в них лишь передовых рабочих, служащих, колхозников, студентов, учащихся по рекомендации коллектива, в котором они состоят; ответственность общественных организаций за рекомендованных в дружину и ответственность дружинников перед своим коллективом; выборность дружинниками командира дружины и его отчетность непосредственно перед трудящимися; руководство дружинами со стороны партийных органов»⁹.

Решающим условием выполнения задач, стоящих перед дружиной, является правильная организация ее работы: планирование, регулярное

⁶ См.: *Основин В. С., Труфанов В. В.* Добровольные народные дружины. Воронеж, 1960. С. 5.

⁷ Там же.

⁸ Там же. С. 33.

⁹ Там же. С. 5.

обучение и инструктирование дружинников, проведение общих собраний, поощрение лучших, учет работы дружины, обмен опытом между дружинами и др.¹⁰ Чем разнообразнее формы работы дружины, тем большего успеха она достигает; предупреждение и убеждение – главное в ее работе¹¹.

В брошюре уделено внимание контакту дружин с органами милиции, суда и прокуратуры. Для этих органов государства в советском законодательстве была установлена обязанность помогать дружинам: разъяснять законы, рассказывать о процессах, проведенных над нарушителями, информировать о состоянии законности и т.д.¹²

Творческое сотрудничество В. С. Основина и В. В. Труфанова по данной теме продолжилось изданием брошюры «На страже общественного порядка» (1961 г.)¹³.

В. С. Основин написал еще несколько научных статей о народных дружинах. Так, в статье «Вопросы дальнейшего развития деятельности добровольных народных дружин по охране общественного порядка» (1960 г.)¹⁴ отмечено, что нельзя превращать дружины «в какие-то полугосударственные органы, наделенные полномочиями власти». Ученый был не согласен с предложениями дать дружинам право на осмотры, личные обыски, опросы свидетелей, задерживать граждан и прочее; он отстаивал необходимость сохранения общественной природы народной дружины. В статье сделаны выводы по совершенствованию правового регулирования народных дружин, в частности узаконить практику обращений в дружину граждан, обязать организации и органы рассмотреть в течение определенного срока поступившие к ним материалы дружины.

В монографии «Советские государственно-правовые отношения» (1965 г.) В. С. Основин упоминает о народных дружинах в связи с анализом статуса общественных организаций как субъектов государственно-правовых отношений. Ученый сделал идеалистическое предположение, соответствующее духу того времени, что по мере «развития коммунизма в нашей стране роль общественных средств обеспечения государственно-правовых отношений будет неуклонно возрастать. Они все теснее будут переплетаться с государственными средствами и постепенно заменять последние»¹⁵.

Добровольные народные дружины как отдельная тема научного произведения в советской государственно-правовой литературе – явление

¹⁰ См.: Основин В. С., Труфанов В. В. Указ. соч. С. 24–30.

¹¹ См.: Там же. С. 14.

¹² См.: Там же. С. 34.

¹³ Основин В. С., Поборчая Н. П., Труфанов В. В. На страже общественного порядка. М., 1961.

¹⁴ См.: Основин В. С. Вопросы дальнейшего развития деятельности добровольных народных дружин по охране общественного порядка // Роль общественности в борьбе с преступностью : материалы межвуз. конф. с участием практик. работников. Воронеж, 1960. С. 108–116.

¹⁵ Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения. М., 1965. С. 139.

ние довольно частое. В ЗНБ ВГУ приводится целый ряд исследований советского периода как исключительно о дружинах, так и об охране общественного порядка. Это труды таких авторов, как В. Г. Борисенков, И. И. Веремеенко, А. П. Закалюк, Г. Л. Кригер, И. В. Соколов, Н. А. Фомин, А. М. Хвостов, Н. И. Яблоков и др. Пик публикационной активности приходится на 60–70-е гг. XX в.

В настоящее время в связи с возрождением народных дружин как формы участия граждан в охране общественного порядка во взаимодействии с государственными и местными органами данная тема вновь становится актуальной¹⁶.

**Взгляды на сущность добровольных народных дружин
в трудах современников В. С. Основина и В. В. Труфанова
(советский период)**

В 1963 г. вышла в свет книга Н. П. Яблокова «Народные дружины на страже общественного порядка»¹⁷, в которой автор обращает внимание на то, что дружинники могут выполнять функции общественных участковых уполномоченных. Важно, чтобы они не превращались из самостоятельных организаций в подсобную силу правоохранительных органов. Н. П. Яблоков полагал, что дружинникам по силам обеспечить сохранность обстановки места происшествия до прибытия работников дознания и следствия, оказать первую помощь потерпевшим и др.

В монографии А. П. Закалюка¹⁸ изложены теоретические основы общественного воздействия: его социально-психологический механизм и юридическая характеристика (субъекты, функции, определение эффективности). Добровольные народные дружины представлены не сами по себе, а как элемент системы форм общественного воздействия и предупреждения правонарушений (наряду с деятельностью дружин к ним относится воздействие трудового коллектива и работа товарищеских судов).

Виктор Степанович Основин и Виктор Васильевич Труфанов – видные ученые-правоведы, научное творчество которых неразрывно связано с г. Воронежем. Современное прочтение их научного наследия способствует формированию глубокого знания о научных школах, сложившихся на юридическом факультете Воронежского государственного университета.

Брошюра «Добровольные народные дружины» написана В. С. Основиним и В. В. Труфановым более полувека назад, однако авторская концепция оказала существенное влияние и на последующее развитие научных и практических представлений о добровольных народных дружинах.

¹⁶ По данным ЭНБ eLIBRARY.RU, за 2014 г. опубликовано около 10 работ о народных дружинах.

¹⁷ См.: Яблоков Н. П. Народные дружины на страже общественного порядка. М., 1963.

¹⁸ См.: Закалюк А. П. Общественное воздействие и предупреждение правонарушений. Киев, 1975.

Обобщенный успешный опыт и выявленные недостатки способствовали развитию форм и методов работы этих формирований.

Полученные результаты сегодня важны в историко-правовом плане для научных исследований, предметом которых является правовое регулирование общественных объединений, народного представительства и участия граждан в управлении делами государства, общественного мнения, охраны общественного порядка, полномочий органов местного самоуправления и др.

Воронежский государственный университет

Сазонникова Е. В., доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: sazon75@mail.ru

Тел.: 8 (473) 220-83-78

Voronezh State University

Sazonnikova E. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Russian and Foreign Constitutional Law Department

E-mail: sazon75@mail.ru

Tel.: 8 (473) 220-83-78

УДК 342.9

**ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ
И ДИСКРЕЦИОННЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ АКТЫ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

К. В. Давыдов

Новосибирский юридический институт (филиал)

Томского государственного университета

Поступила в редакцию 3 февраля 2015 г.

Аннотация: анализируется феномен административного усмотрения (дискреции). Делается вывод об ограниченной применимости административных процедур к дискреционным административным актам, особенно к таким формам дискреции, как неопределенные правовые понятия и «выбор по усмотрению» (когда последний подразумевает содержательную оценку фактических обстоятельств). Сделан прогноз о дальнейшем возрастании роли административного судопроизводства в российском правовом порядке, сформулированы предложения по корректировке плотности судебного контроля в отношении дискреционных административных актов и процедур при применении законодательства о противодействии коррупции.

Ключевые слова: дискреция, административные процедуры, закон об административных процедурах, административное судопроизводство, принцип пропорциональности (соразмерности), законодательство о противодействии коррупции.

Abstract: this paper analyzes the phenomenon of administrative discretion. The conclusion of the limited applicability of the administrative procedures for discretionary administrative acts, especially to such forms of discretion as vague legal concepts and the «selection at the discretion of» (when the latter implies a meaningful assessment of the actual circumstances). The forecast of a further increase in the role of Administrative Justice in the Russian legal order, formulated proposals to adjust the density of judicial control of discretionary administrative acts and procedures in the application of legislation on combating corruption.

Key words: discretionary, administrative procedures, the law on administrative procedures, administrative proceedings, the principle of proportionality (proportionality), legislation on corruption counteraction.

Развитие административного права в XX столетии – это путь прогресса, причем прогресса гуманистического. От «ломающего», принуждающего управления административно-правовые нормы во все большей степени эволюционировали в сторону совершенствования взаимодействия публичной администрации и невластных лиц. Здесь одним из основных инструментов, наряду с надлежащим судебным контролем, выступил институт административных процедур. Это сравнительно молодое правовое явление, по справедливому замечанию Г. Пюнде (Pünder H.), даже в наиболее развитых правовых порядках долгое время находилось в «тени» материальных норм административного права¹. К сожалению, бурное

¹ Pünder H. German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational «Ius Commune Proceduralis» in Admin-

развитие законодательства об административных процедурах, начавшееся несколько десятилетий назад и продолжающееся до настоящего времени во многих правовых системах Евразии и Северной Америки, в российской правовой действительности не нашло надлежащего отклика². Российское административное право по данному (ключевому) вопросу продолжает ориентироваться на советские лекала, делая упор на регулирование порядка привлечения к административной ответственности; административные процедуры позитивного управления при этом отданы «на откуп» подзаконным нормативным актам – административным регламентам³, содержание которых не во всем соответствует современным правовым стандартам, предъявляемым к административным процедурам⁴. Отсутствие современного законодательства об административных процедурах – трагический пробел, деформирующий не только публичное управление, но и все остальные институты публичного права, в том числе – судопроизводство⁵. Восполнение данного пробела – насущная и бесспорная необходимость для российской правовой системы. Однако так ли универсальны административные процедуры? Здесь мы вплотную подходим к проблематике административного усмотрения⁶.

Регламентация административной дискреции и судебного контроля

istrative Law, Jean Monnet Working Paper. N.Y., 2013. P. 3–5 ; *Idem*. Administrative Procedure – Mere Facilitator of Material Law versus Cooperative Realization of Common Welfare, in: Pünder/Waldhoff (eds.), Debates in German Publis Law, 2013. P. 241 et seqq.

² См., например: *Денне Й.* Реформа административного права в странах СНГ // Юрист. 2005. № 1 ; *Старилов Ю. Н.* О двух главных современных направлениях развития российского административного процессуального законодательства (тезисы) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 3 (18). С. 6–10.

³ По данному вопросу см.: *Давыдов К. В.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации : вопросы теории / под ред. Ю. Н. Старилова. М., 2010.

⁴ Сравни, например: Principles of Good Administration In the Member States of the European Union, 2005. URL: http://www.statskontoret.se/good_administration

⁵ Такой пробел неизбежно ведет к смещению предмета судебного контроля к проверке исключительно материальных норм, делая практически невозможной полноценную проверку процедурного аспекта законности. Этот феномен отмечается не только в отношении российского правопорядка, но и, например, китайского (Randall Peerenboom, More law, less courts: legalized governance, judicialization and dejudicialization in China, in: Ginsburg/Chen (eds.), Administrative Law and Governance in Asia: Comparative perspectives, 2009. P. 184–185).

⁶ Не углубляясь в терминологические дискуссии, сразу обозначим: для целей данного исследования вполне применимым представляется позиция Ю. П. Соловья, предложившего под административным усмотрением (дискрецией) понимать «оценку фактических обстоятельств, основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно, производимую органом государственного управления (должностным лицом) при выборе в пределах, допускаемых нормативными актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса» (*Соловей Ю. П.* Усмотрение в административной деятельности советской милиции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 20).

за ней, по справедливому замечанию ряда исследователей, является одной из важнейших и сложнейших проблем современного европейского административного права⁷. Впрочем, угроза перерастания усмотрения в административный произвол, установление юридических гарантий, препятствующих такой деформации, уже давно беспокоит административистов не только Европы, но и всего мира⁸, хотя вряд ли можно говорить о формировании самостоятельной теории по данному вопросу в рамках, например, англосаксонской правовой семьи⁹. Конечно, предпринимались попытки ее научного анализа и в России. Как писал один из известнейших российских административистов начала XX в. А. И. Елистратов, «публичные отношения между должностным и частным лицом неупорядочены, когда они определяются усмотрением должностного лица... Усмотрение правящей власти может быть, конечно, и благоусмотрением, – усмотрением, выгодным для тех или других лиц при тех или иных обстоятельствах, но оно вредно с широкой общественной точки зрения. Усмотрение по своему существу, по своей природе капризно, неопределенно, неустойчиво... администрации может быть присвоена известная степень усмотрения *intra legem*: такого рода усмотрение в пределах права еще не исключает юридического характера отношений правящей власти к гражданам. Но когда в широте присвоенного должностному лицу усмотрения начинает исчезать определенность и устойчивость правовых границ, приходится констатировать в его отношениях к обывателю уже не правоотношение, а лишь властеотношение»¹⁰. К сожалению, за прошедшее столетие в российской науке административного права было немного добавлено к вышеобозначенному тезису: в основном констатируется, с одной стороны, недопустимость «голового» произвола, а с другой – неизбежность административной дискреции; из чего делается вывод о необходимости установления для последней неких правовых рамок¹¹;

⁷ См.: *Kunnecke M.* Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison, 2007. P. 73 ; *Redecker K., von Oertzen H. J.* Verwaltungsgerichtsordnung, 1997, Vorwort. P. V.

⁸ См., например: *Alder J.* General Principles of Constitutional and Administrative Law. Fourth Edition, 2002. P. 98 et seqq. ; *Tom Ginsburg, Albert H. Y. Chen* (eds.), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative perspectives*, 2009. P. 373.

⁹ Думается, для системы общего права ближе социологические, а не юридические подходы к данной проблеме, а также акценты на политическом контроле парламента за административной дискрецией (см., например: *David Epstein, Sharyn O'Halloran.* Administrative Procedures, Information and Agency Discretion // *American Journal of Political Sciences*. Vol. 38, № 3 (Aug., 1994), 697–722) ; *Douglas F. Morgan.* Administrative Discretion and Bureaucratic Statesmanship: Serving the Public Interest. URL: <https://www.pdx.edu/eli/morgan/statesman>).

¹⁰ *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. М., 1917. Изд. второе, испр. и доп. С. 2, 69 (см. также с. 74, 286 и далее).

¹¹ См., например: *Жеребцов А. Н., Чабан Е. А.* Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения // *Административное*

попытки ряда исследователей из стран СНГ и Прибалтики восполнить данный пробел также нельзя считать успешными¹². С перечисленными тезисами трудно спорить, вопрос лишь в том, какими должны быть рамки для дискреции?

Думается, для дореволюционных российских административистов панaceей от произвола публичной администрации выделялся институт административного акта (как материально-правовое явление). Это неудивительно, учитывая рудиментарное развитие отрасли административного права Российской империи. Примечательно, что примерно в этом же направлении развивалась германская доктрина административного права рубежа XIX–XX вв.¹³ Однако если на этом российская наука административного права и законодательство замерла, то зарубежные правовые порядки в целях правового «связывания» административного усмотрения сделали ставку на административные процедуры.

Как отмечает Т. Хонда, «в ответ на рост количества административных органов и расширение их полномочий по усмотрению после Второй мировой войны США и европейские страны приняли закон об административных процедурах и усилили защиту прав частных лиц в процессе государственного управления»¹⁴. Безусловно, установление административных процедур реализации публичных полномочий исключительно важно для юридикации публичного управления и устранения открытого произвола. Возникает вопрос: какие положения законодательства об административных процедурах могут быть адресованы дискреции?

право и процесс. 2014. № 4. С. 53–58; Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73–74; Купреев С. С. Об административном усмотрении в административном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 8–11; Мильшин Ю. Н. Административное усмотрение в реализации разрешительного метода правового регулирования // Там же. 2014. № 3. С. 56–58; Самощенко И. С. Иерархия и основные подразделения нормативных актов социалистического государства // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 15. С. 4; Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право // Журнал рос. права. 2000. № 4; Черемисина А. О. Принцип целесообразности в деятельности органов исполнительной власти // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 66–67; Швецов С. Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы // Евразийский юрид. журнал. 2011. № 11 (42). С. 48–52; и др. Думается, настоящим серьезным научным усилием на данном направлении следует признать названную диссертационную работу Ю. П. Соловья.

¹² См., например: *Mehdiyev F. Administrative discretion and its regulation in legislation of south Caucasian republics*. URL: www.academia.edu/1267122; *Urmonas A., Praneviciene B. The Essence of Administrative Discretion and Possibilities of Discretions Control*, *Jurisprudence*. 2002. Vol. 32, № 24. P. 54–64.

¹³ См.: *Pünder H. Op. cit.* P. 3.

¹⁴ Хонда Т. Вопросы и задачи реформирования административной процедуры // Административная реформа в Республике Узбекистан: опыт и проблемы правового регулирования: материалы Междунар. симпозиума (29–30 сентября 2007 г.). Ташкент, 2008. С. 145.

Во-первых, законы об административных процедурах (далее – ЗАП) могут устанавливать некие общие принципы, закреплять общие положения по вопросам дискреционных административных актов и дискреционных административных процедур. Так, § 40 ЗАП ФРГ 1976 г. закрепляет следующее правило: если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью предоставленных полномочий и соблюдать установленные законом границы действия по усмотрению¹⁵. В ст. 6 Закона Республики Армения «Об основах администрирования и административном производстве» 2004 г. – «ограничение дискреционных полномочий», с одной стороны, закреплено понятие дискреционного полномочия – «предоставленное законом административному органу право на выбор какого-либо одного из нескольких возможных правомерных решений», а с другой – содержится общая декларативная норма, почти дословно воспроизводящая § 40 ЗАП ФРГ 1976 г. – «при осуществлении дискреционного полномочия административный орган обязан руководствоваться необходимостью защиты закрепленных Конституцией Республики Армения прав и свобод человека и гражданина, принципами их равноправия, соразмерности и запрета на произвол при осуществлении администрирования, а также преследовать другие цели, predeterminedенные законом»¹⁶. Нетрудно заметить, что с нормативной точки зрения эти нормы малосодержательны.

Во-вторых, ЗАП могут устанавливать дополнительные требования к дискреционным административным актам. Здесь в первую очередь речь идет о требовании мотивировать такой акт. В качестве примера можно привести ст. 53 «Общего административного кодекса Грузии» 1999 г. – «обоснование административно-правового акта». Если в отношении «обычных» административных актов действует общая норма ч. 1 ст. 53 – «индивидуальный административно-правовой акт, изданный в письменной форме, должен содержать письменное обоснование», то в ч. 4 содержится специальное правило: «Если административный орган при издании административно-правового акта действовал в пределах дискреционного полномочия, в письменном обосновании указываются все фактические обстоятельства, имевшие существенное значение при издании административно-правового акта»¹⁷. В данном случае уже имеет место определенная конкретизация общих положений. Однако возникает вопрос: каковы последствия нарушения норм, подобных ст. 53 грузинского ЗАП? Если грузинское законодательство не дает на него ответа, то, например, в итальянском правопорядке можно найти любопытный эксперимент. Как отмечает Д. Претис (Daria de Pretis), если поначалу общее требование мотивировки административных актов несколько сгладило различия между правовыми режимами обязывающих и дискреционных актов, то после реформы итальянского ЗАП 2005 г. ситуация изменилась.

¹⁵ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 172.

¹⁶ Там же. С. 8.

¹⁷ Там же. С. 213.

В настоящее время нарушение требований обоснования признается существенным лишь для дискреционных актов (а значит, является основанием для их отмены), в то время как подобный дефект в отношении «обычного» обременяющего административного акта автоматически не ставит под сомнение его законность¹⁸. ЗАП ФРГ 1976 г., закрепляя общее требование мотивировки административных актов (§ 39), предусматривает следующее единственное (на наш взгляд, неожиданное) последствие его нарушения: восстановление пропущенного срока обжалования административного акта (§ 45).

Впрочем, и этот ход законодателя не позволяет сделать вывод о самостоятельной специфике административных процедур разработки и принятия дискреционных административных актов. Думается, здесь можно привести третий аспект попыток ЗАП охватить административную дискрецию: особые административные процедуры, предъявляющие повышенные требования к гласности, открытости и вовлеченности невластных субъектов. Например, § 63–71 ЗАП ФРГ 1976 г. посвящены «формальным процедурам», а § 72–78 – процедурам по утверждению планов¹⁹. Подобные процедуры, основанные на учете общественного мнения и/или экспертных оценках, безусловно, являются огромным шагом вперед. Но и здесь остается открытым вопрос: почему по итогу всех административных процедур уполномоченный субъект принимает именно то решение, которое он принимает? Можно заслушать сотни позиций, провести множество публичных слушаний, но даже императивные нормы о необходимости учета мнений невластных участников, необходимости мотивировки итогового административного акта вовсе не гарантируют содержательной его адекватности, эффективности, целесообразности.

Итак, в романо-германской правовой системе шел ярко выраженный процесс юридизации форм управленческих действий, апофеозом которой, видимо, следует признать принятие законов об административных процедурах. Однако упование на одни лишь процедуры не дало ответов на вопросы, как действовать в ситуации с принимаемыми по усмотрению административными актами? Что стимулировало доктринальную проработку проблематики дискреции и судебного контроля за ней? Думается, здесь наибольший интерес представляет германский опыт.

Во-первых, германская доктрина выработала оригинальное учение о формах дискреции. Традиционно немецкие административисты выделяют две такие формы дискреции, как неопределенные правовые понятия и собственно усмотрение (в узком смысле). Неопределенные правовые понятия («справедливость», «добросовестность», «надежность», «публичные интересы», «уважительная причина» и др.) закрепляются в правовых актах, но несут мало конкретной информации, нуждаясь в дальнейшем уточнении. Конкретизация этих норм происходит в правоприменитель-

¹⁸ См.: Daria de Pretis, *Italian Administrative law under the influence of European law* // *Italian Journal of Public Law*. 2010. № 1. P. 36–37.

¹⁹ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 181–185, 190.

ной деятельности административных органов. Следовательно, уже здесь существует некоторое пространство для действий администрации, в рамках которого она может толковать правовые понятия и даже решать, подпадают ли под них обстоятельства конкретного случая²⁰. Вторая форма – «обычное усмотрение» («усмотрение в узком смысле») определяется Х. Маурером следующим образом: «Усмотрение имеет место, если управление при определенных законом обстоятельствах **может выбирать между различными способами действия** (выделено автором. – К. Д.). Закон не соотносит в этом случае обстоятельства с одним правовым последствием (в отличие от связанного законом управления), а уполномочивает управление самостоятельно определить правовое последствие, причем ему предлагаются две или несколько возможностей или указывается определенная область действий. Усмотрение может относиться к тому, хочет ли управление вообще прибегнуть к допустимой мере (**решение по усмотрению**), или к тому, какую из различных допустимых мер оно хочет использовать в случае, если будет действовать (**выбор по усмотрению**)»²¹. Таким образом, решающим элементом усмотрения в узком смысле является выбор между различными предложенными видами действий, которые во всяком случае с правовой точки зрения являются равнозначными²². Наряду с вышеназванными в научной литературе нередко выделяют и иные формы дискреции, в том числе усмотрение при планировании²³. Заметим, что уже упоминавшиеся положения § 40 ЗАП ФРГ 1976 г. (так же как и корреспондирующие ему нормы § 114 Закона ФРГ 1960 г. «Об административно-судебном процессе»²⁴), и без того

²⁰ Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. М., 2003. С. 323 (автор главы – К. Райтемайер).

²¹ Цит. по: *Рухтер И., Шунперт Г. Ф.* Судебная практика по административному праву : учеб. пособие : пер. с нем. М., 2000. С. 67.

²² См.: Там же.

²³ См.: *Kunnecke M.* Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison. 2007. P. 78–81 ; *Рухтер И., Шунперт Г. Ф.* Указ. соч. С. 38–39, 76–85. Примечательно, что в русскоязычной литературе предпринимались также попытки выделения тех или иных видов (форм) административной дискреции. Так, Н. Н. Мельчинский предложил различать определенное и неопределенное усмотрение. Первое предполагает предусмотренность юридических фактов в нормах административного права и выражается в двух формах: органу может быть предоставлено право оценить юридический факт как наличный или отсутствующий в рассматриваемом вопросе, а с другой стороны, в норме могут быть указаны варианты поведения властного субъекта. Неопределенное усмотрение, по мнению автора, проявляется тогда, когда фактические обстоятельства прямо не указаны в законе, но влекут правоприменительные действия в силу компетенционной нормы, которая позволяет органу (доверяет ему, обязывает его) признать за ними значение юридических фактов (см.: *Мельчинский Н. Н.* Юридические факты в советском административном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 47–48). Впрочем, нетрудно заметить: в данном случае речь идет не столько о формах собственно усмотрения, сколько о конструкциях административно-правовых норм.

²⁴ «Если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то суд также проверяет, является ли административный акт либо от-

довольно малосодержательные, адресованы лишь усмотрению в узком смысле, игнорируя неопределенные правовые понятия.

Вторым важным моментом является выработка германской судебной практикой и доктриной в тесном взаимодействии различных оснований пересмотра, другими словами – «группы ошибок», усмотрения:

1) выход за рамки усмотрения (орган выбирает действие с правовым последствием, лежащим за рамками установленного законом полномочия);

2) неиспользование усмотрения (в случае предоставления пространства для усмотрения административный орган обязан использовать его, даже если к усмотрению органа относится вопрос, прибегнет ли он к какому-либо действию или нет);

3) ошибочное использование усмотрения (административный орган отклонился от цели полномочия или исходил из ошибочных соображений при оценке обстоятельств);

4) нарушение основных прав или общих административных и конституционных принципов²⁵.

Здесь в основном речь идет лишь о некоторых формах усмотрения (усмотрения в узком смысле).

Третий принципиальный момент: «рабочим инструментом», методологической основой судебной оценки дискреционных актов, наряду с дифференциацией форм и ошибок дискреции, выступает принцип пропорциональности (соразмерности), который вобрал в себя французскую концепцию цели акта и творчески ее доработал. Названный принцип правоприменения (а в ряде случаев – и нормотворчества) основывается на соотношении цели с предпринимаемыми юридическими усилиями²⁶.

каз от его издания или бездействие административного органа противоправным постольку, поскольку установленные законом пределы усмотрения превышены либо право на усмотрение осуществлено в форме, не соответствующей цели предоставленных полномочий. Административный орган может дополнить свои соображения, касающиеся права усмотрения в части административного акта, только в административно-судебном производстве» (Административно-процессуальное право Германии = *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland*: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М., 2007. С. 136).

²⁵ Административное право зарубежных стран... М., 2003. С. 326 (автор главы – К. Райтемайер). Подробнее по данному вопросу см.: *Kunnecke M. Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison*, 2007. P. 37, 89–92, 110–130; *Хартвиг М. Основные принципы административного права // Ежегодник публичного права-2014 : Административное право: сравнительно-правовые подходы*. М., 2014. С. 56–58; *Цико Я. Основы законодательства об административных процедурах в Германии // Там же*. С. 367.

²⁶ Подробнее по этому вопросу см.: *Давыдов К. В. Судебный контроль за дискреционными административными актами : европейский опыт // Актуальные вопросы публичного права*. 2014. № 5. С. 9–27.

Наконец, четвертая грань теории административной дискреции – разрабатываемая германской правовой системой концепция плотности судебного контроля за административными дискреционными актами. Именно здесь роль и значение административных процедур (как и иных правовых предписаний) максимально снижается, уступая пальму первенства доктрине и судебной практике. Если по вопросам проверки усмотрения в узком смысле первая и вторая так или иначе нашли общий язык, признавая определенную свободу публичной администрации, то в случае с неопределенными правовыми понятиями они разошлись и весьма существенно. Дело в том, что у высказываемого немецкими исследователями консервативного желания сохранить «чистоту» судебного контроля (сведя его исключительно к проверке «классической», в том числе процедурной законности) есть одно очевидное и неустранимое спорное последствие – возрастание административной дискреции, неподвластной не только административным процедурам, но и не подлежащей судебной проверке, что чревато неблагоприятными последствиями для невластных субъектов. Видимо, именно этими соображениями руководствовались германские суды, постепенно, но все более решительно отвергая ограничительные доктринальные подходы. Здесь можно привести в качестве примера решение Федерального административного суда Германии от 10 ноября 1988 г. по делу о лицензии на производство и продажу пестицидов²⁷, решение немецкого Федерального конституционного суда 1990 г. по делу о проверке новеллы «Жозефина Мутценбахер»²⁸, а также решение ФКС 1991 г. по вопросам проверки экзаменационных оценок²⁹. Думается, еще немного – и германская правовая система, не довольствуясь ограниченной эффективностью правовых норм об административных процедурах и административном судопроизводстве по вопросам «связывания» и проверки административного усмотрения, не просто окончательно сделает ставку от нормотворчества к правоприменению, но и предоставит судам полномочие по проверке и «чистой» законности, и целесообразности дискреционных административных актов.

Каковы достижения российского правового порядка по вопросу регламентации административной дискреции?

С одной стороны, как уже говорилось выше, в российском административном праве последних лет (по крайней мере, с 2006–2007 гг.) предпринимается попытка создания процедурного фундамента деятельности публичной администрации если не посредством принятия ЗАП, то путем принятия административных регламентов органов исполнительной власти. Такие действия не лишены конструктивного начала, в том числе и в контексте проблемы юридического ограничения административного усмотрения³⁰. Пользуясь германской терминологией (российская доктрина

²⁷ (1988) 81 BVerwGE 12.

²⁸ BVerfGE 83, 130.

²⁹ BVerfGE 84,34. Подробнее по этому вопросу см.: Давыдов К. В. Указ. соч. ; Kunnecke M. Op. cit. P. 115–122.

³⁰ Примечательно, что для характеристики первого этапа развития института административных процедур в Германии (1970–1980-е гг.) Г. Пюндер иронично

на и законодательство, к сожалению, по данному вопросу оригинальных идей так и не выработали), административные процедуры административных регламентов позволяют хотя бы отчасти связать «решения по усмотрению», обязывая уполномоченные органы действовать при наличии соответствующих юридических фактов (например, заявлений) и запрещающая бездействие при отсутствии юридических фактов, являющихся основанием для оставления заявления без движения (приостановления административной процедуры)³¹. То же самое можно сказать и про частичную юридизацию «выбора по усмотрению»: если административная процедура касается несложных решений, лишенных содержательной оценки юридических фактов, то здесь такое связывание сопряжено с установлением исчерпывающих оснований для формальных отказов в удовлетворении заявления (обращение неуполномоченного субъекта, обращение уполномоченного субъекта в неуполномоченный орган, непредставление необходимых сведений, причем обязанность их представления возлагается на заявителя и т.д.). Подобный ход российского правопорядка вполне логичен и целесообразен. **Однако административные процедуры административных регламентов (как, впрочем, и административные процедуры вообще) бессильны при столкновении с «выбором по усмотрению», подразумевающим содержательную оценку обстоятельств дела.** Приведем в качестве примера один из административных регламентов Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами³². Согласно п. 2.8 Регламента, к числу оснований для отказа в предоставлении соответствующей государственной услуги отнесено несоответствие бизнес-плана, прилагаемого к заявке на заключение соглашения о ведении технико-внедренческой деятель-

2015. № 2
использовал определение «процедурная эйфория» (см.: *Pünder H.* Op. cit. P. 6). Видимо, взрывообразное «размножение» административных процедур является своего рода необходимым этапом эволюции развивающегося правопорядка.

³¹ В качестве таких правопрепятствующих фактов выступают сравнительно простые, легкоформализуемые обстоятельства. Например, отсутствие необходимых документов.

³² Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами предоставления государственной услуги «Прием от лиц, намеревающихся получить статус резидента особой экономической зоны, заявок на заключение соглашений о ведении технико-внедренческой деятельности и прилагаемых к ним документов, а от резидентов особой экономической зоны – документов об изменении условий соглашений о ведении технико-внедренческой деятельности и направление заявителю уведомления о заключении или об отказе в заключении соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности, а также об изменении или об отказе в изменении условий такого соглашения. Подготовка и заключение с заявителем соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности. Осуществление регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве резидентов технико-внедренческих особых экономических зон : приказ Минэкономразвития РФ от 30 октября 2007 г. № 368 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 9.

ности, критериям оценки бизнес-планов, установленным уполномоченным органом исполнительной власти. Последние закреплены самостоятельным нормативным актом³³ и включают в себя: соответствие проекта, предусмотренного бизнес-планом, целям создания особых экономических зон, а также утвержденному перспективному плану развития особой экономической зоны, степень финансовой устойчивости проекта, предусмотренного бизнес-планом, наличие необходимой инфраструктуры, уровень проработки маркетинговой стратегии, достижение положительного социально-экономического эффекта, связанного с реализацией проекта, и т.д.

Естественно, что в отношении неопределенных правовых понятий административные процедуры совершенно неприменимы, так как первые, говоря языком российской теории права, являются «нетипичными нормами» (т.е. лишенными конкретных правил поведения), а вторые воплощают собой логическую вершину формально-юридической конкретной регламентации.

Вторая российская тенденция в отношении административной дискреции заключается в принятии особых «антикоррупционных» норм, судя по всему, призванных, по замыслу российского законодателя, ликвидировать административное усмотрение как таковое, сведя его к нулю. Согласно ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»³⁴, «коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции». Соответствующее постановление Правительства РФ перечислило коррупциогенные факторы, отнеся к таковым, помимо прочего:

1) широту дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

2) определение компетенции по формуле «вправе» – диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций;

3) выборочное изменение объема прав – возможность необоснованно-го установления исключений из общего порядка для граждан и органи-

³³ Об утверждении критериев оценки бизнес-планов экспертным советом по технико-внедренческим особым экономическим зонам и внесении изменений в отдельные приказы Минэкономразвития России : приказ Минэкономразвития России от 2 ноября 2012 г. № 712 // Рос. газета. 2012. 31 дек.

³⁴ Рос. газета. 2009. 22 июля.

заций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

4) чрезмерную свободу подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт;

5) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции – нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов;

6) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий – установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона;

7) отсутствие или неполноту административных процедур – отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка³⁵.

С одной стороны, приведенные законодательные положения во многом разумны и заслуживают уважения³⁶. С другой стороны, идея законодателя бороться с дискрецией в первую очередь посредством правовых норм представляется утопической. Нетрудно заметить: «антикоррупционные» нормы изобилуют неопределенными правовыми понятиями, т.е. по определению предполагают дискреционные действия правоприменителя. Следовательно, без стройной доктрины судебного контроля за дискрецией ни административные процедуры, ни материальные «антидискреционные» нормы работать попросту не могут.

Анализ российской судебной практики с известной долей условности позволяет выделить следующие подходы, коррелирующие формам дискреции.

1. Усмотрение в узком смысле (на совершение того или иного действия, отказа от такового или выбор моделей поведения) пусть косвенно, неохотно, но признается за административными органами. Так, объектом проверки в Верховном Суде РФ были положения административного регламента, посвященного надзорной функции в сфере пожарной безопасности. Оспариваемая норма Регламента, предоставляя ответствен-

³⁵ Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // Рос. газета. 2010. 5 марта. Подробнее по данному вопросу см.: *Давыдов К. В.* Судебный контроль за дискреционными административными актами в РФ: правовые проблемы и пути решения // *Актуальные вопросы публичного права.* 2014. № 4. С. 4–18.

³⁶ Идея совершенствования нормативной регламентации административной дискреции не нова. Предложения по совершенствованию компетенционной регламентации, совершенствованию оценочных понятий, преодолению пробелов в праве достаточно подробно изучалась в научной литературе; по данному вопросу см., например: *Соловей Ю. П.* Указ. соч. С. 86–106.

ному должностному лицу в случае выявления нарушений право выдать предписание и предпринять необходимые меры по контролю за устранением выявленных нарушений, прямо закрепила полномочие инспектора самостоятельно определять сроки устранения таких нарушений. Верховный Суд РФ установил, что данная дискреция не означает произвола, так как согласно требованиям законодательства, для исчисления обозначенных сроков сформулирован критерий: они должны определяться с учетом характера нарушения требований технических регламентов³⁷. Позиция суда, посчитавшего столь, мягко говоря, слабо формализованные нормы достаточными, позволяет сделать вывод о признании повышенной самостоятельности субъектов публичной власти в рамках административных процедур по принятию дискреционных решений (в узком смысле). Можно сделать прогноз: плотность судебного контроля за данной формой дискреции будет держаться на «пониженном» уровне, что в целом представляется логичным.

2. Откровенно дефектные формулировки административных процедур устраняются судами и в отношении усмотрения в узком смысле. Так, постановлением правительства Самарской области от 21 июня 2006 г. был утвержден порядок предоставления земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе Самара для целей, не связанных со строительством. Помимо прочего, данным правовым актом устанавливалась возможность отказа в удовлетворении заявления по такому основанию, как «наличие препятствия для предоставления земельного участка». Верховный Суд РФ, признавая названные нормы противоречащими законодательству и утратившими юридическую силу, справедливо отметил, что дискреция в данном случае обусловлена не объективной необходимостью, а некорректными положениями нормативного акта, не конкретизировавшего условия, основания отказа в принятии положительного административного акта³⁸.

В контексте вышесказанного становится понятным, почему по отношению к неопределенным правовым понятиям российский законодатель, как уже говорилось, занимает откровенно враждебную позицию, призывая суды к их «вычищению» в рамках нормоконтроля как коррупциогенных факторов. Конечно, неопределенные правовые понятия – своеобразный инструмент правового регулирования – не всегда уместны. Так, в утвержденном Минюстом Республики Татарстан Административном регламенте предоставления государственной услуги по выдаче разрешений на использование в названиях юридических лиц наимено-

³⁷ Решение Верховного Суда РФ от 30 июля 2012 г. по делу № АКПИ12-1012 об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании пункта 70 Административного регламента, утвержденного приказом Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 01.10.2007 № 517. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³⁸ Определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2012 г. № 46-АПГ12-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ваний «Республика Татарстан» (и подобных) содержались следующие основания для отказа в предоставлении государственной услуги: характер, масштабы сферы деятельности юридического лица не имеют для республики и граждан, в ней проживающих, существенной значимости; положение организации в соответствующей сфере деятельности либо на рынках Республики Татарстан и международном рынке незначительное; виды товаров (работ, услуг), производимых юридическим лицом, не являются уникальными, присущими только Республике Татарстан. Суды общей юрисдикции справедливо определили такие неформализуемые понятия уязвимыми с точки зрения антикоррупционного законодательства и признали их недействующими³⁹. Приведем еще один пример. Законом Забайкальского края № 751-ЗЗК были ужесточены требования к порядку проведения публичных мероприятий. В частности, к местам, в которых запрещено проведение собраний, митингов, шествий и демонстраций, были отнесены места, где проводятся мероприятия с участием детей. Суды справедливо признали данное понятие – «мероприятия с участием детей» – недостаточно определенным (непонятны формы такого участия, не указывается, какие права несовершеннолетних требуют защиты при установлении вышеобозначенных мест, и т.д.) и предоставляющим органам публичной власти необоснованную дискрецию при решении вопросов согласования публичных мероприятий. Следовательно, названные положения регионального законодательства были признаны недействующими⁴⁰.

Но если в известных случаях с такой оценкой следует согласиться, то априорное отнесение всех неопределенных правовых понятий к коррупциогенным факторам поддержать не представляется возможным. Доводя эту логику до абсурдного завершения, соответствующие положения антикоррупционного законодательства можно признать недействующими именно ввиду их неконкретности. Конструктивным выходом из логического тупика должна стать негласная «легализация» неопределенных правовых понятий при одновременной углубленной судебной проверке не столько административных процедур (в рамках нормоконтроля), сколько принятых на их основе административных актов.

Таким образом, российское административное право по вопросам регулирования административных процедур в целом и правового «связывания» дискреции в частности находится в зачаточном состоянии. Существующая в настоящее время «процедурная эйфория» от разработки

³⁹ Определение Верховного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 11-Г11-23 об оставлении без изменения решения Верховного Суда Республики Татарстан от 17.05.2011, которым было удовлетворено заявление о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими отдельных положений Административного регламента, утв. приказом Министерства юстиции Республики Татарстан от 17.01.2011 № 1-02/3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ См.: Определение Верховного Суда РФ от 14 августа 2013 г. № 72-АПГ13-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и внедрения административных регламентов при сохраняющемся пробеле в части создания полноценных законодательных основ административных процедур не может не вызывать недоумения. Однако даже в случае разработки и принятия «настоящего» ЗАП административные процедуры смогут лишь частично решить вопрос правового регулирования административного усмотрения. Дело в том, что административные процедуры применимы лишь к некоторым формам дискреции («решениям по усмотрению», «выбору по усмотрению»), и то лишь до тех пор, пока таковые не сопряжены с содержательной оценкой фактических обстоятельств. Следовательно, административные процедуры не смогут в достаточной мере связать по-настоящему сложные административные решения; принцип законности, достигший в их лице апогея, имеет известные пределы своего действия. Можно по-разному относиться к общему прогнозу о глобальном сдвиге от нормотворчества к правоприменению и проистекающим из него теориям «новых административных процедур»⁴¹. Но в случае с административной дискрецией этот вывод, думается, достаточно точен.

Одним из важных средств преодоления складывающегося тупика видится модернизированный судебный контроль за публичной администрацией. Судебная практика, и без того уже давно и все более существенно модифицирующая правовые нормы, постепенно переходит от проверки «чистой» законности к иным принципам административного права и административных процедур – целесообразности, разумности, обоснованности. Непосредственным инструментом их применения становится принцип пропорциональности (соразмерности). При этом плотность судебного контроля должна зависеть не только от сферы общественных отношений (здесь можно вспомнить, например, «иммунитет» публичной власти к углубленной судебной проверке дискреции в принятии политических решений), но и от формы дискреции. Условно можно говорить об «умеренном» уровне проникновения судебного контроля в отношении решений по усмотрению (здесь главная задача административных процедур, и судебного контроля – преодолеть непропорциональное бездействие), и о «пониженной» плотности проверки выбора по усмотрению (ведь здесь есть немалый соблазн подмены административного акта судебным решением, что, впрочем, знакомо некоторым зарубежным правовым порядкам). В случае с неопределенными правовыми понятиями плотность судебной проверки должна быть максимальна ввиду регулятивного бессилия административных процедур. Вообще, плотность судебного контроля должна находиться в обратной зависимости от регулятивной самодостаточности административных процедур: чем лучше они «справляются», тем проще судам проверить законность административного акта. Наоборот, в случае с «ускользанием» предмета процедур, в том числе ввиду изоц-

⁴¹ Barnes J., Rose-Ackerman S., Lindseh P. L. Towards a third generation of administrative procedure // Comparative Administrative Law. Northampton, 2010. P. 336–356.

ренной дискреции, судебный контроль должен проникать во все более глубокие слои правовой материи.

Российский опыт здесь движется по той же траектории, что и многие европейские правовые порядки несколько десятилетий назад. При этом предпринимаются попытки (пусть не всегда достаточно продуманные, излишне эмпиричные) по обузданию дискреции, например в рамках противодействия коррупции путем установления соответствующих правовых норм и наработки определенных судебных практик. Эволюция административных процедур идет рука об руку с развитием судебного контроля, российское административное право стоит на пороге значительных перемен.

Новосибирский юридический институт (филиал) Томского государственного университета

Давыдов К. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права, конституционного права
E-mail: davkon@yandex.ru
Tel.: 8-913-207-75-34

Novosibirsk Juridical Institute (Branch) of Tomsk State University

Davydov K. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the History of State and Law, Constitutional Law Department
E-mail: davkon@yandex.ru
Tel.: 8-913-207-75-34

УДК 342.9

О РАЗВИТИИ КОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ СУДОВ
В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ:
ПРАКТИКА, ТЕОРИЯ, ПЕРСПЕКТИВЫ

С. Б. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 февраля 2015 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы судебного контроля в производстве по делам об административных правонарушениях, отстаивается концепция расширения судебно-контрольных функций и обосновывается необходимость формирования концептуального подхода к развитию этого вопроса.

Ключевые слова: судебный контроль, производство по делам об административных правонарушениях, жалобы, судебные запросы, действия и решения должностных лиц.

Abstract: the article considers the problem of judicial review proceedings in cases of administrative offenses, promotes the concept of expanding forensic control functions and the necessity of forming a conceptual approach to the development of this issue.

Key words: judicial review proceedings in cases of administrative violations, complaints, judicial inquiries, actions and decisions of officials.

О проблемах действующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и его сложной социальной приемлемости говорится в последнее десятилетие все более настойчиво. Данный акт, устанавливающий самые разнообразные формы административной ответственности (в том числе связанные с лишением и ограничением свободы, например административный арест, административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства), настолько слабо регулирует многие из важнейших аспектов правоприменения, что подвергается невероятно масштабному корректированию. Так, к настоящему времени во изменение КоАП РФ принято более 360 федеральных законов. По самым приблизительным подсчетам ожидают своего рассмотрения около 600 законодательных инициатив. При этом примечательно, что активность законодателя возрастает с каждым годом: если Государственной Думой третьего созыва принято 5 законодательных актов, внесивших изменения в КоАП РФ, то Государственной Думой четвертого созыва – 65; пятого созыва – 107; шестого созыва – 173¹.

¹ См., подробнее: Стенограмма круглого стола «Законодательство об административных правонарушениях: проблемы и перспективы развития» (14 марта 2014 г.). URL: http://www.spravedlivo.ru/5_58304.html

Относительно объективности, целесообразности и правомерности столь существенной и непрекращающейся модернизации этого акта в юридической литературе высказываются различные суждения, причем негативные². Однако тот факт, что в имеющемся виде КоАП РФ не оправдывает возложенных на него функций, к сожалению, не только никем не оспаривается, но и подтверждается правоприменительной и судебной практикой.

Более того, чем интенсивнее реализуется данный акт и чем многообразнее и существеннее (по степени негативного воздействия) становятся применяемые к правонарушителям меры административной ответственности, тем более наглядно «проступают» проблемы правового регулирования, связанные в пробельностью и коллизионностью правовых норм и несовершенством как самих санкций, так и процессуального механизма их реализации.

Мы полностью разделяем мнение о том, что назрела необходимость, во-первых, кардинальной переработки действующего административно-деликтного законодательства; во-вторых, создания либо нового кодекса, структурированного по аналогии с действующим, либо двух новых актов – кодекса (Основ законодательства об административных правонарушениях), включающего материально-правовые вопросы административной ответственности, и кодекса, регламентирующего процесс применения санкций, т.е. по аналогии с уголовным деликтным законодательством (УК РФ и УПК РФ). Полагаем, что эти вопросы не ближайшей, а весьма отдаленной перспективы, поскольку:

– многие выявленные проблемы действующего КоАП РФ до сих пор даже не начинали решаться, а следовательно, отсутствует реальная практика по целому спектру существенных, хотя до сих пор и не регламентированных вопросов. В этом аспекте целесообразно сначала предпринять попытки устранить имеющиеся пробелы в действующем акте, что позволит выявить «сильные» и «слабые» стороны новых форм вновь формируемого правового регулирования (а это процесс весьма длительный). Только после приобретения такого опыта, основываясь на скрупулезном анализе появившейся правовой практики, можно будет приступить к формированию нового закона, который хотя бы по данному ряду вопросов станет достаточно эффективным регулятором;

– в настоящее время отсутствует даже в минимальной степени унифицированная концепция нового административно-деликтного законодательства – одним или двумя (материальным и процессуальным) актами эффективнее осуществлять правовую регламентацию? Этот вопрос находится на начальном этапе своего обсуждения и, думается, потребует также немало времени на выработку обоснованной концепции, вызывающей преимущественно позитивный отклик научно-практического правового сообщества;

² См., например: Степаненко Ю. В. КоАП РФ накапливает отрицательный потенциал // Современный юрист. 2014. № 3. С. 65–76.

– принципиально сложен и абсолютно не решен вопрос о наименовании нового (новых) акта (актов). Если в случае формирования единого кодексного акта по аналогии с действующим можно оставить уже устоявшееся, хотя и критикуемое наименование – кодекс об административных правонарушениях, то в случае принятия положительного решения о разработке двух актов – приемлемых вариантов их названий пока не предложено. Так, Н. Ю. Хаманева указывает, что сейчас некоторые представители науки и правоприменительной практики предлагают выделить и расширить содержание процессуальной части и создать Административно-процессуальный кодекс по делам об административных правонарушениях. Далее, не анализируя наименование такого акта, автор отрицает идею его существования: «... учитывая множество субъектов административной юрисдикции в виде федеральных и региональных органов исполнительной власти, должностные лица которых уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, не представляется возможным ввести процедуру рассмотрения этих дел, аналогичную судебной. На практике также стало привычным сосредоточение и материальных, и процессуальных норм в одном кодифицированном акте»³.

Мы не столь категоричны в вопросе перспектив разработки самостоятельного процессуального акта. Однако уверены, что о реальной работе по его созданию возможно говорить только в том случае, если в теории административного процесса и административного судопроизводства на доктринальном уровне четкость и определенность сменят наблюдаемую сегодня множественность и бессистемность мнений, теорий и предложений, в частности по вопросам их содержания, параметров, соотношения со смежными категориями, установления места в системе административного права и процесса, юридического процесса. То есть в этом направлении ярко прослеживается зависимость практики от науки, поскольку идущая три десятилетия дискуссия о содержании, параметрах и основном понятийном аппарате административного процесса и административного судопроизводства, по нашему мнению, является одним из главных тормозов для реальных процессов нормотворчества в этой сфере.

Можно называть и иные факторы, которые не позволяют говорить о скором кардинальном реформировании административно-деликтного законодательства. Однако уже приведенные факты настолько серьезны, что однозначно свидетельствуют о том, что спешить с принятием принципиальных решений в текущий период было бы неправильным. Основные задачи современного этапа – скрупулезное и детальное исследование практики реализации действующего КоАП РФ, выявление и устранение проблемных аспектов, восполнение пробелов и мониторинг нового правового регулирования в ракурсе его эффективности и соответствия правовым ценностям и ориентирам нашего государства. А на доктринальном

³ Хаманева Н. Ю. Кодекс РФ об административных правонарушениях : история и современность (к 90-летию профессора Н. Г. Салищевой) // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 35–39.

уровне – установление места производства в системе административной процессуальной деятельности, установление соотношения понятий «производство по делам об административных правонарушениях» и «административный процесс», четкое установление соотношения деятельности судов (судей), осуществляемой в процессе производства с категориями «правосудие», «административное судопроизводство».

Следует иметь в виду и то, что в самой конструкции, системе и содержании института «производство по делам об административных правонарушениях» имеется множество спорных, пробельных, коллизионных или же сложно согласующихся с постулатами общей правовой теории аспектов. К одному из них хотелось бы привлечь внимание правоведов, поскольку эта проблематика практически не исследуется, но ее решение было бы целесообразно увидеть в формирующемся административно-деликтном законодательстве. Это вопрос о контрольных полномочиях суда в производстве по делам об административных правонарушениях.

Данный пласт производства требует самого пристального внимания, поскольку круг дел об административных правонарушениях, рассматриваемых судами, постоянно увеличивается⁴; процедура рассмотрения дел усложняется⁵; правовое регулирование процессуальных аспектов по содержанию и структуре все более приближается к модели уголовно-процессуального регулирования⁶; все большее число лиц в связи с су-

⁴ Компетенция судов была расширена целым рядом составов правонарушений, что закреплено многочисленными федеральными законами, например: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам участия граждан в охране общественного порядка : федер. закон от 2 апреля 2014 г. № 70-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 14. Ст. 1562 ; О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением полномочий государственных органов и муниципальных органов в части осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : федер. закон от 14 октября 2014 г. № 307-ФЗ // Там же. № 42. Ст. 5615 ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 31 декабря 2014 г. № 514-ФЗ // Рос. газета. 2015. 12 янв.

⁵ Например, дополняется перечень мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (см.: О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 11 июля 2011 г. № 198-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 29. Ст. 4289); усложнились правила места рассмотрения дела об административном правонарушении (см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 6 декабря 2011 г. № 409-ФЗ с изм. и доп. // Там же. № 50. Ст. 7351 ; 2014. № 52 (ч. 1). Ст. 7543).

⁶ Так, в КоАП РФ появились разделы, которые никогда ранее не входили в систему правовой основы производства и которые аналогичны разделам УПК РФ, например: Глава 29.1 КоАП РФ «Правовая помощь по делам об административных правонарушениях», введенная в 2011 г., «выросла» из практики правового

щественным расширением и увеличением составов административных правонарушений попадает в орбиту административной ответственности, что требует и усиления судебной функции по обеспечению законности привлечения к ответственности многих категорий субъектов (граждан РФ, иностранных граждан, лиц, не имеющих гражданства, должностных лиц, юридических лиц, несовершеннолетних и др.), и более объемного обеспечения прав участников производства⁷.

В то же время в административно-правовой науке сегодня доминирующим (следовательно, и наиболее исследованным) является положение о том, что контроль суда в публичных (в том числе и деликтных) отношениях суть проверка судом жалоб (актов прокурорского реагирования) на акты (нормативные и ненормативные решения) и действия (бездействие) органов и должностных лиц публичной власти. В производстве по делам об административных правонарушениях проверка жалоб может осуществляться и в особой форме – в качестве самостоятельной формы судебного контроля рассматривается разрешение судами в установленном порядке жалоб (актов прокурорского реагирования) на вынесенные по делам об административных правонарушениях решения судов нижестоящих инстанций (по главе 30 КоАП РФ). Безусловно, эту деятельность следует понимать как судебно-контрольную.

Однако вопрос о формах судебного контроля в производстве, непосредственно не связанных с жалобами (актами прокурорского реагирования) на вынесенные по делам решения, в отличие, например, от уголовного судопроизводства активно не исследуется. И это является существенным пробелом.

С одной стороны, очевидно, что механизм уголовного процесса и механизм производства по делам об административных правонарушениях отождествляться не должны. Уголовная и административная – разные формы ответственности, влекущие различную степень негативных последствий для наказанных лиц. Традиционно считается, что наказательные уголовно-правовые последствия существенно строже наказательных

регулируемых посредством ч. 5 УПК РФ «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства» (см.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции : федер. закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 19. Ст. 2714 ; 2014. № 23. Ст. 2928 ; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.12.2014).

⁷ См., например: Об отмене постановления антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.31 КоАП РФ за злоупотребление доминирующим положением на рынке розничной торговли электрической энергией : постановление Президиума ВАС РФ от 17 сентября 2013 г. № 17741/12 по делу № А76-17881/2011. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=383181>

административно-правовых, что обуславливает более строгие требования к уголовным процессуальным форме и механизму.

Действительно, вплоть до последнего десятилетия данное утверждение можно было рассматривать как определенную юридическую аксиому. Однако реалии настоящего периода заставляют несколько по-иному подходить к пониманию административной процессуальной формы и ее традиционной упрощенности в сравнении с уголовной. Особенно важным этот аспект становится, если его проанализировать сквозь призму конституционных установлений об ориентированности Российской Федерации на ценности и принципы правового государства, где права, свободы и интересы всех субъектов защищаются равным образом. Более того, некоторые виды административных санкций стали настолько существенными, а иногда и превышающими размер и строгость аналогичных уголовных санкций, что о большей суровости уголовного наказания во многих таких случаях можно говорить в определенной степени условно, лишь исходя из юридической оценки состояния наказанности – административная наказанность или уголовная (судимость).

Приведем несколько примеров:

1) штраф. Статья 3.5 КоАП РФ «Административный штраф» устанавливает, что административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях и устанавливается:

– для граждан в размере, не превышающем *пяти тысяч рублей*, а в специально установленных случаях – *семи тысяч рублей, пятнадцати тысяч рублей, пятидесяти тысяч рублей, ста тысяч рублей, трехсот тысяч рублей*;

– для должностных лиц в размере, не превышающем *пятидесяти тысяч рублей*, а в специально установленных случаях – *ста тысяч рублей, двухсот тысяч рублей, шестисот тысяч рублей, одного миллиона рублей*;

– для юридических лиц – *одного миллиона рублей*, а в специально установленных случаях – *пяти миллионов рублей, шестидесяти миллионов рублей*.

Анализ статьи показывает, что административный штраф может устанавливаться до шестидесяти миллионов рублей, что является крупным размером даже по меркам УК РФ. Можно, конечно, уточнить, что такая крупная сумма может назначаться только юридическим лицам. Однако подчеркнем, что если уж в административном праве сформировалась конструкция ответственности юридического лица, то говорить в процессе применения ответственности о юридическом лице необходимо без каких-либо дополнений и изъятий, основываясь на общих принципах юридического процесса, в том числе и принципе процессуального равенства прав сторон.

Если же рассматривать административные штрафные санкции, применяемые к физическим (например, пятьдесят, сто, триста тысяч рублей) и должностным лицам (например, пятьдесят, сто, двести, шестьсот тысяч рублей, один миллион рублей), то их верхние значения тоже весьма велики и перекликаются с уголовными:

– в ст. 46 УК РФ «Штраф» установлено, что штраф есть денежное взыскание, а его пределы установлены *от пяти тысяч до пяти миллионов рублей*. Отдельной оговоркой предусматривается, что в случаях исчисления размера штрафа исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа, взятки или сумме незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов, устанавливается в размере до стократной суммы коммерческого подкупа, взятки или суммы незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов, *но не может быть* менее двадцати пяти тысяч рублей и *более пятисот миллионов рублей*;

2) «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» и «дисквалификация» (а также в определенной степени – «лишение специального права») – очень близкие по своему содержанию санкции, суть которых:

– в ст. 3.11 КоАП РФ «Дисквалификация» определена как лишение физического лица права замещать определенные должности государственной и муниципальной службы, а также иные, установленные в этой статье должности. Срок санкции – *от шести месяцев до трех лет*.

– в ст. 47 УК РФ «Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» аналогично определяется, что эта наказательная мера состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Срок наказания – *от одного года до пяти лет* в качестве основного вида наказания и – от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания. В особых случаях устанавливается на срок до двадцати лет в качестве дополнительного вида наказания;

3) «обязательные работы» как мера ответственности определяется и КоАП РФ, и УК РФ тождественно, т.е. как выполнение физическим лицом, совершившим правонарушение (преступление), в свободное от основной работы, службы или учебы время бесплатных общественно полезных работ.

Что касается сроков, то и здесь видятся существенные пересечения:

– статья 3.13 КоАП РФ «Обязательные работы» устанавливает срок *от двадцати до двухсот часов* и не более четырех часов в день;

– статья 49 УК РФ «Обязательные работы» – устанавливаются на срок *от шестидесяти до четырехсот восьмидесяти часов* и отбываются не свыше четырех часов в день;

3) такие меры, как «арест» и «административный арест», и с содержательной, и с формальной стороны имеют также общую точку пересечения, поскольку:

– статья 3.9 КоАП РФ «Административный арест» определяет эту меру наказания как содержание нарушителя в условиях изоляции от общества и устанавливает ее срок по общему правилу – до пятнадцати суток, а в установленных случаях – *до тридцати суток*;

– статья 54 УК РФ «Арест» устанавливает, что арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок *от одного до шести месяцев*.

То есть является бесспорным, что строгость многих административных санкций в отдельных случаях не уступает строгости уголовно-правовых. При этом вопросы контроля со стороны государства и суда за процессом их применения разработаны несоизмеримо слабее. В связи с этим наблюдается весьма негативная ситуация – если у привлекаемого к административной ответственности отсутствуют правовые познания или правовая помощь, то остается только предполагать наличие абсолютной правопослушности и высокого уровня правовой грамотности у правоприменителя, поскольку о том, что были нарушения законности при привлечении его к ответственности, лицо вообще может не знать (не понимать).

Говорить о формировании модели судебного контроля в производстве по делам об административных правонарушениях, полностью тождественной контрольной модели в уголовном процессе, не правомерно, да и не нужно ввиду специфики самого производства и возможности его реализации вообще вне судебной юрисдикции. Однако некоторые хорошо разработанные формы контроля суда за привлечением к уголовной ответственности вполне логично и целесообразно в силу вышеприведенных причин использовать в качестве гарантий законности в производстве по делам об административных правонарушениях.

Итак, в настоящее время стала очевидной необходимость расширения структуры современной конструкции привлечения к административной ответственности, в том числе посредством совершенствования функции судебного контроля⁸, ее расширения и определения не только через рассмотрение жалоб на решения по делам об административных правонарушениях, исходящих от участников производства.

Бесспорным достижением в этом направлении является ряд последних изменений, внесенных в КоАП РФ. Так, Президентом РФ был подписан федеральный закон⁹, разрешивший долгое время существовавшую проблему о соразмерности в некоторых случаях административного наказания содеянному и его соответствии целям и задачам административной ответственности. Причем данная проблема решена именно за счет расширения контрольно-усмотрительных функций субъектов, разрешающих дела об административных правонарушениях, в части наделения их правомочием снижения санкции «ниже низшего предела». В частности, в указанном законе установлено, что при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административно-

⁸ Следует отметить, что контрольные полномочия суда в производстве по делам об административных правонарушениях иногда аналогичны полномочиям иных органов и должностных лиц, уполномоченных к рассмотрению дел об административных правонарушениях.

⁹ О внесении изменений в статью 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 31 декабря 2014 г. № 515-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1 (ч. 1). Ст. 68.

го правонарушения и его последствиями, личностью и имущественным положением привлекаемого к административной ответственности физического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере **менее минимального размера** предусмотренного административного штрафа, в случае, если минимальный размер административного штрафа для граждан составляет не менее десяти тысяч рублей, а для должностных лиц – не менее пятидесяти тысяч рублей.

Примечательно, что данный существенный пробел КоАП РФ был устранен только при участии Конституционного Суда РФ¹⁰, вынесшего постановление по *судебному запросу* и *жалобам* привлеченных к ответственности субъектов, т.е. в результате осуществления контрольно-проверочных полномочий.

Можно констатировать, что сложилась и достаточно активно используется на практике такая форма судебного контроля за законностью элементов системы института «производство по делам об административных правонарушениях», как *судебный запрос*, который реализуется в том случае, если правоприменительная практика показывает на наличие проблем правового характера.

Именно тот факт, что правовым результатом судебных запросов является устранение/преодоление/снижение негативных элементов системы производства, позволяет рассматривать судебные запросы¹¹ как одну из форм судебного контроля. Следует отметить, что такая форма контроля является существенным «корректором» правового регулирования процессуальной деятельности в целом (всех видов юридического процесса и его производств), а не только производства по делам об административных правонарушениях. Так, в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области и Арбитражного суда Саратовской области было признано не соответствующим Конституции РФ (ст. 18, 19 (ч. 2 и 3), 35 (ч. 2 и 3), 45

¹⁰ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокombинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики : постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 10. Ст. 1087.

¹¹ В данном аспекте речь идет именно о запросах, направляемых судами (судьями) в высшие судебные органы, а не о запросах, которые судьи правомочны направлять в соответствии с КоАП РФ лицам, участникам производства, и лицам, способствующим разрешению дел об административных правонарушениях.

(ч. 1), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3)) положение п. 1 ст. 77 Федерального закона «Об исполнительном производстве»¹².

То есть можно констатировать, что практически судебные контрольные функции постоянно реализуются, расширяются их содержательные параметры и, соответственно, формы контроля. Однако научные концептуальные основы судебного контроля остаются не сформированными.

Итак, учитывая сказанное и опираясь на выводы общей теории права и теории уголовного процесса, для дальнейшего обсуждения и развития предложим следующую концептуальную основу (основные положения) судебного контроля в производстве по делам об административных правонарушениях:

– судебный контроль в производстве по делам об административных правонарушениях – это деятельность судов (судей) по проверке законности и обоснованности действий и решений, реализуемых в связи с выявлением, пресечением административных правонарушений, возбуждением, расследованием и разрешением по существу дел об административных правонарушениях, а также в связи с жалобами физических и юридических лиц на действия и решения уполномоченных лиц по применению мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и мер административной ответственности;

– в настоящее время можно выделить две формы (вида) судебного контроля:

1) контроль за законностью осуществления производства по делам об административных правонарушениях;

2) контроль за правовым качеством нормативных положений, регламентирующих производство по делам об административных правонарушениях;

– контроль может осуществляться судом (судьей):

1) самостоятельно, первично (например, посредством судебного запроса);

2) вторично, т.е. посредством рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) судов, органов и должностных лиц, осуществляющих производство (или его отдельные элементы, например, составление протокола о возбуждении дела, административное расследование) по делам об административных правонарушениях;

– субъектами судебного контроля являются федеральные суды (Конституционный Суд РФ; Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономных округов, автономной области, районные суды общей юрисдикции; система федеральных арбитражных судов) и суды субъектов РФ (конституционные (уставные) суды, мировые судьи);

¹² По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества «Разрез «Изыхский»: постановление Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 32. Ст. 3412.

– судебный контроль в производстве по делам об административных правонарушениях осуществляется по следующим направлениям:

- при рассмотрении жалоб на действия и решения органов и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан при выявлении административных правонарушений;
- при применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;
- при рассмотрении дел об административных правонарушениях (качество проведенного расследования, законность вынесенных постановлений и др.);
- при рассмотрении жалоб и протестов на постановления по делам об административных правонарушениях;
- при проверке законности нормативных правовых актов, регламентирующих различные аспекты производства или являющихся основанием для реализации производства (основанием административной ответственности);
- при рассмотрении вопросов, порождающих гражданско-процессуальные отношения (например, по возмещению причиненного административным правонарушением ущерба); и др.

Следует отметить, что очерченные параметры, во-первых, пересекающиеся, поскольку характеризуют разные аспекты одного явления – судебного контроля; во-вторых, весьма обобщающие, поскольку каждый из названных «разделов» имеет сложную структуру, включающую совокупность детализирующих и конкретизирующих элементов, как уже сложившихся, так и целесообразных для введения в правовую систему Российской Федерации в будущем.

Безусловно, предлагаемая примерная совокупность контрольных полномочий суда, прослеживающихся в производстве по делам об административных правонарушениях, весьма приближительна и требует более глубокого и обоснованного научного осмысления и конструирования (систематизации). Однако представляется, что такой концептуальный подход дает «отправные точки» для определения содержания и основных характеристик, системы и структуры правового института, а также направлений дальнейшего развития судебного контроля в производстве по делам об административных правонарушениях.

Воронежский государственный университет

Трухачев С. Б., начальник Управления Судебного департамента в Воронежской области

E-mail: usd@femida.vrn.ru

Тел.: 8(473) 271-90-65

Voronezh State University

Trukhachev S. B., Head of the Judicial Department of Voronezh Region

E-mail: usd@femida.vrn.ru

Tel.: 8(473) 271-90-65

АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА
И ПРОБЛЕМЫ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В ЕЖЕГОДНЫХ ПОСЛАНИЯХ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОМУ СОБРАНИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М. В. Колобов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 января 2015 г.

Аннотация: рассматриваются основные результаты, проблемы и перспективы реализации административной реформы в нашей стране в постсоветский период (1994–2014 гг.), изложенные в ежегодных Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации.

Ключевые слова: Президент РФ, Совет Федерации, правовое государство, система органов государственной власти, административная реформа, государственная служба.

Abstract: the article discusses the main results, problems and prospects of implementation of the administrative reform in our country in the post-Soviet period (1994–2014), described in the annual Messages of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of the Russian Federation.

Key words: the President of the Russian Federation, the Federation Council, the rule of law, the system of public authorities, administrative reform, public service.

Реформа государственного управления в Российской Федерации является одной из самых сложных и актуальных проблем теории и практики административного права¹.

¹ См., например: Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006 ; Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Кониной, Ю. Н. Старилова. Саратов, 2006 ; Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009 ; Барциц И. Н. Реформа государственного управления в России : правовой аспект. М., 2008 ; Вольф В. С. Цели и результаты административной реформы в России : формальность или шаг вперед // Экономика. Государство. Общество (ЭГО). 2011. № 2 (6) ; Гаталов Е. Н. Проблемы современной административно-государственной реформы в России // Власть. 2009. № 3 ; Гаман-Голутвина О. В. Меняющаяся роль государства в контексте реформ государственного управления : отечественный и зарубежный опыт // Полис. 2007. № 4 ; Игнатов В. Г., Понделков А. В., Старостин А. М. Административная реформа в России : шаг вперед, два шага... // Власть. 2005. № 9 ; Махина С. Н. Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж, 2005 ; Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Административная реформа в Российской Федерации на современном этапе : основные достижения, проблемы и перспективы // Правовая наука и реформа юридического образования. 2011. № 1 (24) ; Швеиц Л. Г. Власть и управление : инновационный контекст. Ростов н/Д., 2011.

Ежегодные послания Президента Федеральному Собранию являются важнейшей формой реализации конституционных полномочий Главы государства. В пункте «е» ст. 84 Конституции Российской Федерации² говорится, что Президент Российской Федерации «...обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства».

При этом необходимо отметить, что в Конституции не определен правовой статус послания Президента, а лишь указывается на то, что оно является основанием для совместного заседания палат российского парламента. В п. 3 ст. 100 Конституции Российской Федерации сказано: «Палаты могут собираться совместно для заслушивания посланий Президента Российской Федерации, посланий Конституционного Суда Российской Федерации, выступлений руководителей иностранных государств»³. Тем не менее императивность посланий по отношению к Федеральному Собранию, Правительству Российской Федерации и другим органам государственной власти очевидна.

Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации по итогам заслушивания ежегодных посланий Президента, как правило, принимают специальные постановления, направленные на разработку и реализацию намеченных в них законодательных инициатив.

Федеральные органы исполнительной власти, в том числе Правительство, органы государственной власти субъектов Федерации также реагируют на послания Главы государства принятием соответствующих правовых актов, которыми устанавливаются меры по реализации поставленных Президентом Российской Федерации задач. Следует заметить, что контроль за исполнением федеральными и региональными органами государственной власти положений ежегодных посланий Президента Федеральному Собранию осуществляет Главное контрольное управление Администрации Президента Российской Федерации.

Это свидетельствует о значительной роли, которую играют ежегодные послания Президента в политическом, экономическом и правотворческом процессах, в том числе в сфере государственного строительства: вопросы устройства государства, отношений Федерации и ее субъектов, формирования системы государственных органов, организации их работы, обеспечения политических и других прав граждан и др.

Административные преобразования в период 1991–1999 гг.

Кардинальное изменение принципов и характера деятельности государственного аппарата, всей системы исполнительной власти в Российской Федерации началось после распада СССР в условиях глубоко-

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 9. Ст. 851.

³ Там же.

го конституционного кризиса. Непримириемое противостояние высшей исполнительной и законодательной власти привело к прекращению деятельности Съезда народных депутатов Российской Федерации, Верховного Совета, Конституционного Суда, приостановлению действия отдельных статей Конституции и законов и началу процесса формирования нового представительного органа государственной власти – Федерального Собрания Российской Федерации.

В этот сложный период была произведена департизация государственного аппарата и сформированы новые структуры для управления процессами реформирования экономики и социальной сферы страны. 12 мая 1992 г. был подписан Указ Президента Российской Федерации № 511 «Об упорядочении системы государственного управления»⁴, согласно которому к центральным органам исполнительной власти, подчиненным Президенту Российской Федерации и Правительству Российской Федерации, относились: министерства, государственные комитеты, федеральные службы и агентства, комитеты (при Президенте, Правительстве, министерствах).

Очередной попыткой ввести новые принципы управления, соответствующие характеру правового государства, стал Указ Президента Российской Федерации от 21 января 1993 г. № 104 «О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации»⁵, принятый «в целях усиления защиты прав, свобод и законных интересов граждан, совершенствования правового регулирования и обеспечения соответствия законодательству актов, издаваемых министерствами и ведомствами Российской Федерации».

Подготовка и принятие всенародным голосованием Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 г. придала новый импульс процессу политических, экономических, социальных, правовых, административных преобразований.

Начиная с 1994 г. в соответствии с Конституцией Российской Федерации в политическую практику было введено ежегодное послание Президента Федеральному Собранию о положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства.

Первое Послание Президента России Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию «Об укреплении Российского государства (основные направления внутренней и внешней политики)» 24 февраля 1994 г.⁶ было посвящено актуальным вопросам государственного строительства, соблюдению норм Конституции и законов, защите прав граждан в демократическом обществе, региональной политике, развитию рыночной экономики, становлению местного самоуправления.

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 21. Ст. 1160. (Документ утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 09.07.1997 № 710.)

⁵ Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 4. Ст. 301. (Документ утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763.)

⁶ Здесь и далее – ежегодные послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию приведены из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

Среди ближайших задач в послании Федеральному Собранию была названа «разработка и принятие базовых законов, позволяющих перевести конституционные принципы новых федеративных отношений в реальную правоприменительную практику», в том числе:

- о принципах разграничения предметов ведения и взаимного делегирования полномочий между федеральным «центром» и субъектами Федерации;

- о порядке принятия в Российскую Федерацию нового субъекта или образования в ее составе нового субъекта;

- о порядке изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации.

Было также высказано предложение о принятии закона о федеральной государственной службе.

Основными темами Послания Президента Федеральному Собранию «О действенности государственной власти в России» 16 февраля 1995 г. стали приоритеты внешней политики государства, обеспечение суверенитета, независимости и целостности России, укрепление экономического потенциала страны, федерализм, местное самоуправление, борьба с сепаратизмом, поддержка науки, культуры и образования, взаимоотношения средств массовой информации и власти.

В Послании Президента Федеральному Собранию «Россия, за которую мы в ответе» 23 февраля 1996 г. анализировались итоги четырех лет развития страны в постсоветский период. Глава государства подчеркнул, что за это время «предотвращен распад России, развеян призрак гражданской войны; заложены конституционные основы правового Российского государства; началось движение к созданию подлинного федеративного устройства государства, к обеспечению достойной роли России в мировом сообществе; заложены основы рыночной экономики».

В Послании Президента Федеральному Собранию «Порядок во власти – порядок в стране» 6 марта 1997 г. впервые было сформулировано некое целостное представление о наиболее актуальных проблемах административной реформы, а также названы следующие основные направления реформирования исполнительной власти:

- радикальное усиление регулирующей и контрольной функций органов исполнительной власти вместо сохраняющегося директивного управления;

- повышение роли перспективного и текущего прогнозирования для принятия стратегических решений, принятие упреждающих мер;

- выработка оптимальной структуры органов исполнительной власти, основанной на реальных потребностях общества; строгое разделение функций и полномочий этих органов как «по горизонтали», так и «по вертикали»;

- определение форм и методов эффективного взаимодействия исполнительной власти с иными ветвями государственной власти;

– установление эффективной обратной связи с институтами гражданского общества, создание благоприятных условий для контроля общества за деятельностью государственного аппарата.

Для решения перечисленных задач предусматривались разработка и принятие Программы государственного строительства, основную часть которой должна была составить новая концепция системы исполнительной власти в Российской Федерации. Предполагалось широкое обсуждение проекта Программы с привлечением представителей общественности, независимых экспертов, ученых и др. Однако на практике эта идея, к сожалению, не была реализована.

В Послании Президента Федеральному Собранию «Общими силами – к подъему России» 17 февраля 1998 г. был выделен специальный раздел: «Необходимость административной реформы». Отмечалось, что в решающей степени повышение эффективности управления зависит от обоснованной системы исполнительной власти, структуры ее органов, четкой дифференциации их правового статуса.

В последнем Послании Федеральному Собранию «Россия на рубеже эпох» 30 марта 1999 г. Президент Российской Федерации Б. Н. Ельцин затронул следующие вопросы: реформы в экономике, сохранение прав и свобод граждан, проведение честных и демократических выборов депутатов Государственной Думы, укрепление органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления, борьба с различными привилегиями.

Таким образом, можно констатировать, что в период с 1991 г. по 1999 г. в стране были проведены *масштабные преобразования структуры исполнительной власти*, задавшие основные направления совершенствования всей системы государственного управления Российской Федерации. Были созданы новые государственные органы исполнительной власти для организации и управления приватизационными процессами, а также предприняты первые шаги по выработке концептуальных основ административной реформы. Впервые на законодательном уровне были в основном решены проблемы разделения власти и разграничения полномочий между Федерацией, ее субъектами и муниципалитетами. Это позволило сосредоточить усилия на сохранении управляемости страны в условиях перехода к рыночной экономике и качественно новой политической системе, оказать существенное влияние на ход последующего государственного строительства.

Несмотря на определенный прогресс, единую концепцию административной реформы в этот период создать не удалось. Продекларированные в посланиях Президента Российской Федерации 1997 и 1998 гг. тезисы о коренной реорганизации системы исполнительной власти существенно результата не дали.

Не случайно в первом Послании Федеральному Собранию «Какую Россию мы строим» 8 июля 2000 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин отметил, что укрепление государства традиционно провоз-

глашается важнейшей целью российской политики, однако «дальше деклараций и пустых разговоров мы никуда не продвинулись за эти годы».

В. В. Путин заявил о необходимости превратить Россию в сильное, эффективное государство. Были обозначены основные угрозы российскому обществу: демографические проблемы (физическое старение населения, вымирание и связанное с этим невосполнимое оскудение нации); отсталая экономика; угрозы российскому федеративному устройству (региональный сепаратизм, плохая управляемость на местах), отсутствие в государстве единой, эффективной вертикали власти.

Одним из первых шагов, направленных на устранение угрозы распада России и укрепление государства, стало создание семи федеральных округов и назначение в них полномочных представителей Президента Российской Федерации. Как подчеркнул Глава государства, суть этого решения была «не в ослаблении региональной власти, а в создании условий для упрочения федерализма».

В послании Федеральному Собранию было четко заявлено о том, что «федеральная власть, Президент Российской Федерации должны иметь правовую возможность навести порядок. И руководители регионов должны иметь право влиять на местные органы власти, если они принимают неконституционные решения». «Вот почему мы настаиваем на единственной диктатуре – диктатуре Закона».

Основными направлениями внутренней политики были определены: укрепление вертикали власти; создание новой системы во взаимоотношениях государства и бизнес-элиты; либерально-рыночные нововведения в экономику и социальную сферу; разработка и реализация административной реформы.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию «Не будет ни революций, ни контрреволюций» 3 апреля 2001 г. в числе первоочередных задач были названы:

- определение конкретных, четких полномочий центра и субъектов Федерации в рамках их совместной компетенции;
- разграничение федеральными законами предметов ведения и полномочий между федеральным центром и региональным уровнем управления;
- обеспечение порядка в системе территориальных структур федеральных органов исполнительной власти;
- наведение порядка в межбюджетных отношениях;
- четкое распределение ресурсов и налоговых поступлений;
- ответственное и эффективное исполнение взаимных обязательств со стороны различных уровней власти.

В рамках реализации положений посланий Президента Федеральному Собранию в субъектах Федерации были приняты нормативные правовые акты по приведению в соответствие с законодательством или о прекращении действия договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Фе-

дерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации⁷.

Тезис об административной реформе как важном условии экономического роста, был последовательно отражен в Послании Президента «России надо быть сильной и конкурентоспособной» 18 апреля 2002 г. Было заявлено о необходимости реструктурирования властной системы, разграничения полномочий центра и регионов, а также о сокращении количества региональных подразделений федеральных ведомств.

Особое внимание было уделено проблемам местного самоуправления: нечеткость в разграничении полномочий с региональными органами власти, недостаточность его собственной доходной базы, кадровый дефицит.

«Все эти вопросы должны быть отражены в новой редакции Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления», в региональном законодательстве», – подчеркнул В. В. Путин.

Первый этап административной реформы (2003–2005 гг.)

Говоря о первом этапе административной реформы в постсоветской России, необходимо отметить, что преобразования осуществлялись в двух основных направлениях: 1) *укрепление вертикали власти* (создание федеральных округов, реорганизация Совета Федерации, приведение нормативных актов субъектов Федерации в соответствие с федеральным законодательством, введение нового порядка избрания руководителей исполнительных органов власти регионов и т.д.); 2) *реформа государственной службы* в России.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 16 мая 2003 г. «основным препятствием на пути экономических реформ» были названы недостаточная эффективность государственного аппарата и несоответствие количества его полномочий качеству власти. Было заявлено о необходимости радикального сокращения функций госорганов, совершенствовании управленческих процедур и судебных механизмов разрешения споров между властью и обществом (создание административной юстиции).

Реализуя положения послания Федеральному Собранию, 23 июля 2003 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин подписал Указ № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»⁸, в котором были определены следующие приоритетные направления административной реформы:

– ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования;

⁷ Более подробно на эту тему см.: *Агибалов В. Ю.* Актуальные проблемы конституционного развития Российской Федерации на современном этапе // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 2. С. 15–31.

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_43462/

- исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти;
- развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики;
- организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственным организациями услуг гражданам и юридическим лицам;
- завершение процесса разграничения полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, оптимизация деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти.

Правительству Российской Федерации предписывалось образовать комиссию по проведению административной реформы, предусмотрев участие в ней в том числе представителей Администрации Президента Российской Федерации, руководителей федеральных органов исполнительной власти, представителей органов исполнительной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления. Председателю Правительства Российской Федерации было поручено ежеквартально докладывать Президенту Российской Федерации о ходе исполнения данного указа.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁹ были образованы новая система и структура федеральных органов исполнительной власти. Функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию были возложены на федеральные министерства, функции контроля и надзора – на федеральные службы, функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом – на федеральные агентства.

Задачи, сформулированные в Указе Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 г. № 824, *на первом этапе реформы* были решены не полностью. В основном административные изменения затронули федеральный уровень исполнительной власти. На региональном уровне они были реализованы лишь частично, в виде отдельных экспериментов.

Одной из главных тем Послания Президента Федеральному Собранию 26 мая 2004 г. стала *бюджетная реформа*. Исходя из ее основного принципа – *перехода от управления бюджетными затратами к управлению результатами* – Глава государства поручил Правительству Российской Федерации сформировать систему оценки планов и показателей работы всех органов исполнительной власти и только на этой основе подводить итоги, делать выводы и корректировать политику по отдельным направлениям.

В послании Президент Российской Федерации затронул еще один важный вопрос. «В стране сейчас свыше 35 тысяч федеральных государст-

⁹ Там же.

венных учреждений, многие из которых наделены функциями по контролю и надзору. И они нередко просто навязывают гражданам и бизнесу свои «услуги» по проведению экспертиз, консультаций и так далее. В этом году Правительство должно изъять из компетенции государственных учреждений, не являющихся органами управления, властные полномочия. Кроме того, государственные функции, уже признанные избыточными, не должны быть реанимированы на уровне субъектов Федерации и муниципалитетов».

25 апреля 2005 г. Президент России в Послании Федеральному Собранию в качестве основных направлений внутренней политики обозначил развитие государства; укрепление закона и развитие политической системы, повышение эффективности правосудия; развитие личности и гражданского общества в целом.

При этом чиновничество было названо «замкнутой и подчас просто надменной кастой, понимающей государственную службу как разновидность бизнеса». В связи с этим основными задачами были определены повышение эффективности государственного управления, строгое соблюдение государственными служащими законности, предоставление ими качественных публичных услуг населению, обеспечение права граждан на объективную информацию.

Второй этап административной реформы (2006–2010 гг.)

Реализуя задачи, поставленные в Послании Президента Федеральному Собранию, 25 октября 2005 г. Правительство Российской Федерации одобрило Концепцию административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах¹⁰. Были объявлены следующие цели административной реформы (в ред. распоряжения Правительства Российской Федерации от 09.02.2008 № 157-р)¹¹:

- повышение качества и доступности государственных услуг;
- ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования;
- повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти.

Для достижения указанных целей было необходимо решить следующие задачи:

- внедрение в органах исполнительной власти принципов и процедур управления по результатам;

¹⁰ Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : одобрена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_86001/?frame=1

¹¹ О внесении изменений в распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р : распоряжение Правительства РФ от 9 февраля 2008 г. № 157-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_74873/

– разработка и внедрение стандартов государственных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти, а также административных регламентов в органах исполнительной власти;

– реализация единой вертикально интегрированной автоматизированной системы мониторинга результативности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления по достижению важнейших показателей социально-экономического развития Российской Федерации и исполнения ими своих полномочий (ГАС «Управление»);

– создание многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг;

– организация предоставления государственных услуг в электронной форме;

– оптимизация функционирования органов исполнительной власти и введение механизмов противодействия коррупции в сферах деятельности органов исполнительной власти;

– повышение эффективности взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества, а также повышение прозрачности деятельности органов исполнительной власти;

– модернизация системы информационного обеспечения органов исполнительной власти;

– формирование необходимого организационного, информационного, ресурсного и кадрового обеспечения административной реформы, совершенствование механизмов распространения успешного опыта государственного управления.

Выступая с Посланием Федеральному Собранию 10 мая 2006 г., Президент России В. В. Путин отметил низкий уровень доверия людей к власти и крупному бизнесу. В связи с этим Глава государства призвал одновременно поднять престиж государственной службы и поддержать российский бизнес: «Необходимо продолжить и процесс передачи полномочий. В частности, надо передать регионам часть инвестиционных средств федерального бюджета, которые, по своей сути, сейчас финансируют муниципальные полномочия. И давно пора прекратить из Москвы руководить строительством школ, бань и канализаций».

В Послании Президента Федеральному Собранию 26 апреля 2007 г. одним из главных критериев политической культуры и развития общества было названо увеличение объема полномочий региональных и местных властей. Отмечалось, что децентрализация полномочий в сфере государственного управления достигла в России самого высокого за всю ее историю уровня.

В. В. Путин отметил в целом положительные результаты реализации Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и призвал продолжить процесс укрепления экономических основ муниципальных образований в первую очередь за счет формирования достаточной доходной базы.

В послании шла также речь о внесении изменений в Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации». Глава государства предложил ввести для кандидатов, желающих занять сенаторский пост, обязательное условие в виде десяти лет проживания на той территории, которую они собираются представлять в верхней палате парламента.

В первом Послании Федеральному Собранию 5 ноября 2008 г. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев большое внимание уделил вопросам *дальнейшего развития российского федерализма*. Глава государства отметил особую роль в его становлении Конституционного Суда Российской Федерации, в решениях которого «был найден баланс между разными интересами уровней власти, порой остроконфликтными».

Д. А. Медведев выступил за увеличение срока полномочий Президента и Государственной Думы с четырех до шести и пяти лет соответственно. Глава государства предложил, чтобы кандидатуры руководителей субъектов Российской Федерации представлялись только партиями, набравшими наибольшее число голосов на региональных выборах, Совет Федерации формировался только из избранных в региональный парламент граждан, а права Федерального Собрания были бы расширены с точки зрения наделения его контролем за исполнительной властью.

В Послании Президента Федеральному Собранию 12 ноября 2009 г. был поднят ряд тем, непосредственно касающихся судебной системы страны: последствия создания апелляционной инстанции в судах общей юрисдикции, борьба с коррупцией и адекватное применение уголовного наказания.

Глава государства предложил ввести регулярные отчеты губернаторов перед региональными парламентами, определить критерии численности депутатов в законодательных собраниях в субъектах Российской Федерации и навести порядок в досрочном голосовании на местных выборах.

30 ноября 2010 г. Президент Российской Федерации в Послании Федеральному Собранию затронул самые острые и болезненные для российского общества вопросы: демографические проблемы, поддержка материнства и детства, внедрение новых стандартов в деятельность органов государственного управления, борьба со взяточничеством и махинациями при госзакупках, волокита чиновников при предоставлении государственных услуг.

«Надо добиться прозрачности, четкости и простоты в каждодневных отношениях государства и гражданина. <...> Понимание того, что чиновники служат народу, а не «вершат его судьбы» – основа демократического устройства. Для гражданина ведь государство – это чиновник, к которому он пришел на прием, судья, который принял решение по его делу, участковый или налоговый инспектор и любой из облеченных властью решать его проблемы. <...> Деятельность всех должностных лиц не должна дискредитировать государство. Их главная задача – улучшать условия жизни людей», – подчеркнул Глава государства.

**Продолжение административной реформы
(2011 г. – настоящее время)**

Реализуя одно из самых важных положений посланий Президента – совершенствование процедур взаимодействия государственных исполнительных органов, их должностных лиц с гражданами и организациями, Правительство Российской Федерации распоряжением от 10 июня 2011 г. № 1021-р утвердило Концепцию снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы.

В Послании Федеральному Собранию 22 декабря 2011 г. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев озвучил планы по масштабной реформе политической системы. В числе предложений, высказанных Главой государства, – переход к прямым выборам руководителей субъектов Российской Федерации, изменение системы парламентских выборов, упрощение порядка регистрации политических партий и др. Речь также шла о продолжении курса на децентрализацию власти и расширении прав регионов. При этом процесс децентрализации власти, по мнению Президента Российской Федерации, должен сопровождаться усилением политической ответственности руководителей регионов и муниципалитетов за конечные результаты их работы по развитию территорий, по повышению качества оказываемых гражданам услуг.

В Послании Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин призвал парламент поддержать ограничения для чиновников и политиков на собственность, счета и ценные бумаги за рубежом. Как заявил Глава государства, зарубежная недвижимость госслужащих должна быть задекларирована, а чиновник должен отчитаться, на какие деньги он ее купил.

Главными темами Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 12 декабря 2013 г. стали: 20-летие Конституции Российской Федерации, реализация майских (2012 г.) указов Главы государства, деофшоризация экономики, реформа местного самоуправления, разграничение полномочий между субъектами Российской Федерации и муниципалитетами.

Отметив серьезные проблемы, накопившиеся в системе местного самоуправления (неразбериха с полномочиями, коррупционные скандалы и др.), Президент Российской Федерации обратился в связи с этим к Всероссийскому совету местного самоуправления, Конгрессу муниципальных образований, к губернаторам, членам Федерального Собрания, Правительству Российской Федерации с просьбой посмотреть «на эти проблемы еще раз со всех сторон, чтобы наконец привести ситуацию в соответствие со здравым смыслом, с требованием времени».

В Послании Федеральному Собранию 4 декабря 2014 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин большое внимание уделил эффективности государственного управления в непростой политической и экономической обстановке, которая сложилась в связи с обострением ситуации

на Украине и объявленными в отношении России санкциями стран Запада. Глава государства призвал сформировать новые подходы в работе надзорных и правоохранительных органов, максимально снять ограничения с бизнеса, отказаться от принципа тотального, бесконечного контроля, предусмотреть «надзорные каникулы» для малого бизнеса, провести полную амнистию капиталов, возвращающихся в Россию.

Таким образом, начиная с 1994 г. и по настоящее время, проблема административной реформы в нашей стране является *одной из ключевых тем посланий Президента Федеральному Собранию* (таблица).

Т а б л и ц а

Количественный контент-анализ текстов посланий Главы государства Федеральному Собранию

Год	Государство (государственные институты, государственный аппарат и т.д.)	Субъект Российской Федерации, регион	Местное самоуправление, муниципалитеты	Реформа, реформирование	Закон	Полномочия
1994	253	110	14	86	113	6
1995	325	85	17	39	158	4
1996	133	39	9	55	69	3
1997	181	61	28	51	133	7
1998	172	81	24	58	91	3
1999	227	134	31	49	167	11
2000	97	26	7	4	22	6
2001	62	23	7	15	52	1
2002	48	28	16	17	37	2
2003	43	–	2	13	11	1
2004	32	19	7	7	3	1
2005	59	15	2	3	22	2
2006	29	17	4	5	9	2
2007	46	24	5	5	17	1
2008	70	31	32	7	38	3
2009	51	34	4	2	36	2
2010	35	32	9	2	23	–
2011	44	46	14	4	31	1
2012	40	33	4	–	26	1
2013	32	36	14	5	14	3
2014	32	23	5	1	16	2
<i>Всего</i>	2011	897	255	428	1088	62

Из приведенной таблицы видно, что в посланиях Президента Федеральному Собранию в период административных преобразований 1994–1999 гг. частота упоминания ключевых слов (государство, субъект Российской Федерации, местное самоуправление, реформа, закон, полномочия) достигает максимума. И это вполне объяснимо. В эти годы идет поиск новой модели государственного управления, разрабатывается совершен-

но новая нормативная правовая база. В последующие периоды – первого, второго этапов административной реформы – частота упоминания ключевых слов в посланиях Главы государства парламенту страны постепенно снижается, что свидетельствует о переходе административной реформы из «революционной» стадии – в эволюционную.

Нельзя не отметить успехи реформы государственного управления прежде всего в *процедурном блоке*, в частности в сфере модернизации административного законодательства. В результате в Российской Федерации за последние 20 лет принято значительное число законодательных и иных нормативных правовых актов, в которых подробно излагаются процедуры государственного управления во всех сферах государственной жизни (система и структура исполнительных органов государственной власти, государственная служба, правовой статус государственных служащих, административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, должностные регламенты).

Вместе с тем институциональные преобразования в сфере государственного управления, которые должны были привести к верховенству закона в деятельности исполнительных органов государственной власти и иных субъектов права (граждан, организаций), следует признать незавершенными.

К примеру, в отличие от многих стран Запада и Содружества Независимых Государств (СНГ) в России не принят, пожалуй, самый главный в системе государственного управления законодательный акт – Федеральный закон «Об административных процедурах». Между тем, как отмечает Ю. Н. Старилов, «Административные процедуры – неотъемлемая и постоянно присутствующая в современной административной системе правового государства область административно-правового регулирования, главная цель которого – установление принципов административных процедур, порядка принятия административных актов, обеспечения прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, а также разрешения посредством надлежащих процедурных форм административно-правовых споров»¹².

До сих пор не решены следующие задачи, поставленные в ежегодных посланиях Президента Федеральному Собранию Российской Федерации в сфере административной реформы:

- создание четкой, стабильной, подкрепленной организационными, финансовыми и иными ресурсами системы распределения полномочий между федеральным центром, регионами и муниципалитетами;
- оптимизация управленческих процессов;
- устранение избыточных административных процедур (действий), сокращение сроков их исполнения;

¹² Старилов Ю. Н. О двух главных современных направлениях развития российского административного и административного процессуального законодательства (тезисы) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 3 (18). С. 7.

- сокращение численности и структуры госаппарата;
- ликвидация условий, в том числе законодательных, способствующих коррупции в органах власти, и др.

Совершенно очевидно, что от успеха административной реформы в России зависит исход всех тех преобразований, которые осуществляются в настоящее время в нашем обществе и государстве, в том числе в сфере экономики. Без повышения эффективности государственного управления, без доведения административной реформы до реального воплощения в жизнь с поставленными задачами справиться вряд ли удастся.

Воронежский государственный университет

Колобов М. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: kolobov.mihail@yandex.ru

Тел.: 8-908-132-11-56

Voronezh State University

Kolobov M. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: kolobov.mihail@yandex.ru

Tel.: 8-908-132-11-56

УДК 342.9

О НЕКОТОРЫХ ПРИНЦИПАХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Б. М. Фролов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 30 декабря 2014 г.

Аннотация: рассматриваются принципы осуществления государственного контроля и надзора в сфере образования (принципы динамики). Подробно исследуются некоторые из этих принципов, проводится анализ их нормативно-правового закрепления в действующем законодательстве.

Ключевые слова: государственный контроль и надзор, сфера образования, принципы динамики.

Abstract: *the article deals with the principles of state control and supervision in the sphere of education (principles of dynamics). The author examines in detail some of these principles and analysis their regulatory consolidation in the current legislation.*

Key words: *state control and supervision, the sphere of education, principles of dynamics.*

В основе любой деятельности лежат определенные общие начала, на которых она организуется и претворяется в жизнь. Обычно такие начала называются «принципами».

Государственный контроль и надзор в сфере образования основывается также на определенных принципах, различных по своей сущности и назначению.

Во-первых, поскольку государственный контроль и государственный надзор являются функциями государственного управления, то их реализация определяется *принципами государственного управления*, объективными и существенными сторонами организации данного управления¹.

Во-вторых, действующее законодательство под государственным контролем и надзором понимает деятельность уполномоченных органов исполнительной власти, заключающуюся в проведении мероприятий по проверке соблюдения и исполнения поднадзорными субъектами законодательства в определенной сфере деятельности (государственный надзор), а также по определению эффективности, результативности, целесообразности в деятельности подконтрольных субъектов (государственный контроль)². Так как указанная деятельность регулируется нормами

155

¹ См.: *Кеня И. А.* Специфика принципов правового регулирования отношений в сфере государственного управления // Рос. юстиция. 2013. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Данный тезис формулируется на основе определения государственного контроля (надзора), закрепленного в п. 1 ст. 2 Федерального закона от 26 декабря

права, то государственный контроль и надзор базируются на определенных *правовых принципах*, под которыми можно понимать «выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни»³, являющиеся особым звеном структуры права, неотделимым от действующих юридических норм, хотя и имеющим в праве самостоятельное значение⁴.

В-третьих, в связи с тем что обозначенной нами сферой государственного контроля и надзора является образование, то важное место занимают *принципы государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования*. Именно такую формулировку данных принципов закрепляет Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»⁵ (далее – закон об образовании). Данное название отличается от обозначения, установленного в законе об образовании 1992 г. Статья 2 указанного нормативного правового акта имела название «Принципы государственной политики в области образования». Теперь же наравне с государственной политикой имеет место правовое регулирование отношений в сфере образования, что является положительной новацией, поскольку соответствует структуре и содержанию нового закона об образовании, который подробно закрепляет правовой статус участников образовательных отношений и иных отношений в сфере образования.

Закономерно возникает вопрос: как соотносятся между собой принципы государственного управления, принципы права (в нашем случае административного) и принципы законодательства? Стоит согласиться с мнением М. П. Петрова, который утверждает, что принципы административного права выражают объективные закономерности государственного управления и нормативно закрепляют принципы такого управления, имеющие важное значение в качестве правовых регуляторов⁶. В случае закрепления в действующем законодательстве принципы права становятся принципами законодательства.

Принципы государственного контроля и надзора в сфере образования можно классифицировать следующим образом:

1) принципы организации государственного контроля и надзора в сфере образования, по-другому обозначаемые как принципы статики.

2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249).

³ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 98.

⁴ См.: Там же. С. 261.

⁵ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

⁶ См.: Петров М. П. О соотношении принципов государственного управления и принципов административного права // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 1. С. 205–206.

К ним относятся: принцип самостоятельности органов государственного контроля и надзора в сфере образования; принцип разграничения полномочий по государственному контролю и надзору в сфере образования между органами государственной исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектами; принцип линейности и функциональности в организации работы органов государственного контроля и надзора и их должностных лиц; принцип законности в организации системы органов государственного контроля и надзора в сфере образования; принцип приоритетности образования в организации структуры органов государственного контроля и надзора. Указанные принципы определяют основы построения системы и структуры контрольно-надзорных органов в сфере образования и их правового статуса (компетенции, полномочий, целей, задач и др.);

2) принципы осуществления государственного контроля и надзора в сфере образования: устанавливают общие подходы к непосредственному проведению контрольных и надзорных мероприятий. На их основе строится система прав и обязанностей как органов исполнительной власти и их должностных лиц при проведении проверок, так и подконтрольных и поднадзорных юридических и физических лиц. Иное название данных принципов – принципы динамики государственного контроля и надзора в сфере образования. Они достаточно многообразны: сюда относятся, например, принцип законности при проведении мероприятий по государственному контролю и надзору в сфере образования, принцип ответственности контрольно-надзорных органов исполнительной власти и их должностных лиц и др. Рассмотрим подробнее следующие:

1. Принцип доступности и информационной открытости государственного контроля и надзора в сфере образования⁷. Реализация данного принципа, во-первых, предполагает, что органы государственного контроля и надзора в сфере образования проводят мероприятия по проверке подконтрольных и поднадзорных субъектов открыто и гласно. Любые интересующиеся физические и юридические лица имеют право знать о прошедших и намечающихся проверках и об их результатах. Для этого указанные государственные органы исполнительной власти размещают на своих официальных сайтах в Интернете планы проверок на текущий и следующий год; информация о каждой проведенной проверке и ее результатах также выкладывается на данном сайте. Исключением является информация об осуществлении государственного контроля и надзора в отношении образовательных организаций, реализующих образователь-

⁷ Данный принцип конкретизируется в ч. 2 ст. 97 закона об образовании, в котором устанавливается следующее: органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и организации, осуществляющие образовательную деятельность, обеспечивают открытость и доступность информации в системе образования. В соответствии с ч. 1 ст. 89 закона об образовании одним из принципов государственного управления системой образования является также принцип информационной открытости и учета общественного мнения.

ные программы, содержащие сведения, составляющие государственную тайну⁸.

Во-вторых, описываемый принцип предусматривает открытость и доступность для физических и юридических лиц информации о нормативных правовых актах, соблюдение и исполнение которых проверяется в процессе проведения контрольно-надзорных мероприятий, а также информации об организации и осуществлении государственного контроля и надзора, о правах и обязанностях органов государственного контроля и надзора и их должностных лиц (п. 3 ст. 3 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля (далее – закон № 294-ФЗ). Если информация об указанных нормативных правовых актах в большей части имеется на официальных сайтах рассматриваемых органов, то информация о правах и обязанностях контрольно-надзорных органов и их должностных лиц не всегда легко доступна. Данная информация подробно закрепляется в административных регламентах исполнения функций по государственному контролю качества образования и государственному надзору в сфере образования, которые в соответствии с Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»⁹ должны быть размещены на официальном сайте органа, осуществляющего государственный контроль и надзор в сфере образования, в Интернете. К сожалению, анализ показывает, что не все рассматриваемые нами органы государственной исполнительной власти размещают на своих официальных сайтах необходимые административные регламенты. Например, на 11 ноября 2014 г. только у двух из семнадцати субъектов Российской Федерации, входящих в Центральный федеральный округ (Ярославской и Тверской областей), на официальных сайтах органов исполнительной власти, осуществляющих государственный контроль и надзор в сфере образования, имелись административные регламенты, соответствующие действующему законодательству. В органах исполнительной власти других субъектов размещены или устаревшие административные регламенты (например, в Белгородской, Владимирской, Воронежской, Костромской областях), или же они вообще отсутствуют (к примеру, в Брянской, Ивановской, Курской, Липецкой, Московской областях). Официальный сайт в Интернете контрольно-надзорного органа в сфере образования Орловской области нам вообще обнаружить не удалось.

Реализация положений Закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного само-

⁸ См.: Об утверждении требований к осуществлению государственного контроля (надзора) в сфере образования за деятельностью образовательных организаций, реализующих образовательные программы, содержащие сведения, составляющие государственную тайну : постановление Правительства РФ от 25 июля 2013 г. № 627 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 31. Ст. 4223.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7. Ст. 776.

управления» является, на наш взгляд, одним из основных направлений деятельности органов государственного контроля и надзора в сфере образования. На официальном сайте органов в Интернете должна находиться вся предусмотренная указанным нормативным правовым актом информация. Исполнение требований указанного закона будет способствовать дальнейшей оптимизации работы органов государственного контроля и надзора в образовательной сфере, повышению качества и эффективности проведения проверок.

2. Принцип независимости в осуществлении государственного контроля и надзора в сфере образования. Данный принцип означает, что органы государственного контроля и надзора и их должностные лица в своей деятельности независимы от иных органов государственной власти, осуществляют контрольно-надзорные мероприятия беспристрастно, самостоятельно и в наибольшей степени объективно.

Содержание указанного принципа можно определить исходя из норм действующего законодательства. Так, в соответствии со ст. 3 закона № 294-ФЗ можно утверждать, что независимость деятельности обеспечивается:

1) финансированием за счет средств соответствующих бюджетов проводимых органами государственного контроля (надзора) проверок, в том числе мероприятий по контролю. Так, в 2013 г. Департаменту образования, науки и молодежной политики Воронежской области было выделено на исполнение переданных полномочий Российской Федерации по государственному контролю (надзору) 5321,9 тыс. рублей (100 % к запланированному объему средств);

2) разграничением полномочий Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзора) и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих государственный контроль и надзор на территории субъектов Российской Федерации. Так, Рособрнадзор осуществляет государственный контроль и надзор в отношении организаций, перечень которых установлен в п. 7 ч. 1 ст. 6 закона об образовании: это, например, организации, осуществляющие образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования; российские образовательные организации, расположенные за пределами территории Российской Федерации и т.д. Рособрнадзор проводит также проверки государственных органов субъектов Российской Федерации, осуществляющих управление в сфере образования. Органы государственной исполнительной власти субъектов Российской Федерации организуют контроль и надзор за образовательными организациями, организациями, осуществляющими обучение, индивидуальными предпринимателями на территории соответствующего субъекта и за органами местного самоуправления, осуществляющими управление в сфере образования.

3. Принцип учета интересов подконтрольных и поднадзорных субъектов. Деятельность по государственному управлению предполагает, что существует управляющий, властный субъект – орган государственного

управления, и подвластные субъекты, на которых данное государственное управление распространяется. Образуется определенное государственно-управленческое отношение, в котором властный и подвластный субъекты обладают правами и обязанностями по отношению друг к другу. Данное правоотношение, урегулированное нормами административного права, становится административным правоотношением.

В соответствии с п. 30 ст. 2 закона об образовании отношения в сфере образования образуют образовательные отношения и иные отношения, связанные с образовательными, целью которых является создание условий для реализации права граждан на образование. К «обеспечивающим» образовательный процесс отношениям относятся и административные правоотношения.

Субъектами контрольно-надзорных правоотношений как вида обеспечивающих процесс образования административных правоотношений являются также два субъекта – властный и подвластный. Властные субъекты – органы государственной исполнительной власти федерального и регионального уровней, осуществляющие государственный контроль и надзор в сфере образования; подвластные – организации, осуществляющие образовательную деятельность.

Важным элементом в реализации контрольно-надзорных правоотношений в сфере образования является учет интересов проверяемых субъектов, выраженный в создании различных гарантий для этих субъектов при проведении мероприятий по контролю и надзору.

Можно выделить два вида указанных гарантий – общие и особенные. Соблюдение *общих гарантий* осуществляется всеми государственными контрольными и надзорными органами в Российской Федерации, они закрепляются в законе № 294-ФЗ. *Особенные гарантии* связаны именно с той сферой, в которой государственный контроль или надзор проводится. В нашем случае это сфера образования.

Закон № 294-ФЗ достаточно подробно устанавливает систему принципов, закрепляющих общие гарантии. Это преимущественно уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности; проведение проверок в соответствии с полномочиями органа государственного контроля и надзора, их должностных лиц; недопустимость проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля и надзора проверок исполнения одних и тех же обязательных требований; недопустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, для начала осуществления предпринимательской деятельности; недопустимость взимания органами государственного контроля и надзора с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю и надзору. Эти общие принципы реализуются во всех отраслевых видах государственного контроля и надзора и в административных процедурах их проведения.

Подробнее хотелось бы рассмотреть такую общую гарантию, как принцип презумпции добросовестности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Традиционно понятие «добросовестность» исследуется в науке гражданского права. Принцип добросовестности относится к нравственным принципам гражданского права¹⁰ и понимается как внутренняя субъективная оценка своего поведения, когда с учетом своих интересов субъект не нарушает законных интересов других лиц¹¹. При этом «недобросовестность» означает «действия субъектов, которые знали (могли или должны были знать) реальные обстоятельства дела, но намеренно реализовывали свои права»¹². Как следует из ч. 3 ст. 1 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации¹³, при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Однако закон № 294-ФЗ закрепляет не принцип добросовестности, а принцип *презумпции* добросовестности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Под презумпцией можно понимать умозаключение о вероятном существовании факта, основанное на статически закономерной взаимосвязи между имеющимися и презюмируемыми фактами¹⁴. Соответственно, правовая презумпция – это закрепленное в правовой норме вероятностное опровержимое предположение о существовании юридического факта¹⁵.

В. К. Бабаевым выделялась презумпция добропорядочности, смысл которой, по его мнению, состоит в том, что всякий субъект, если не будет доказано иное, предполагается добропорядочным¹⁶. При этом под добропорядочностью автор понимает образ поведения человека, характеризующийся соблюдением правил, условий жизни, принципов, считающихся положительными с точки зрения общества в целом¹⁷, а тесно связанной с ней добросовестностью – «честное, со всей тщательностью и аккуратностью выполнение обязанностей, старательность, исполнительность»¹⁸.

¹⁰ См.: *Симанович Л. Н.* Добросовестность и разумность в гражданском праве (вопросы теории и практики) // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 2. С. 81.

¹¹ См.: *Дерюгина Т. В.* Добросовестность участников гражданских правоотношений как предел и принцип права // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2013. № 3. С. 53.

¹² *Волков А. В.* Добросовестность и разумность в концепции «злоупотребление гражданским правом» // Актуальные проблемы рос. права. 2009. № 3. С. 245.

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁴ См.: *Пронина М. П.* Презумпции в современном российском праве : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 7.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 88.

¹⁷ См.: Там же. С. 86.

¹⁸ Там же. С. 87.

Таким образом, принцип презумпции добросовестности организаций, осуществляющих образовательную деятельность, означает, что должностные лица органа государственного контроля и надзора в сфере образования при проведении мероприятий по проверке обязаны исходить из того, что проверяемые субъекты действуют в точном соответствии с законом, своевременно исполняют все необходимые требования различных органов государственной исполнительной власти; в указанных организациях образовательный процесс ведется в соответствии с законодательством об образовании, учитываются интересы и соблюдаются академические права как обучающихся лиц, так и педагогических работников. Данный принцип является важной гарантией организациям, осуществляющим образовательную деятельность, поскольку запрещает государственным органам исполнительной власти, как отмечает Президент Российской Федерации В. В. Путин в своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации, проводить проверки с обвинительным уклоном¹⁹. Однако стоит еще раз отметить, что указанная добросовестность только предполагается, презюмируется, и часто при проведении проверки органами контроля и надзора выявляются многочисленные нарушения действующего законодательства проверяемыми организациями.

Важное место в системе особенных гарантий занимают принципы, закрепленные в п. 2 ч. 1 ст. 3 закона об образовании: во-первых, обеспечение права каждого человека на образование; во-вторых, недопустимость дискриминации в сфере образования. Именно на реализацию обеспечения права каждого человека на образование, закрепленного в ч. 1 ст. 43 Конституции Российской Федерации²⁰, направлены все действия проводимых проверок органов государственного контроля и надзора. Указанные органы обязаны пресекать выявленные случаи дискриминации в сфере образования. Конституционный Суд РФ в своем постановлении отдельно указал, что «применительно к конституционному праву на общедоступное и бесплатное дошкольное образование в системной связи с конституционным принципом равенства это означает, что каждый ребенок имеет равную с другими, не зависящую от социального происхождения, места жительства, а также иных обстоятельств, возможность развития личности, а равенство возможностей при получении образования предполагает равный доступ в существующие государственные или муниципальные образовательные учреждения»²¹. Итогом государствен-

¹⁹ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г. // Рос. газета. 2014. 5 дек.

²⁰ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

²¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых

ного контроля и надзора в сфере образования является создание условий для соблюдения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, осуществляющими управление в сфере образования, академических прав и свобод участников отношений в сфере образования, предотвращения, устранения случаев ущемления этих прав и свобод.

В Послании Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г. Президент Российской Федерации отметил, что необходимо «отказаться от самого принципа тотального, бесконечного контроля». Наверное, одним из возможных путей решения проблемы «тотальности» и «бесконечности» контроля и надзора является создание четкой и понятной системы принципов организации и осуществления государственного контроля и надзора в различных сферах и отраслях. Закрепление такой системы принципов, в том числе и в законе об образовании, будет способствовать повышению эффективности, оперативности, результативности контрольно-надзорных мероприятий в образовательной сфере и станет дополнительным фактором повышения законности как в деятельности Рособнадзора и органов государственной исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих контроль и надзор в сфере образования, так и в деятельности образовательных организаций, организаций, осуществляющих обучение, индивидуальных предпринимателей.

законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой главы города Твери и Тверской городской Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 г. № 5-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 22. Ст. 2375.

Воронежский государственный университет

Фролов Б. М., аспирант кафедры административного и муниципального права

*E-mail: frolobor@yandex.ru
Тел.: 8-910-287-49-83*

Voronezh State University

Frolov B. M., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

*E-mail: frolobor@yandex.ru
Tel.: 8-910-287-49-83*

УДК 343.131

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ СДЕЛКИ
О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ В США

П. Н. Бирюков, И. Н. Жданов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 декабря 2014 г.

Аннотация: рассматривается институт сделки с правосудием в США. Исследуются процедура заключения сделки о признании вины; основания и способы назначения наказания по праву США; вопросы о целесообразности уголовного преследования по законодательству США, а также о форме судебного контроля за деятельностью прокурора.

Ключевые слова: уголовный процесс США, уголовное право США, суды США, сделка о признании вины, назначение наказания в США.

Abstract: the article discusses the institute of plea bargaining in the United States, the procedure of the conclusion of a plea bargain is studied, the basis and methods of sentencing by US law are considered, questions about the appropriateness of prosecution under the laws of the United States, as well as the form of judicial control over the activities of the prosecutor are overviewed.

Key words: US criminal proceedings, US criminal law, US courts, plea bargain, sentencing in the United States.

Сделка о признании вины¹ (далее – сделка) является важным институтом системы уголовного правосудия в США. Для уголовного процесса США характерно отсутствие по многим делам обязательного обвинения, что предоставляет прокурорам большую свободу (compulsory prosecution)². Следует также учитывать сложность или невозможность потерпевших инициировать дела частного обвинения (private prosecution)³ и их ограниченные возможности по влиянию на сделку. По оценкам американских ученых, подавляющее большинство (примерно 90 %) уголовных дел в США решаются посредством сделок о признании вины⁴.

¹ Plea bargaining – англ.

² См.: Ross J. E. The Entrenched Position of Plea Bargaining in United States Legal Practice // The American Journal of Comparative Law. 2006.

³ См.: Tyler Grove. Are all prosecutorial activities «inherently governmental»? : applying state safeguards for victim-retained private prosecutions to outsourced prosecutions // Public Contract Law Journal. 2011. Vol. 40, № 4.

⁴ См.: Pastore A., Maguire K. Sourcebook of Criminal Justice Statistics: 2002. Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 2003.

Федеральные правила уголовных процедур США⁵ (далее – Правила) предусматривают следующие правила в отношении заключения сделок.

Согласно Правилу 11 для начала процедуры сделки необходимо ходатайство, которое подается в общем порядке.

Обвиняемый⁶ имеет возможность:

- а) не признать себя виновным;
- б) признать виновным или
- в) с согласия суда принять наказание, не признавая или не отрицая своей вины (*nolo contendere*).

Действует следующая процедура рассмотрения и принятия сделки.

Консультации и допрос обвиняемого. Перед тем как суд примет сделку о признании вины или принятии наказания обвиняемый может быть допрошен судом под присягой в открытом судебном заседании. Во время допроса суд должен сообщить обвиняемому, убедившись в том, что обвиняемый понимает, следующие обстоятельства:

а) право на преследование обвиняемого за дачу им заведомо ложных показаний или ложного заявления и использование против обвиняемого любого такого заявления, данного им под присягой;

б) право заявить о своей невиновности или, если уже было сделано подобное заявление, настаивать на нем;

в) право на суд присяжных;

г) право быть представленным адвокатом или, если это необходимо, предоставление адвоката обвиняемому судом на любой стадии процесса;

д) право на судебное разбирательство, в котором будут проводиться очная ставка и перекрестный допрос свидетелей, и право быть защищенным от вынужденного самообвинения; предоставление доказательств и обеспечение присутствия свидетелей;

е) отказ обвиняемого от указанных прав в случае принятия судом сделки о признании вины или принятии наказания;

ё) природу каждого обвинения, о котором ходатайствует обвиняемый;

ж) любое максимально возможное наказание за данное преступление, включая лишение свободы, штраф и срок для условно-досрочного освобождения;

з) любое минимально обязательное наказание;

и) любые применимые конфискации;

к) полномочия суда по назначению реституции;

л) обязанность суда о проведении специальной оценки;

м) обязанность суда при вынесении приговора руководствоваться применимым диапазоном назначения наказаний в Руководящих принципах для его назначения, с возможными отклонениями от него и другими факторами, указанными в Разделе 18 Свода законов США § 3553 (а)⁷;

⁵ Правила приняты Верховным судом США 26 декабря 1946 г. и действуют в ред. 2014 г. // Federal Rules of Criminal Procedure. URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>

⁶ The defendant – англ. В российской терминологии – подсудимый.

⁷ 18 U.S.C. § 3553: US Code – Section 3553 : Imposition of a sentence. URL: <http://www.codes.lp.findlaw.com/uscode/18/II/227/A/3553>

н) условия любого положения соглашения о сделке относительно отказа от права на обжалование или косвенно затрагивающее наказание;
о) обвиняемый, который не является гражданином США, если его признают виновным, может быть выдворен из США; ему будет отказано в гражданстве и отказано во въезде в США в будущем.

Предусмотрен ряд мер по обеспечению добровольности ходатайства. В частности, перед принятием сделки о признании вины или принятии наказания суд должен лично в рамках открытого судебного разбирательства выяснить у обвиняемого, является ли его ходатайство добровольным или является результатом применения силы, угрозы или обещаний (кроме тех, которые указаны в ходатайстве).

Предусмотрена следующая процедура подачи ходатайства о сделке. По общему правилу государственный обвинитель и адвокат обвиняемого или же обвиняемый самостоятельно могут обсуждать и достигнуть соглашения о сделке; при этом суд не участвует в обсуждении. Если обвиняемый признает свою вину или принимает наказание в отношении каждого обвинения, какого-либо конкретного обвинения или связанного преступления, соглашение о сделке может указывать на то, что государственный обвинитель:

- а) не будет выдвигать (или оставит без движения) прочие обвинения;
- б) будет рекомендовать или не будет препятствовать ходатайству обвиняемого о том, что определенный приговор или диапазон выносимых приговоров является приемлемым, или же определенное положение Руководящих принципов, государственная позиция или фактор вынесения приговора должны или не должны быть учтены⁸;
- в) согласится, что определенный приговор или диапазон выносимых приговоров является приемлемым, или же определенное положение Руководящих принципов, государственная позиция или фактор вынесения приговора должны или не должны быть учтены⁹.

Стороны должны раскрывать сделку о признании вины в открытом судебном заседании, когда ходатайство подается, за исключением случая, когда суд при наличии уважительных причин не позволяет сторонам предоставить сделку в рамках закрытых слушаний.

Суд может принять соглашение, отклонить его или отложить рассмотрение до стадии прений сторон (Правило 11(с)(1) часть (А) либо (С)). Суд должен донести до сведения обвиняемого, что он не вправе будет отозвать ходатайство, если суд не последует ходатайству (Правило 11(с)(1)(В)).

В случае если суд принимает сделку, он должен сообщить об этом обвиняемому, а также ее тип¹⁰ и положения, по которым было принято согласие и которые будут включены в приговор.

⁸ Однако подобная рекомендация или ходатайство не связывают суд.

⁹ Подобная рекомендация или ходатайство связывают суд, как только он принимает сделку.

¹⁰ Согласно Правилу 11 (с)(1)(А) или (С).

Если суд отклоняет ходатайство о сделке, содержащей положения в соответствии с Правилom 11 (c)(1)(A) или (C), он должен:

а) проинформировать стороны о том, что суд отклоняет соглашение о признании вины;

б) донести до сведения обвиняемого лично, что суд не обязан следовать сделке и дать ему возможность отозвать ходатайство;

в) информировать обвиняемого лично, что, если ходатайство не будет отозвано, суд может вынести по делу менее благоприятное решение в отношении обвиняемого, чем согласно достигнутой сделке.

При этом обвиняемый может отозвать свое предложение о сделке:

1) до того, как суд примет сделку по любой причине или

2) после того, как суд примет сделку, но до того, как он вынесет наказание, если:

а) суд отклонит сделку согласно Правилу 11(c)(5) или

б) обвиняемый может предъявить честное и справедливое основание¹¹ для требования об отклонении сделки.

После того как суд примет решение о наказании, подсудимый не может отклонить сделку; она может быть отклонена только при решении другого дела.

Допустимость сделки, ее условия и связанные с этим заявления регулируются Федеральными правилами о доказательствах¹² (Правило 410).

Если сделка заключена и принята судом, дело решено окончательно, и приговор не может быть обжалован. Подсудимые, которые находятся под стражей, которые либо не имеют права на залог или не могут позволить себе залог или которые не квалифицируются для выпуска под подписку о невыезде, могут быть освобождены из тюрьмы сразу после принятия судьей сделки.

Тем не менее возможна «условная» сделка¹³. С согласия суда и прокурора обвиняемый признает себя виновным и принимает сделку, но оставляет за собой право на обжалование по конкретному вопросу (например, нарушение его конституционного права). Если жалоба не удовлетворяется, сделка считается завершенной. Если же обжалование завершается успешно, сделка расторгается. Так, обвиняемый по делу Доггет против Соединенных Штатов¹⁴ заключил сделку, оставляя за собой право обратиться с жалобой в Верховный суд США на том основании, что нарушено его право на «скорый суд» (поправка 6 к Конституции США). Требования Доггета были удовлетворены Верховным судом США, он был освобожден.

В пределах Федеральных правил об уголовных процедурах штаты принимают собственные документы. Например, Совет судей Калифор-

¹¹ A fair and just reason – англ.

¹² Правила приняты Верховным судом США 20 ноября 1972 г. и действуют в редакции 2014 г. // Federal Rule of Evidence. URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/fre#Rule410>

¹³ Conditional Plea – англ.

¹⁴ Doggett v. United States. URL: <http://www.caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=505&invol=647>

нии¹⁵ опубликовал форму, содержащую обязательные положения, чтобы помочь прокурорам и адвокатам оформлять сделки.

Таким образом, Правила об уголовных процедурах закрепляют условия и содержание сделок. Другие нормы регулируют условия назначения наказания при заключении сделок с правосудием.

В конце 1970-х гг. федеральные усилия породили проекты руководящих принципов по назначению наказаний в ряде штатов, финансируемые Министерством юстиции США¹⁶. Учитывая, что подавляющее большинство уголовных наказаний осуществляется на федеральном уровне, Американский юридический институт¹⁷ и Американская ассоциация юристов¹⁸ рекомендовали подобные системы для всех штатов. Интересно отметить, что Федеральные принципы были приняты лишь в 1987 г.

Федеральные руководящие принципы вынесения приговоров¹⁹ (далее – Принципы) применяются в случаях совершения обвиняемым «федеральных преступлений», они были созданы для обеспечения единообразия по всем делам, подлежащим разбирательству в федеральных судах. Принципы были разработаны Комиссией по приговорам США²⁰, которая была создана в соответствии с законом о реформировании системы вынесения приговоров 1984 г.²¹ Основная цель Принципов – облегчить различия в вынесении приговоров, которые были распространены в существовавшей системе наказаний. Принципы закрепляют трехуровневую систему назначения наказания для тех подсудимых, которые признают вину, заключая сделку.

В составлении первого набора руководящих принципов Комиссия использовала данные, полученные из 10 тыс. расследований до стадии вынесения приговоров, различающихся элементами различных преступлений, закрепленных в основных уголовных законах, а также статистику и руководящие принципы Комиссии США по условно-досрочному освобождению и информацию из других источников для того, чтобы определить, какие черты были важны для предварительных Практических рекомендаций. Таким образом, критерии вынесения приговоров, которые уже использовались судьями, по сути, были кодифицированы в качестве руководящих принципов. Иными словами, Комиссия, по существу, кодифицировала уже сложившуюся практику. Будущие поправки часто отражали мандаты в Конгрессе, как в случае с законом о борьбе с наркотиками 1986 г.²², который наложил повышенные стандарты и обязательность минимальных приговоров.

¹⁵ Judicial Council of California. URL: <http://www.courts.ca.gov>

¹⁶ United States Department of Justice. URL: <http://www.justice.gov>

¹⁷ American Law Institute. URL: <http://www.ali.org>

¹⁸ The American Bar Association. URL: <http://www.americanbar.org>

¹⁹ Federal Sentencing Guidelines. URL: <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014/2014-ussc-guidelines-manual>

²⁰ United States Sentencing Commission. URL: <http://www.ussc.gov/>

²¹ Sentencing Reform Act of 1984. URL: Pub. L. № 98-473, 1984 U.S. CODE CONG. & ADMIN. News (98 Stat.)

²² The Anti-Drug Abuse Act of 1986. URL: <http://www.unodc.org/doc/enl/1986-30-E.pdf>

Федеральные руководящие принципы по вынесению приговоров были выработаны в качестве обязательных. Однако в решении по делу Соединенные Штаты против Букера 2005 г.²³ Верховный суд США разъяснил, что Принципы нарушали Шестую поправку к Конституции, а именно право на суд присяжных. Для устранения несоответствий было выбрано удаление этих положений из закона, устанавливающих принципы как обязательные. Верховный суд США в деле Блейкли против штата Вашингтон 2004 г.²⁴ установил, что Руководящие принципы имеют лишь рекомендательный характер. Так, федеральные судьи (судьи штатов не следуют Принципам) должны принимать во внимание при исчислении наказания Принципы и учитывать их при определении меры наказания, но не обязаны выносить приговоры лишь в соответствии с руководящими принципами. Подобные приговоры по-прежнему могут являться предметом апелляционного пересмотра.

Первые Руководящие принципы были приняты в штатах Денвер, Чикаго и Филадельфия. Затем системы собственных Руководящих принципов были созданы в других штатах. В настоящее время почти половина штатов имеют такие системы, хотя и существуют значительные различия между ними.

Принципы устанавливают единую политику применения наказаний для физических лиц и организаций, осужденных за тяжкие преступления и серьезные (Класс А) проступки²⁵.

Принципы определяют приговоры, базируясь, прежде всего, на двух факторах: 1) деяние, составляющее преступление (преступное деяние, которое влечет за собой соответствующий уровень преступления); 2) криминальная история обвиняемого лица (категория криминальной истории).

Таблица по вынесению приговоров в Руководстве по Руководящим принципам показывает взаимоотношение между этими двумя факторами; для каждой пары уровня преступления и уровня криминальной истории данная таблица указывает на диапазон возможного приговора в месяцах, к которым суд может приговорить подсудимого. Например, для обвиняемого в совершении преступления 22-го уровня и криминальной историей первой категории в Руководстве рекомендуется наказание в виде 41–51 месяца. Однако, если лицо с обширной криминальной историей (шестая категория), совершившее схожее преступление аналогичным способом и в тот же период времени, Руководство будет указывать на приговор сроком уже в 84–105 месяцев.

Уровень преступления (Offense level). В США существует 43 уровня преступлений. Уровень преступления подсудимого определяется путем поиска преступления в главе 2 УПК и применения каких-либо корректи-

²³ United States v. Booker (2005). URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-104.ZO.html>

²⁴ Blakely v. Washington (2004). URL: <http://www.caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=02-1632>

²⁵ По терминологии Свода законов США – Felonies and serious (Class A) misdemeanors.

ровок. Первоначально предлагаемые Руководящие принципы приговора содержали 360 уровней, и соответственно было принято предложение по существенному уменьшению текущего числа уровней преступлений.

Криминальная история (criminal history). Выделяется шесть категорий криминальной истории. Каждая категория связана диапазоном баллов криминальной истории. Так, обвиняемому с 0 или 1 баллом будет присвоена категория I, в то время как обвиняемый с 13 или более баллов криминальной истории будет относиться к категории VI. Баллы рассчитываются путем:

а) добавления трех единиц за каждый предыдущий приговор в виде лишения свободы до одного года и одного месяца; добавления двух баллов за каждый предыдущий приговор в виде лишения свободы на срок как минимум 60 дней, но не более 13 месяцев;

б) добавления одного балла за каждый предыдущий приговор сроком менее чем на 60 дней; добавления двух баллов, если подсудимый совершил мгновенное преступление, если у него не погашена судимость, в том числе находится под условным, условно-досрочным освобождением и пр.;

в) добавления двух баллов, если подсудимый совершил мгновенное преступление менее чем через два года после освобождения из тюремного заключения по приговору сроком более 60 дней или более, или во время тюремного заключения, или при побеге, кроме случая, если два балла уже были добавлены за совершение преступления, находясь под приговором уголовного правосудия, в данном случае добавляется только один балл за настоящий пункт;

г) добавления по одному баллу за каждый предыдущий приговор в результате совершения насилия, за который не было получено ни одного балла, поскольку такой приговор единый, – в таком случае допускается добавление в общей сложности до трех баллов по этой статье.

Руководящие принципы требуют «учета ранее использованных смягчающих обстоятельств в судебном определении вины или при признании вины в открытом судебном заседании. Это отражает политику, что обвиняемые, которые получили выгоду от данных обстоятельств и которые в будущем продолжают совершать преступления, далее не имеют права на снисхождение».

Зоны выносимых приговоров (sentencing zones). Определяются четыре зоны выносимых приговоров: А, В, С и D. Зона А состоит из диапазона приговора на срок до шести месяцев. Зона В состоит из диапазонов приговора над зоной А, но с максимальным наказанием не более 12 месяцев свыше. Зона С состоит из диапазонов приговора над зоной В, но для таких преступлений, за которые минимальное наказание составляет срок менее чем 12 месяцев. Зона D состоит из приговоров выше зоны С.

Обвиняемый в зоне А имеет право на получение федеральной пробацции. В данном случае не требуется реального срока лишения свободы. Испытательный срок имеет также место, если это применимо к диапазону приговоров в зоне В, а суд накладывает условие или сочетание условий, требующих периодического удержания, общественного заключения или

домашнего ареста, как это предусмотрено в USSG § 5C1.1 (C) (3) (2012)²⁶, но минимум один месяц должен составлять реальный срок лишения свободы. Разделение наказания допустимо для обвиняемых в зоне С, при котором подсудимые должны отбыть, по крайней мере, половину срока наказания в тюрьме.

Сокращение срока наказания (Reductions in time to be served). В США имеются условия, которые могут быть основанием для существенного снижения срока наказаний по федеральным уголовным приговорам. УПК США и Руководящие принципы требуют в данном случае, чтобы прокуратура направила ходатайство о снижении наказания. Суд не обязан производить снижение наказания и может отказать в этом, если он сочтет информацию, предоставленную подсудимым, ложной, неполной, ненадежной, незначительной, бесполезной или несвоевременной. В Руководящих принципах закреплено, что «существенное внимание должно быть уделено правительственной оценке размеров помощи подсудимого особенно в тех случаях, в которых длительность и стоимость оказываемой помощи трудно установить».

Увеличение срока наказания (Increase in time to be served). В праве США закреплены возможности корректировки в сторону увеличения срока наказания, связанные с жертвами преступлений. Речь идет, в частности, об убийствах лиц, исполняющих служебные полномочия, заложников, терроризме. Корректировки могут применяться в зависимости от роли правонарушителя в совершении преступления, которая может включать в себя либо отягчающую, либо смягчающую роль. Отягчающими обстоятельствами могут выступать злоупотребление положением или доверие со стороны жертвы преступления, или использование специальных навыков, вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления, а также использование бронжилета в преступлениях, совершение насильственных преступлений и преступлений с незаконным оборотом наркотиков. Кроме того, имеются корректировки по делам о препятствовании отправлению правосудия, совершении преступления при условно-досрочном освобождении.

Двух или трехуровневое снижение уровня преступления, как правило, предоставляется подсудимому, если он заключает сделку о признании вины. Тем не менее снижение не будет применяться в случае, если обвиняемый демонстрирует поведение как продолжающуюся преступную деятельность, которое не согласуется с признанием им ответственности.

Отягчающие и смягчающие обстоятельства. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, относимые к диапазонам наказаний по Руководящим принципам, применяются в делах, которые отклоняются от среднестатистических случаев.

Смягчающие обстоятельства допускаются в случаях, связанных с существенной помощью властям в расследовании или уголовном преследо-

²⁶ U.S.S.G. § 5C1.1(c)(3) 2012. URL: <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2012/2012-5c11>

вании другого лица, совершившего преступление. В действительности, закон о реформе даже позволяет отходить в данных случаях от минимально допустимых границ наказания. Отказ в помощи властям не расценивается в качестве отягчающего обстоятельства.

Существуют и иные основания для применения отягчающих или смягчающих обстоятельств.

Убийство (§ 5 К2.1). В случае совершения убийства суд может увеличить наказание выше диапазона, предписанного Руководящими принципами. В то же время убийство не предполагает вынесение приговора выше закрепленного Принципами максимально возможного наказания. При вынесении приговора судья должен рассмотреть вопросы различия между уровнями убийств, такие факторы, как состояние ума подсудимого и степень планирования и подготовки им убийства. Должно также учитываться количество убийств, совершенных лицом, а также способ их совершения. Так, степень повышения уровня убийства должна зависеть от опасности способа совершения убийства, т.е. степень, до которой серьезное увечье или смерть предполагалось или допускалось подсудимым, а также степень преступления в зависимости от умышленности деяния, как это определено в главе 2 Руководящих принципов, отображающих степень риска и собственных возможных травм. Например, существенное увеличение уровня преступления может быть целесообразным, если причинение смерти было умышленным или допускалось, или же если основное преступление, такое как мошенничество, не предполагало риска получения травмы подсудимым.

Причинение вреда здоровью (§ 5 К2.2). Если причинен значительный телесный вред потерпевшему, суд может назначить также приговор выше допустимого принципами диапазона. Степень увеличения обычно зависит от степени повреждения, состояния потерпевшего, которое может оказаться постоянным, и степени, в которой травма подсудимым предполагалась или сознательно допускалась. То есть если потерпевший в результате причинения ему телесного вреда стал инвалидом и если такой ущерб был причинен подсудимым умышленно, то целесообразно существенное увеличение наказания. Если травма менее серьезна или если подсудимый (по преступной халатности) не предполагал причинения вреда, допускается уменьшение срока приговора. В целом применимы те же доводы, что и в § 5 К2.1.

Причинение тяжкой психологической травмы (§ 5 К2.3). Если жертва или жертвы понесли психологическую травму гораздо более серьезную, чем это обычно происходит в результате совершения подобного преступления, суд может увеличить наказание выше допустимого принципами диапазона. Степень увеличения обычно зависит от тяжести психологической травмы и в какой степени травма предполагалась или сознательно допускалась. Как правило, психологическая травма должна быть достаточно серьезной. Чтобы оправдать применение этой корректировки, необходимо наличие существенного нарушения интеллектуальной, психологической, эмоциональной или поведенческой функции

потерпевшего в случаях, когда проявляются продолжительные или постоянные изменения в структуре поведения потерпевшего. Суд должен рассмотреть, в какой степени такой вред был причинен, учитывая характер поведения подсудимого.

Похищение или незаконное ограничение свободы (§ 5 К2.4). Если человек был похищен, взят в заложники или незаконно удержан, чтобы облегчить совершение преступления или для облегчения побега с места преступления, суд может увеличить наказание выше установленного руководством диапазона.

Материальный ущерб или убыток (§ 5 К2.5). Если преступление нанесло ущерб собственности или убыток, не учитываемый в рамках принципов, суд может увеличить наказание выше допустимого руководством диапазона. Степень увеличения обычно должна зависеть от степени вреда, умысла и других факторов для данного состава преступления.

Использование оружия и опасных средств (§ 5 К2.6). Если оружие или опасное средство было использовано или использовалось в совершении преступления, суд может увеличить наказание выше установленного диапазона. Степень увеличения должна зависеть от опасности оружия, манеры, в которой оно было использовано, и степени, в которой его использование причиняло угрозу другим. Так, выстрел из огнестрельного оружия может служить основанием для существенного увеличения наказания.

Нарушение государственной деятельности (§ 5 К2.7). Если поведение подсудимого привело к значительному нарушению государственной деятельности, суд может увеличить наказание выше установленного диапазона, чтобы отразить характер и масштабы этих изменений, а также важность выполняемой пострадавшими деятельности.

Жестокое обращение (§ 5 К2.8). Если поведение подсудимого было необычно жестоким или унижающее достоинство потерпевшего, суд может увеличить наказание выше диапазона, установленного руководством, чтобы отразить характер поведения. Примеры включают пытки жертвы, необратимое причинение вреда здоровью, а также продление боли или унижение.

Уголовная цель (§ 5 К2.9). Если подсудимый совершил преступление, способствовавшее сокрытию совершения другого преступления, суд может увеличить наказание выше диапазона, чтобы отразить фактическую серьезность поведения обвиняемого.

Поведение потерпевшего (§ 5 К2.10). Если противоправное поведение потерпевшего внесло значительный вклад в провоцирование преступного поведения, суд может уменьшить наказание ниже диапазона, чтобы отразить характер и обстоятельства правонарушения. При принятии решения относительно оправданности сокращения наказания и степени такого снижения суд должен рассмотреть следующее:

1. Размер и физическую силу жертвы или другие соответствующие физические характеристики по сравнению с подобными у обвиняемого.

2. Сохранение поведения жертвы и любые усилия с его стороны по предотвращению конфликта.

3. Опасность поведения, обоснованно воспринимаемая ответчиком, в том числе склонность потерпевшего к насилию.

4. Опасность, на самом деле грозившая потерпевшему со стороны жертвы.

5. Любое иное соответствующее поведение со стороны потерпевшего, внесшее существенный вклад в преступное деяние.

6. Соразмерность и обоснованность ответа подсудимого на провокацию со стороны потерпевшего.

Проступок потерпевшего обычно не является достаточным, чтобы оправдать применение положения в контексте преступлений, предусмотренных главой 2, части А, подразделом 3 (сексуальное насилие). Данное положение, как правило, не будет применимо в контексте ненасильственных преступлений.

Добровольное раскрытие преступления (§ 5 К2.16). Если подсудимый добровольно раскрывает правоохранительным органам существование и принимает на себя ответственность за совершение преступления до его открытия и если такое преступление вряд ли было бы обнаружено в противном случае, снижение наказания может быть оправданным.

Таблица вынесения приговора является неотъемлемой частью Руководящих принципов по вынесению приговоров в США²⁷. Уровень преступления (1–43) образует вертикальную ось Таблицы. Категория криминальной истории (I–VI) образует горизонтальную ось Таблицы. Пересечение двух осей отображает диапазон срока лишения свободы в месяцах. Отметка «Жизнь» означает пожизненное заключение. Например, диапазон, применимый к подсудимому с преступлением 15-го уровня и криминальной историей категории III, составляет 24–30 месяцев лишения свободы.

Руководящие принципы утверждают, что суд может наложить штраф выше максимума, установленного в Таблице, если подсудимый признан виновным на основании приговора, предписывающего максимальный штраф более 250 тыс. долларов или штраф за каждый день нарушения. Суд может отказаться от данной меры, если приговоренный вряд ли в состоянии оплатить сумму штрафа, или если штраф был бы слишком обременительными для его семьи. Однако в Руководящих принципах предполагается, что суд должен также ввести общую комбинированную меру, имеющую карательный характер.

Испытательный срок и освобождение под надзор. Согласно принципам испытательный срок должен быть не менее одного года, но не более чем пять лет, если уровень преступления 6 и выше, и не более чем три года в любом другом случае. Руководящие принципы предусматривают, что срок освобождения под надзор по федеральному законодательству США должен быть не менее трех лет, но не более чем пять лет для обвиняемого в совершении тяжкого преступления, класс А или В; по крайней

²⁷ The Sentencing Table. URL: http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2012/manual-pdf/Sentencing_Table.pdf

мере, два года, но не более чем три года для обвиняемого, осужденного за класс С или D уголовного преступления; и один год для обвиняемого за преступление класса E или проступок. Тем не менее пожизненный срок выпуска под надзор может быть назначен за любое преступление, перечисленное в § 2332b (G) (5) (B) раздела 18 Федерального кодекса США²⁸, совершение которого привело или создало предсказуемый риск смерти или тяжелых телесных повреждений другому лицу, или половое преступление. Выпуск под надзор в Руководящих принципах рекомендуется для большинства правонарушителей, отбывающих наказание в тюрьме более года.

Таким образом, согласно ст. 11(c)(1)(B) Правил об уголовных процедурах соглашение не обязывает суд, а рекомендация прокурора несет консультативную функцию. Более того, обвиняемый не вправе отозвать свое согласие на сделку, если суд принимает решение о наложении наказания свыше того, что было предусмотрено в нем. Соглашение сторон, в свою очередь, связывает суд, как только он принимает его (ст. 11(c)(1)(C) УПК). Вместе с тем суд может отклонить сделку, если он не согласен с предложением сторон.

Итак, сделка с правосудием имеет как уголовно-процессуальное, так и уголовно-правовое значение. Особенности американского судопроизводства содействуют укреплению роли сделок о признании вины. Состязательная природа системы ставит судей в ситуацию, при которой они не имеют доступа к информации, с которой было бы можно всесторонне оценить дело. Стороны обвинения и защиты могут в определенной степени управлять ходом процесса, реализуя свои права или заключая сделку с правосудием.

²⁸ 18 U.S.C. § 2332b(g)(5)(B). URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2332b>

Воронежский государственный университет

Бирюков П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права

E-mail: birukovpn@yandex.ru

Тел.: 8-910-246-05-26

Жданов И. Н., преподаватель кафедры международного и европейского права

E-mail: mail@ijdanov.ru

Тел.: 8-950-755-85-95

Voronezh State University

Biriukov P. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the International and European Law Department

E-mail: birukovpn@yandex.ru

Tel.: 8-910-246-05-26

Zhdanov I. N., Lecturer of the International and European Law Department

E-mail: mail@ijdanov.ru

Tel.: 8-950-755-85-95

**ПОНЯТИЕ ЭКСТРЕМИЗМА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

У. Н. Ахмедов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 5 декабря 2014 г.

Аннотация: рассматривается законодательное определение преступлений экстремистской направленности как разновидности экстремизма, на основе изучения следственной и судебной практики раскрываются, в частности, понятия политической, идеологической ненависти или вражды социальной группы как объекта экстремистского посягательства.

Ключевые слова: преступления, экстремизм, мотив, ненависть и вражда, политика, идеология, социальная группа.

Abstract: in this article the authors consider the legal definition of crimes of an extremist orientation as a form of extremism, on the basis of research investigation and litigation disclosed, in particular, the concepts of political, ideological hatred or enmity, social group as the object of extremist attacks.

Key words: crime, extremism, motive, hatred and enmity, politics, ideology, social group.

Конституция РФ как Основной закон государства запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, а также пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду¹.

Наиболее опасной формой указанных ограничений является экстремизм. Отметим, что экстремизм в различных его разновидностях представляет собой угрозу безопасности Российской Федерации².

Как отметил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 28 июня 2011 г. «О судебной практике по делам о преступлениях экстремистской направленности», при рассмотрении уголовных дел о преступлениях экстремистской направленности судам следует обеспечивать, с одной стороны, охрану публичных интересов, а с другой – защиту гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина³.

¹ См.: Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ) // Рос. газета. 1993. 25 дек.

² См.: Жукова О. С., Иванченко Р. Б., Трухачев В. В. Информационный экстремизм как угроза безопасности Российской Федерации // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2007. № 1. С. 53–55.

³ URL: <http://www.vsrif.ru>

По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, если в 2004 г. было зарегистрировано 130 экстремистских преступлений, то в 2012 г. – 696; наибольшее увеличение числа выявленных экстремистских преступлений произошло: в Сибирском федеральном округе на 84 %, Дальневосточном – на 29 %, Северо-Западном – на 42 %⁴.

Согласно статистике МВД РФ, в январе-декабре 2012 г. зарегистрировано 696 преступлений экстремистской направленности (прирост 11,9 %), а в январе-ноябре 2013 г. – 833 (прирост 24,3 %), из них всего раскрыто 648⁵.

В целях эффективного раскрытия, расследования и рассмотрения преступлений экстремистской направленности необходимо детальное научное осмысление законодательного определения преступлений экстремистской направленности. Необходимость уточнения содержания различных форм проявления экстремизма обуславливается и тем, что отсутствие четкого понимания одного из распространенных понятий, которым оперирует теория и практика уголовного закона, дезориентирует правоприменителя и в конечном счете способствует проявлению произвола⁶.

Уголовный кодекс РФ к преступлениям экстремистской направленности относит те противоправные деяния, которые совершены по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части и п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ⁷.

Сложная мотивационная сторона преступлений экстремистской направленности и ее неочевидность в совершаемых противоправных деяниях на практике приводит к существенным проблемам.

Преступления, в которых мотив политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо мотив ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы выступает в качестве квалифицирующего обстоятельства, в УК РФ можно разделить на три группы:

1) насильственные преступления, направленные против жизни и здоровья человека (п. «л» ч. 2 ст. 105 «Убийство»; п. «е» ч. 2 ст. 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью»; п. «е» ч. 2 ст. 112 «Умыш-

⁴ Число экстремистских преступлений в России возросло : доклад генерального прокурора РФ Юрия Чайки о состоянии законности и правопорядка в РФ за 2012 год // РИА Новости. URL: <http://ria.ru/incidents/20130417.html> (дата обращения: 17.04.2013).

⁵ Состояние преступности. Январь-ноябрь 2013 года. URL: <http://mvd.ru/presscenter/statistics/> (дата обращения: 06.12.2013).

⁶ См.: Трухачев В. В. Судейское усмотрение в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2 (15). С. 389–397.

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

ленное причинение средней тяжести вреда здоровью»; п. «б» ч. 2 ст. 115 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью»; п. «б» ч. 2 ст. 116 «Побои»; п. «з» ч. 2 ст. 117 «Истязание»);

2) ненасильственные преступления по указанным мотивам (ч. 2 ст. 119 «Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью» – введена Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ);

3) иные преступления, охватывающие действия лиц, совершающих преступления на почве ненависти или вражды. К указанным составам следует отнести: ч. 4 ст. 150 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления»; ст. 213 «Хулиганство»; ч. 2 ст. 214 «Вандализм»; п. «б» ч. 2 ст. 244 «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения»; «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» (ст. 280); организация экстремистского сообщества (ст. 282.1); организация деятельности экстремистской организации (ст. 282.2).

Согласно п. «е» ст. 63 УК РФ совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы является обстоятельством, отягчающим наказание.

Для определения содержания политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды требуется уяснение правового значения таких терминов, как «вражда», «ненависть», «политика», «идеология», «национальность», «раса», «религия», «социальная группа».

В законодательстве различных стран перечень объектов экстремистского посягательства отличается по объему. Например, по законодательству Германии в качестве таких критериев выделяют политическую принадлежность, гражданство, национальность, расу, цвет кожи, религию, мировоззрение, происхождение, наружный облик, сексуальную ориентацию или общественное положение.

Попытаемся изложить собственную позицию по некоторым вопросам, обозначенным в настоящей статье⁸.

Для определения смыслового содержания мотива политической ненависти или вражды следует обратиться к энциклопедическому словарю С. И. Ожегова, который трактует политику как «деятельность органов государственной власти и государственного управления, отражающую общественный строй и экономическую структуру страны, а также деятельность общественных классов, партий и других классовых организаций, общественных группировок, определяемую их интересами и целями; вопросы и события общественной государственной жизни; образ действий,

⁸ Вопросы, касающиеся мотива ненависти или вражды, а также понятия национальной и расовой ненависти или вражды более подробно см.: *Ахмедов У. Н. Доказывание мотива национальной и расовой ненависти или вражды по делам о преступлениях против жизни и здоровья. М., 2011.*

направленных на достижение чего-нибудь, определяющих отношения с людьми»⁹.

По мнению П. А. Кабанова, политическая ненависть или вражда состоит из двух взаимосвязанных и взаимозависимых, но разных по содержанию элементов: политической ненависти и политической вражды. По его мнению, политическая ненависть как мотив преступлений представляет собой «внутреннее осознанное побуждение лица совершить преступление в силу неприязни к конкретным лицам или их общностям, конкурирующим в борьбе за власть, придерживающимся иных политических взглядов либо безразлично относящимся к политической жизни»¹⁰. Поэтому политическая ненависть представляет собой внутреннее состояние человека, а политическая вражда – внешнее проявление или следствие этой ненависти, искусственно провоцирующее ответную политическую ненависть других лиц к ее носителям и распространителям. Следовательно, политическая вражда – это закономерное следствие развития политической ненависти.

Под религиозной ненавистью или враждой, по мнению Е. Л. Забарчук, следует понимать деятельность в сфере межрелигиозных отношений, находящую свое выражение в насильственных попытках навязывания обществу определенной системы религиозных воззрений, а также обосновании либо оправдании такой деятельности¹¹. Имея догматическую основу, каждая религия стремится утвердить собственный абсолютный и всеобъемлющий характер и ложность других религиозных учений. Для описания преступлений экстремистской направленности, совершенных по мотиву религиозной ненависти или вражды, широко используют такие определения, как «исламский экстремизм», «ваххабизм», «исланизм» и др. Процессы выделения из ислама отдельных течений принимают столь радикальный характер, что часто мусульманские религиозные деятели являются жертвами своих же единоверцев¹².

По мотиву религиозной ненависти следует квалифицировать также деяния, обусловленные отрицанием любой религии.

Так, в январе 2010 г. Мартынов, несовершеннолетние Жарких и Ромкин из чувства ненависти к любой религии с целью продемонстрировать пренебрежение к верующим и доставить им беспокойство, явно нарушив общепринятые нормы поведения, договорились вызвать пожар в приходе православного храма св. Александра Невского, бросив в окно прихода бутылки с зажигательной смесью. С указанной целью, заранее заготовив две бутылки с зажигательной смесью, во 2-м часу 31 января 2010 г. Жарких, Ромкин и Мартынов прибыли

⁹ Ожегов С. И. Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 478.

¹⁰ Кабанов П. А. Политическая ненависть или вражда как мотив преступления // Рос. юстиция. 2008. № 3. С. 44.

¹¹ См.: Забарчук Е. Л. Религиозный экстремизм как одна из угроз безопасности российской государственности // Журнал рос. права. 2008. № 6.

¹² См.: Пролетенькова С. Е. Исламский фундаментализм : сущность, тенденции, особенности // Административное право и процесс. 2013. № 4. С. 51–53.

к указанному приходу, где согласно распределенным ролям Мартынов стал вести видеосъемку происходящего, а Жарких и Ромкин бросили по бутылке с зажигательной смесью в окно храма, после чего все трое скрылись¹³. Суд признал в действиях подсудимых наличие мотива религиозной ненависти, исходя из изложенных в приговоре фактических данных об их идеологических пристрастиях и показаний Жарких о том, что он является атеистом и не приемлет никакой религии.

Идеологическая ненависть или вражда понимается в теории и правоприменении по-разному. В большинстве энциклопедических словарей идеология представляется как «система политических, правовых, нравственных, религиозных, эстетических и философских взглядов и идей, в которых осознается и оценивается отношение людей к действительности»¹⁴. В целом преступления экстремистской направленности нуждаются в идеологическом обеспечении, т.е. экстремистская идеология в обобщенном виде определяет суть названных преступлений, следовательно, присутствует как неотъемлемый признак при совершении преступлений по мотивам ненависти или вражды. «Идеология – духовное средство борьбы за интересы, она не может быть универсальной, ведь в обществе нет групп с едиными интересами. Она имеет критическую, мобилизующую, защитительную и разъяснительную функции»¹⁵. В основе любой идеологии лежат идеи – в них кратко формируются позиция и основная цель субъекта идеи (государства, нации, класса, социальной группы)¹⁶. При этом любая идеология стремится к легитимизации (к признанию своих идей законными, правильными, социально одобряемыми и доминирующими в обществе).

Анализ следственной и судебной практики показал, что идеологическая ненависть или вражда практиками понимается чрезмерно широко. Примером тому является уголовное дело по обвинению Луконина, Гаврина и Жарких в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 213 УК РФ – хулиганство, совершенное по мотивам идеологической ненависти организованной группой лиц.

В первой половине июля 2010 г. Луконин и Гаврин, сплоченные в организованную группу, по предварительному сговору с Жарких, имея общую идеологическую ненависть к лицам, торгующим эротической продукцией, решили продемонстрировать свое отрицательное отношение к таким лицам путем поджога магазина «Эрос», чем грубо нарушили общественный порядок. С указанной целью Жарких, Луконин и Гаврин взяли несколько бутылок с зажигательной смесью, заранее заготовленных последними двумя, с которыми в 4-м часу 13 июля 2010 г. прибыли к названному магазину, где Луконин и

¹³ Уголовное дело № 23709 от 28 июля 2012 г. // Архив 3-го окружного военного суда. 2012.

¹⁴ Большой энциклопедический словарь. 2-е изд. СПб., 1997. С. 434.

¹⁵ Минюшев Ф. И. Социальная антропология. М., 2004. С. 227.

¹⁶ См.: Сысоев А. М. О сущности «экстремистских» мотивов в отечественном уголовном законодательстве // История государства и права. 2009. № 1.

Жарких облили зажигательной смесью два окна магазина, а Гаврин зажег эту смесь, после чего все скрылись¹⁷.

Прокурор и судья в данном случае расценили, что любые расхождения во взглядах, предпочтениях, убеждениях и прочее могут квалифицироваться как идеологическая ненависть или вражда.

Таким образом, можно утверждать, что преступления, совершаемые по мотивам расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, в большинстве случаев побуждаются и сопровождаются определенными идеологическими установками, основанными на признаках национализма, расизма, фашизма и др. В теории права идеология рассматривается как духовная власть над человеческим обществом, которая регулирует, мотивирует и направляет деятельность индивидов во всех сферах общества. Это система философских, научных, нравственных, правовых, политических и иных знаний и ценностей о мире и роли в нем человека, основу которой составляют социальные учения, концепции, доктрины, формирующие нормативно-ценностную основу общества¹⁸. Например, преступления рассматриваемой категории в большинстве случаев совершаются на основе идеологии фашизма, провозгласившего идею расового превосходства (например, арийской расы). Идеология, трансформируясь в мотивы и цели, обуславливает определенное преступное поведение лица. Рассмотренная особенность основания мотива имеет значение для доказывания самого мотива преступлений экстремистской направленности, целенаправленности проведения ряда следственных действий и др.

Национализм рассматривается как идеология, политика и психология, основанные на идее национальной исключительности и национального превосходства, на разжигании национальной вражды под лозунгом защиты национальных интересов, подавления других наций¹⁹.

Под понятием «социальный» в большинстве энциклопедических словарей традиционно понимается «общественный, относящийся к жизни людей и их отношениям в обществе»²⁰, в то время как под группой подразумевается совокупность людей, объединенных общностью интересов, профессии, деятельности и др.²¹ Сказанное позволяет характеризовать социальную ненависть как чувство сильной вражды, неприятие личности в силу каких-либо ее общественных признаков, как-то: социальный

¹⁷ Уголовное дело № 23709 от 28 июля 2012 г. // Архив 3-го окружного военного суда. 2012.

¹⁸ См.: Большая юридическая энциклопедия / В. В. Аванесян [и др.]. М., 2005. С. 221.

¹⁹ См.: Толковый словарь современного русского языка. Языковые изменения конца XX столетия / под ред. Г. Н. Склярской. М., 2001. С. 497 ; *Лопатин В. В., Лопатина Л. Е.* Русский толковый словарь. М., 2002. С. 351 ; *Ефремова Т. Ф.* Толковый словарь современного русского языка. М., 2006. Т. 2. С. 224.

²⁰ *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 654.

²¹ См.: Там же. С. 127.

статус, класс, профессия, уровень образования, происхождение, уровень доходов и др. По мнению Н. А. Егоровой, социальная группа представляет собой «совокупность людей, имеющих общий социальный признак и выполняющих общественно необходимую функцию в структуре общественного разделения труда и деятельности... К малым социальным группам относятся, например, семья, группы друзей, рабочие группы. К большим – классы, нации, этнические, территориальные, религиозные и иные общности»²².

К сожалению, законодательная формулировка гипотетически допускает, исходя из приведенных доводов, что даже самое распространенное преступление, например кража, которую лицо совершает исходя из более высокого уровня доходов потерпевшего, может считаться преступлением экстремистской направленности. Следуя буквальному толкованию уголовного закона, можно сделать вывод, что уголовной репрессии должно подвергнуться лицо, совершившее преступление в отношении любого представителя другой социальной группы²³.

В социологии по-разному определяется понятие социальной группы. Например, по мнению Р. Мертона, социальная группа – «это совокупность людей, которые: определенным образом взаимодействуют; осознают свою принадлежность к группе; считаются ее членами, с точки зрения других людей»²⁴. Выделяют социальные группы малые и большие; формальные и неформальные; объективные, субъективные и номинальные; типологические группы, ассоциации, организации²⁵.

Совершение преступлений по указанному мотиву сопровождается проявлением мотивации «групповой солидарности», которая детерминирует поведение соучастников и иных лиц, связанных принадлежностью к определенной социальной группе²⁶.

Сложности, возникающие в связи с применением понятия социальной группы, в немалой степени обусловлены тем, что данные понятия в действующем законодательстве не определены.

Анализ обобщения следственной и судебной практики показал, что вопрос о принадлежности к определенной социальной группе в каждом случае решается на основе специальных экспертных исследований.

Так, 28 июня 2012 г. в ходе судебного следствия было установлено, что в середине июля 2010 г. Гаврин и Луконин, имея цель грубо нарушить общественный порядок, излить чувство ненависти к сотрудникам прокуратуры и бросить им вызов, создав общественный резонанс, решили устроить взрыв помещения

²² Егорова Н. А. К вопросу о новых мотивах совершения преступлений // Уголовное право. 2008. № 1. С. 42.

²³ См.: Сысоев А. М. Указ. соч.

²⁴ Социология : учеб. для гуманитарных вузов. М., 1995. С. 222.

²⁵ См.: Долголенко Т. В. Убийства по экстремистским мотивам (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и их соотношение с другими составами преступлений // Современное право. 2010. № 2. С. 120–123.

²⁶ См.: Трухачев В. В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. Воронеж, 2000. С. 42.

прокуратуры Железнодорожного района г. Орла. Данным лицам было предъявлено обвинение в совершении действий, направленных на возбуждение ненависти и вражды по принадлежности к социальной группе. Следственные органы в своем решении основывались на выводах психолого-лингвистической экспертизы и отнесли сотрудников прокуратуры к отдельной социальной группе²⁷.

В отличие от уголовных кодексов некоторых зарубежных стран (Германия, Франция, Испания и др.), устанавливающих ответственность за конкретные виды деяний, путем приведения исчерпывающего перечня экстремистских мотивов (в частности, наряду с политической, идеологической, расовой, национальной и религиозной принадлежностью присутствуют такие признаки, как цвет кожи, этническое происхождение, государственная принадлежность, философские взгляды), УК РФ содержит неисчерпывающий перечень экстремистских мотивов. Полагаем, необходимо скорректировать законодательное определение преступлений экстремистской направленности путем указания исчерпывающего перечня экстремистских мотивов.

Доказывание «экстремизма» в ходе совершения преступлений сопряжено с преодолением противодействия расследованию со стороны различных заинтересованных субъектов. Обусловлено это повышенной «чуткостью» различных социальных слоев общества на факты совершения преступлений по указанным мотивам. В связи с этим правоприменители должны уделять особое внимание применению уголовно-правовых и уголовно-процессуальных мер обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства²⁸. Кроме того, наличие указанной мотивации, как правило, приводит к возрастанию сложности уголовного дела²⁹, в связи с чем целесообразно, чтобы расследование преступлений по указанной мотивации поручалось наиболее квалифицированным сотрудникам органов дознания и предварительного следствия.

Таким образом, по законодательству России преступления экстремистской направленности представляют собой разновидность экстремистской деятельности (экстремизма), которые можно характеризовать как умышленные деяния, побуждаемые низменными чувствами, основанными на стереотипах, предубеждениях, предрассудках, идеологических доктринах, и направленные против основных принципов, прав, ценностей, продиктованных естественной природой человека.

Экстремистский мотив ненависти или вражды следует определять как низменные побуждения экстремистского характера, основанные на

²⁷ Уголовное дело № 23709 от 28 июля 2012 г. // Архив 3-го окружного военного суда. 2012.

²⁸ См.: Трухачев В. В. Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2 (15). С. 389–397.

²⁹ См.: Трухачев В. В. Критерии сложности уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Ученые записки Орлов. гос. ун-та. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 2. С. 388–392.

нетерпимости и крайней неприязни к определенной политике, идеологии, расе, национальности или религии и выражающие намерение виновного совершить действия, направленные против жизни, здоровья и имущества потерпевшего, по причине его принадлежности (либо симпатии) к определенной социальной группе (в широком смысле).

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 2208-338

Воронежский институт МВД России

Ахмедов У. Н., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса

E-mail: Ulvi27 @ mail.ru

Тел.: 8-920-212-55-55

Voronezh State University

Trukhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Head of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 2208-338

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Akhmedov U. N., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Criminal Proceedings Department

E-mail: Ulvi27 @ mail.ru

Tel.: 8-920-212-55-55

УДК 343.132

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ И ВЛИЯНИЕ НА НЕЕ
ОПТИМИЗАЦИИ ЗАТРАТ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ
НА ПРОВЕДЕНИЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ**

И. С. Федотов, А. Л. Стефанский

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 5 февраля 2015 г.

Аннотация: *рассматривается эффективность досудебного производства, а также время, затрачиваемое на производство следственных действий. Анализ проводится на основе ответов, данных следователями в ходе анкетирования.*

Ключевые слова: *эффективность, досудебное производство, следственные действия, затраты рабочего времени, оптимизация.*

Abstract: *the authors examine the effectiveness of pre-trial proceedings, as well as time spent on investigative activities. The analysis is based on the answers given by the investigators during questioning.*

Key words: *efficiency, pre-trial proceedings, investigations, staff time, optimization.*

Проблемам эффективности правосудия уделялось незначительное внимание как в общетеоретической литературе, так и в исследованиях ученых, разрабатывающих проблемы уголовно-правовой науки и науки уголовного процесса¹. В настоящее время сформировались два основных направления юридической науки в части разработки проблемы повышения эффективности². Первая группа ученых видит основную задачу в выделении правовой составляющей системы управляющих воздействий, чтобы разработать меры по повышению эффективности правового регулирования. В свою очередь, определение эффективности деятельности органов, применяющих нормы права, является приоритетной задачей ученых второго направления.

Безусловно, оба указанных направления имеют право на существование, поскольку важно изучить не только эффективность правовых норм, но и эффективность деятельности правоприменителя. На эффективность последней могут влиять такие факторы, как материальные, кадровые, организационные и др.

В юридическом словаре «эффективность» определяется как результативность процесса, операции, проекта, определяемая как отношение эффекта, результата к затратам, обусловившим его получение³.

¹ См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Актуальные вопросы эффективности советского уголовного процесса // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань, 1976. С. 24.

² См.: *Петрухин И. Л.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 168.

³ См.: *Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева.* 3-е изд., доп. и перераб. М., 2007.

На наш взгляд, одним из основных недостатков, непосредственно влияющим на эффективность досудебного производства, является то, что следователь или дознаватель ведет производство сразу по большому количеству уголовных дел. Помимо создания трудностей организационного и тактического характера, это снижает эффективность досудебного производства. На практике эффективность расследования резко повышается, если следователю или дознавателю поручить расследовать только одно дело. В идеале можно было бы распространить принцип непрерывности и на предварительное производство, т.е. не поручать следователю или дознавателю другое дело, пока он не закончит производство по уже имеющемуся.

Данная ситуация представляется «утопической», поскольку реалии таковы, что в производстве каждого следователя или дознавателя находится несколько уголовных дел. Нагрузка лиц, ведущих досудебное производство, порой не поддается разумному объяснению. Поэтому целесообразно рассмотреть взаимосвязь затрат рабочего времени следователя с количеством уголовных дел, находящихся у него в производстве. В последнее время все чаще выдвигаются требования по рациональному расходованию сил и средств при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, по обеспечению экономичности форм уголовного судопроизводства и научной организации труда. Это предполагает решение задач по снижению различного рода непроизводительных и необоснованных затрат при расследовании уголовных дел, чтобы без ущерба полноте и качеству расследования оно производилось с меньшей затратой материальных, моральных и других ресурсов.

Затраты рабочего времени на производство предварительного следствия по одному уголовному делу, исходя из двухмесячного срока, составляют 352 часа (предварительное следствие по 1 уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев: 44 дня без выходных – 352 часа).

Показатели затрат рабочего времени на производство предварительного следствия в значительной мере отличаются по регионам, что определяется, в частности, практикой возбуждения уголовных дел, избираемой мерой пресечения в отношении обвиняемого и иными затратами рабочего времени при производстве по уголовным делам. При этом общий показатель средневзвешенных затрат рабочего времени на производство предварительного следствия будет средним для всей страны и для всех следственных органов и будет носить сугубо рекомендательный характер, при этом реальные затраты рабочего времени могут отличаться от средневзвешенных в значительной мере.

В решении задач по экономии сил и средств наибольший эффект может дать рационализация работы по проведению тех следственных действий, на которые уходит основная часть времени.

Результаты анкетирования, проведенного с участием 100 следователей, осуществляющих производство по уголовным делам в системе МВД

России (Воронежской, Липецкой, Брянской областей), свидетельствуют о следующем распределении их рабочего времени, которое тратится на производство следственных и иных процессуальных действий (в среднем, в часах):

- осмотр места происшествия – 1,6;
- вынесение постановления о возбуждении уголовного дела – 0,9;
- допрос потерпевшего и свидетеля (6–7 человек) – 15,0;
- допрос подозреваемого – 2,0;
- вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого, предъявление обвинения и допрос обвиняемого – 3,4;
- избрание заключения под стражу в качестве меры пресечения – 5,3;
- назначение и производство обыска (выемки) – 2,6;
- производство иных следственных и процессуальных действий (с назначением и производством судебно-медицинской экспертизы) – 9,8;
- ознакомление с материалами уголовного дела потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, а также обвиняемого и его защитника – 3,9;
- составление обвинительного заключения – 3,7;
- прочее – 5,2 (затрачивается на время следования в СИЗО и ожидание доставления подозреваемого (обвиняемого); техническую работу; продление срока следствия, срока содержания под стражей; изучение уголовного дела и др.).

Таким образом, расследование одного эпизода в отношении одного обвиняемого, если мерой пресечения избирается заключение под стражу, занимает приблизительно 53,4 часа рабочего времени проанкетированных следователей (в расчет принимались временные затраты по наиболее часто проводимым следственным действиям по уголовным делам).

В среднем, принимая в расчет не только наиболее часто проводимые следственные действия, следователем органов предварительного следствия системы МВД России расследование одного уголовного дела с одним эпизодом и в отношении одного обвиняемого, если мерой пресечения избирается заключение под стражу, занимает приблизительно 72,1 часа рабочего времени.

Годовой фонд рабочего времени следователя равен 1720 часам при 8-часовом рабочем дне.

Соответственно, $1720 : 72,1 = 23,9$ уголовных дела в год.

Расчеты, выполненные в 2013 г., показали такую же оптимальную цифру нагрузки на следователя по расследованным делам.

Таким образом, исходя из приведенного хронометража, в месяц оптимально может находиться в производстве не более двух уголовных дел ($23,9 : 12 = 1,99$).

В 2013 г. число расследованных дел на 1 штатную единицу следователя составляло 39,5.

$39,5 : 23,9 = 1,65$. Как мы видим, нагрузка превышает оптимальную более чем в полтора раза.

Рассмотрим, на какие именно следственные и иные процессуальные действия в большей степени затрачивается рабочее время следователей.

При анкетировании были получены данные, что в среднем по одному делу допрашиваются около 6–7 свидетелей (включая потерпевших), а средняя продолжительность допроса составляет 2 часа 50 минут. Отдельные допросы длятся от нескольких десятков минут до нескольких часов. Таким образом, только на допросы свидетелей и потерпевших следователь должен затратить по каждому делу в среднем 17,5 рабочих часов, что составляет более двух рабочих дней. Однако исследования, проведенные ВНИИ МВД России, показали, что фактически на эти процессуальные действия уходит времени значительно больше, поскольку 20 % свидетелей участвовали в очных ставках и 10 % были допрошены повторно. Кроме того, оказалось, что 45 % свидетелей уже давали объяснения до возбуждения уголовного дела. Таким образом, 75 % свидетелей приглашались для дачи показаний два и более раза. Соответственно возрастают и затраты рабочего времени, связанные с повторным вызовом, а также появляются существенные моральные издержки, определяемые формированием у граждан мнения о бюрократическом стиле работы органов внутренних дел.

Разумеется, повторный вызов граждан может диктоваться реальной необходимостью. Вместе с тем большинство таких вызовов можно и нужно было избежать. То обстоятельство, что 45 % свидетелей ранее уже давали объяснения, говорит, в частности, о том, что решение вопроса о возбуждении уголовного дела нередко необоснованно затягивается. Только 36 % следователей назвали основной причиной для повторного вызова свидетеля вновь открывшиеся обстоятельства, а 64 % в числе основных причин отметили неполноту предыдущих допросов по делам, поступившим от дознавателя или из органа дознания.

Сложившееся положение является следствием распространенных случаев поверхностных допросов, когда дознаватель, зная, что дело будет передано следователю, не утруждает себя подробным выяснением обстоятельств. Так, фактически программируется двойная работа, утрачиваются многие сведения, которые могло бы сообщить лицо по «горячим следам», если бы его сразу допросить подробно и квалифицированно. Не случайно при повторных допросах, как правило, свидетель дополнительных сведений сообщить не может.

К числу наиболее распространенных следственных действий относятся осмотры места происшествия и обыски, которые также нередко производятся повторно, хотя, как правило, положительных результатов не дают. Крайне низкий коэффициент полезного действия повторных осмотров и обысков в особых объяснениях не нуждается. У лиц, совершивших преступления, и их сообщников, а также родственников появляется возможность лучше, надежнее скрыть предметы, на обнаружение которых направлен обыск, или изменить обстановку на месте происшествия до повторного осмотра. Главная задача здесь заключается в том, чтобы при первоначальном проведении этих следственных действий сразу же

обеспечить их высокое качество и полноту, а также правильную и точную фиксацию в протоколе результатов указанных следственных действий.

Процессуальное мастерство и специализация следователей, выезд на место происшествия следственно-оперативной группы в полном составе, умелое и эффективное использование научно-технических средств могут ощутимо повлиять на качество определенных следственных действий, предупредить случаи их повторного проведения.

Особого внимания заслуживают проблемы производства судебных экспертиз.

Назначение судебной экспертизы в конце первого или начале второго месяца после возбуждения уголовного дела, как правило, ставит под угрозу завершение следствия в установленный законом срок.

Своевременное решение вопроса о необходимости назначения и проведения судебной экспертизы, а также правильный выбор экспертного учреждения в значительной мере могут способствовать повышению качества и сокращению сроков расследования преступлений. Эта рекомендация имеет практическое значение и в связи с тем, что установленная в настоящее время процедура продления срока следствия, согласно результатам исследования, занимает от 1 до 15 часов – около двух рабочих дней.

Проведенное исследование обнаружило трудоемкость технической работы, которая выполняется следователем при расследовании любого преступления. В среднем на вынесение постановления о прекращении, приостановлении уголовного дела, составление описи, различных справок и запросов, систематизацию и подшивку материалов, ответы и иные непроизводительные отвращения от расследования по одному уголовному делу тратится в среднем 4,6 часов, т.е. более половины рабочего дня. Если же к этому добавить время, которое уходит на совещания, поездки по вызовам в вышестоящие инстанции и другие мероприятия, не связанные с расследованием, затраты возрастают в 2–3 раза.

Понятно, что исполнение служебных обязанностей следователем выходит за рамки только профессиональных действий по расследованию преступления. Однако на практике широко распространены случаи, когда нерациональное, непродуманное проведение всякого рода «общих» и «дежурных» мероприятий ставит следователей в трудное положение. Не случайно 78,4 % опрошенных следователей указали, что они не успевают в рабочее время выполнить всю запланированную на день работу; 74 % – систематически задерживаются на работе свыше 1 часа; 64 % – иногда работают в выходные дни, а 31,0 % – делают это систематически.

Чем объясняют сами следователи причины, усложняющие и затрудняющие их работу, влекущие непроизводительные затраты времени при расследовании преступлений?

На большое количество находящихся в производстве дел указало 65,2 % следователей, на сложность и объемность дел – 22,8 %. Значительное число следователей, критически оценивая собственные возможности, указали на отсутствие у них необходимого опыта (17,9 %), недостаточ-

ное образование (3,2 %), неумение правильно планировать рабочий день (9,0 %), а также формальное осуществление наставничества или его отсутствие (11,7 %).

В числе организационно-управленческих недостатков названы: неудовлетворительные условия работы (34,5 %), плохая обеспеченность нормативными материалами, включая законодательные акты (26,0 %), отвлечение на мероприятия (патрулирование, рейды и др.), не связанные с работой следователя (31,5 %). Кроме того, 12,0 % опрошенных следователей в числе недостатков, затрудняющих работу, отметили вмешательство со стороны руководителей горрайорганов внутренних дел, следственных подразделений и других должностных лиц, а 84,0 % – указали на необходимость улучшения взаимодействия с оперативными службами.

Разнохарактерность перечисленных обстоятельств, которые оцениваются следователями в качестве причин, мешающих им в работе и снижающих эффективность деятельности по расследованию преступлений, определяет специфику мероприятий по устранению этих недостатков в отдельных подразделениях и регионах. В то же время эти обстоятельства позволяют с полным основанием сделать вывод о том, что в каждом следственном подразделении, в каждом регионе имеются существенные резервы по экономному использованию сил и средств, повышению качества и результативности работы. Для этого необходимо с учетом местных особенностей и знания фактической ситуации больше внимания уделять организационно-техническому обеспечению работы следователей, оказанию им помощи и своевременному устранению имеющихся недостатков.

Воронежский институт МВД России

Федотов И. С., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, заместитель председателя Ленинского районного суда г. Воронежа

E-mail: crimpro@mail.ru

Tel.: 8 (473) 277-82-92

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Fedotov I. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Criminal Procedure Department, Deputy Chairman of the Leninsky District Court of Voronezh

E-mail: crimpro@mail.ru

Tel.: 8 (473) 277-82-92

Стефанский А. Л., научный сотрудник научно-исследовательского отдела

E-mail: aliks23@yandex.ru

Tel.: 8-980-344-50-89

Stefanskiy A. L., Research Associate of Research Department

E-mail: aliks23@yandex.ru

Tel.: 8-980-344-50-89

О ПОНЯТИИ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

А. Е. Белоусов

Устиновский районный суд, г. Ижевск

О. О. Басова

Удмуртский государственный университет

Поступила в редакцию 19 января 2015 г.

Аннотация: *рассматриваются научные подходы к понятию правосудия по уголовным делам. Обосновано, что понятие правосудия в уголовном судопроизводстве связано только с разрешением вопроса о виновности или невиновности подсудимого в инкриминированном ему преступлении.*

Ключевые слова: *судебная власть, правосудие, виновность, разрешение уголовного дела по существу.*

Abstract: *the article examines the scientific approaches to the concept of criminal justice. It is substantiated that the notion of justice in criminal proceedings connected only with the resolution of the question of the guilt or innocence of the defendant accused him of a crime.*

Key words: *judicial power, justice; culpability, the resolution of the criminal case on the merits.*

В юридической литературе на протяжении длительного периода времени ведется дискуссия относительно вопроса о формах реализации судебной власти. Выделяются различные формы осуществления судебной власти, в том числе правосудие, судебный контроль за законностью и обоснованностью решений и действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, обеспечение исполнения судебных решений, разъяснение действующего законодательства по вопросам судебной практики, участие в формировании судейского корпуса и содействие органам судебного сообщества и др. Вместе с тем ученые сходятся во мнении, что осуществление правосудия по уголовным делам является главной формой реализации судебной власти в сфере уголовного судопроизводства.

В юридической литературе детально разработан и практически не вызывает споров среди ученых вопрос об основных признаках правосудия по уголовным делам, отличающих его от иных видов государственной деятельности. Анализ ряда научных работ позволяет выделить следующие основные признаки правосудия по уголовным делам: 1) правосудие осуществляется только специальным органом государства – судом; 2) только установленными уголовно-процессуальным законом способами и только в установленной уголовно-процессуальным законом форме; 3) данный

вид государственной деятельности завершается принятием особого судебного решения – акта правосудия¹.

Вместе с тем относительно понятия правосудия по уголовным делам и его предмета в литературе высказываются различные точки зрения, что связано, на наш взгляд, прежде всего, с отсутствием их законодательного закрепления.

Так, в ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ, посвященной раскрытию основных уголовно-процессуальных терминов, понятию правосудия не нашлось места. В ст. 8 УПК РФ указывается лишь на то, что правосудие осуществляется только судом; в ст. 8.1 УПК РФ указывается, что при осуществлении правосудия по уголовным делам судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону; в ст. 15 УПК РФ в числе уголовно-процессуальных функций называется «разрешение уголовного дела».

В научной литературе прослеживаются два основных подхода к понятию правосудия по уголовным делам.

Сторонники широкого понимания правосудия любую процессуальную деятельность суда, связанную с производством по уголовным делам, на любой стадии процесса, в том числе досудебной, считают не чем иным, как правосудием². В качестве основного аргумента в пользу своей позиции они называют процедуру рассмотрения вопросов, относящихся к компетенции суда. Так, В. А. Лазарева пишет: «Процесс разрешения ходатайства органа расследования или прокурора о заключении под стражу аналогичен процедуре разрешения судом уголовного дела и постановления приговора»³.

Вместе с тем указанная позиция авторов представляется спорной.

В поддержку своих доводов ученые-процессуалисты приводят также подп. 50 и 54 ст. 5 УПК РФ, согласно которым судебное заседание – «процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу», а судья – «должностное лицо, уполномоченное осуществлять правосудие»⁴. Данные нормы права, по мнению сторонников широкого понимания правосудия, свидетельствуют о том, что законодателем прямо указано на осуществление правосудия судом как в досудебных, так и в судебных стадиях уголовного процесса.

¹ См.: *Гуценко К. Ф., Ковалев М. А.* Правоохранительные органы : учеб. для юрид. вузов и фак. / под ред. К. Ф. Гуценко. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 38–41.

² См.: *Бозров В. М.* Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 18 ; *Судебная власть* / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 23.

³ *Лазарева В. А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 53.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 21.01.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

Кроме того, по мнению сторонников рассматриваемой позиции, понятие «правосудие» толкуется расширительно не только на законодательном уровне, но и на уровне высшего судебного органа. При этом авторы ссылаются на постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»⁵, разъяснившее, что «рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ происходит в форме осуществления правосудия», а также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора»⁶, в котором Пленум Верховного Суда РФ признал деятельность по рассмотрению и разрешению судом вопросов, связанных с исполнением приговора, одной из форм осуществления правосудия⁷.

Сторонники широкого понимания правосудия, включая в предмет осуществления правосудия по уголовным делам в том числе деятельность суда в досудебном производстве, полагают, что указанная деятельность суда так или иначе связана с разрешением правового спора (конфликта) сторон.

Так, А. С. Каретников и К. А. Арзамасцева, говоря о деятельности суда в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 103, ч. 3 ст. 105, ст. 106–109, 117–118, ч. 3 ст. 217 и главой 52 УПК РФ, отмечают, поскольку во всех этих ситуациях разрешается по существу не уголовное дело, а более частный правовой спор, то судебная деятельность не теряет признаков правосудия. По их мнению, не масштабность или важность рассматриваемого правового спора свидетельствует о правосудии, а его наличие, определенный законом порядок проведения судебного заседания, участие в нем заинтересованных лиц и общеобязательность принятого решения, поэтому осуществляемая в указанных случаях судебная деятельность отвечает всем признакам правосудия⁸.

Противоположной является позиция авторов, полагающих, что правосудием по уголовным делам является деятельность суда, которая связана непосредственно с решением основного вопроса уголовного правосудия – о виновности или невиновности подсудимого в инкриминированном преступлении и применении или неприменении к лицу наказания. Сторонники данной позиции связывают осуществление правосудия с раз-

⁵ Рос. газета. 2009. 18 февр.

⁶ Там же. 2011. 30 дек.

⁷ См.: *Лалиев А. И.* Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении судом жалоб на действия органов дознания и предварительного следствия // Рос. судья. 2010. № 10. С. 4–6 ; *Николюк В. В., Безруков С. С.* Законодательное определение принципа осуществления правосудия только судом (ст. 8 УПК РФ) не отражает современного содержания уголовного судопроизводства // Рос. следователь. 2013. № 9. С. 14–17.

⁸ См.: *Каретников А. С., Арзамасцева К. А.* Является ли деятельность суда по рассмотрению и разрешению ходатайств должностных лиц органов предварительного расследования судебным контролем? // Рос. юстиция. 2010. № 4. С. 66–69.

решением уголовного дела по существу. Все остальные функции суда, в том числе деятельность суда по осуществлению судебного контроля за законностью и обоснованностью действий и решений органов дознания, следствия и прокуратуры в ходе предварительного расследования по уголовному делу, согласно данной точке зрения находятся за пределами правосудия⁹.

Изложенное полностью согласуется с высказыванием профессора Ю. К. Орлова о том, что «определение правосудия должно быть не формальным – все то, что делает суд, а содержательным – какая именно деятельность суда является правосудием»¹⁰.

Анализ закрепленных в ст. 118 Конституции РФ, в п. 28 ст. 5, ст. 15, 17, 240, 299 УПК РФ положений позволяет сделать вывод о том, что только суд наделен полномочиями по признанию подсудимого виновным либо невиновным в совершении преступления и назначению ему наказания. Ответ на вопрос, виновен ли подсудимый в совершении преступления и подлежит ли он наказанию, разрешается судом в ходе судебного разбирательства посредством исследования и оценки имеющихся по делу доказательств и содержится в постановленном по результатам рассмотрения дела приговоре суда. Принятие решения о виновности или невиновности лица в совершении преступления является разрешением уголовного дела по существу и осуществлением правосудия в уголовном судопроизводстве.

Принятие судом решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, о разрешении производства следственных действий, ограничивающих права и свободы личности (обыск и выемка в жилище, контроль и запись телефонных и иных переговоров и др.), не связывается с разрешением вопроса о виновности или невиновности подсудимого в инкриминированном ему преступлении и поэтому не является осуществлением правосудия. Не является правосудием и деятельность суда по рассмотрению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ.

Данный вывод согласуется с позицией Верховного Суда РФ, изложенной в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога»¹¹, согласно которой при избрании лицу меры пресечения в виде заключения под стражу суд, «проверяя обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению, не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица».

⁹ См.: *Рябцева Е. В.* Правосудие в уголовном процессе России. М., 2008. С. 13 ; *Абашева Ф. А.* Осуществление правосудия по уголовным делам судами первой инстанции (концептуальные основы). Ижевск, 2012. С. 118–119 ; *Зинатуллин З. З.* Правосудие, его содержание и формы реализации по уголовным делам : избранные труды : в 2 т. СПб., 2013. Т. 1. С. 602–606.

¹⁰ Правоохранительные органы : учебник / под ред. Ю. К. Орлова. М., 2010. С. 46.

¹¹ Рос. газета. 2013. 27 дек.

Возможность прекращения уголовного дела на стадии подготовки к судебному заседанию, а также принятие иных решений по вопросам процессуального характера, приводит ряд авторов к выводу, что на данном этапе производства по уголовному делу также осуществляется правосудие¹².

Так, А. А. Шамардин, рассматривая вопрос о правовой природе предварительного слушания, делает вывод о том, что «деятельность суда в стадии предварительного слушания отвечает всем признакам правосудия». Автор отмечает, что «суд разрешает вполне определенный правовой спор, предметом которого выступает не вопрос о виновности лица в совершении преступления, а иные весьма значимые вопросы – о допустимости или недопустимости доказательств, возвращении дела прокурору, приостановлении или прекращении уголовного дела, возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого и, наконец, рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей»¹³.

Р. Ф. Зиннатов полагает, что суд на стадии подготовки дела к судебному заседанию осуществляет свою деятельность в двух направлениях: «а) осуществления правосудия в виде особого производства, реализуя предоставленные ему полномочия по разрешению уголовно-процессуальных конфликтов в целях создания условий для устранения препятствий по рассмотрению уголовного дела по существу на предварительном слушании; б) выполнения в пределах осуществления правосудия организационно-подготовительной деятельности, направленной на обеспечение своевременного и качественного разрешения уголовного дела»¹⁴.

Анализ положений ст. 227–231, 234–239, п. 3–6 ч. 1–2 ст. 24 УПК РФ приводит к выводу, что деятельность суда при подготовке дела к судебному разбирательству не связана с разрешением вопроса о виновности либо невиновности обвиняемого в совершении инкриминируемого преступления. Судья в рамках предоставленных ему полномочий проверяет наличие (отсутствие) оснований для назначения дела к судебному разбирательству, устраняет препятствия для рассмотрения дела по существу, принимает организационные меры по подготовке дела к судебному заседанию. При этом на данной стадии уголовного судопроизводства, как справедливо отмечается в юридической литературе¹⁵, судья не вправе непосредственно исследовать доказательства с точки зрения их

¹² См., например: *Берова Д. М.* Понятие и система функций в уголовном судопроизводстве // *Общество и право.* 2010. № 4. С. 224–232.

¹³ *Шамардин А. А.* К вопросу о правовой природе предварительного слушания в уголовном процессе // *Труды Оренбургского института (филиала) МПЮА.* Оренбург, 2009. Вып. 10. С. 355–363.

¹⁴ *Зиннатов Р. Ф.* Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006. С. 15.

¹⁵ См.: *Газетдинов Н. И.* Значение стадии подготовки дела к судебному заседанию для реализации принципов уголовного судопроизводства // *Рос. юрид. журнал.* 2007. № 3. С. 108–111.

достоверности и предрешать вопрос о виновности обвиняемого. Принятие решения судьей по поступившему уголовному делу и по результатам предварительного слушания (ч. 1 ст. 227, ч. 1 ст. 236 УПК РФ) не связано с разрешением уголовного дела по существу, в связи с этим не может считаться осуществлением правосудия. Не является актом правосудия вынесенное по результатам предварительного слушания постановление о прекращении уголовного дела. В данном случае судья не разрешает уголовного дела по существу, а устанавливает наличие оснований, предусмотренных законом, препятствующих производству по уголовному делу. В связи с этим представляется предпочтительной позиция авторов, полагающих, что суд на данной стадии производства по уголовному делу не осуществляет правосудия¹⁶.

В научной литературе существуют также различные точки зрения по вопросу правовой природы деятельности вышестоящих судов по проверке судебных решений, вынесенных нижестоящими судами.

Одни авторы считают деятельность суда по проверке итоговых решений нижестоящих судов судебным контролем или судебным надзором¹⁷, другие – осуществлением правосудия по уголовным делам¹⁸, высказывается также мнение о необходимости введения понятия «внутрисудебная проверка приговора»¹⁹.

Придерживаясь точки зрения, согласно которой осуществление правосудия по уголовным делам связано с разрешением вопроса о виновности либо невиновности лица в совершении инкриминируемого преступления, полагаем, что деятельность вышестоящих судов по проверке законности, обоснованности и справедливости приговоров нижестоящих судов является не чем иным, как осуществлением правосудия, поскольку, решая вопрос о законности, обоснованности и справедливости (либо незаконности, необоснованности, несправедливости) постановленного нижестоящим судом приговора, суд вышестоящей инстанции одновременно констатирует тот факт, что судом нижестоящей инстанции однозначно не разрешен вопрос о виновности либо невиновности лица в совершении инкриминируемого преступления. Таким образом, деятельность судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций связана также с

¹⁶ См.: *Зинатуллин З. З.* Указ. соч. Т. 1. С. 509; *Абашева Ф. А.* Указ. соч. С. 119.

¹⁷ См.: *Муратова Н. Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве : вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Казань, 2004. С. 76; *Чепурнова Н. М.* Судебный контроль в Российской Федерации : проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. Ростов н/Д., 1999. С. 3.

¹⁸ См.: *Зинатуллин З. З.* Указ. соч. Т. 1. С. 514; *Абашева Ф. А.* Указ. соч. С. 121; *Бородинова Т. Г.* Деятельность вышестоящих судов по проверке приговоров // Рос. юстиция. 2013. № 6. С. 34–37.

¹⁹ *Аширбекова М. Т., Стус Н. В.* О природе судебного производства по пересмотру приговора в суде вышестоящей инстанции // Рос. судья. 2007. № 10. С. 25–27.

разрешением вопроса о виновности (невиновности) лица в совершении инкриминируемого преступления.

Возможность представления дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции, исследования по ходатайству сторон (ст. 389.13 УПК РФ), характер оснований отмены или изменения судебных решений нижестоящих судов, а также пределы прав и возможные решения судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций (ст. 389.15–389.20, 401.14, 401.16, 412.11–412.12 УПК РФ) позволяют говорить о том, что вышестоящие суды при пересмотре постановленных нижестоящими судами приговоров также осуществляют правосудие по уголовным делам.

Недопустимость отнесения деятельности вышестоящих судов по проверке решений нижестоящих судов к судебному контролю основывается на принципе независимости судей и подчинении их только закону (ст. 8.1 УПК РФ).

Представляется обоснованной позиция Ф. А. Абашевой, полагающей, что правосудие имеет место и при возобновлении производства по уголовным делам ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (глава 49 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Автор совершенно справедливо отмечает, что при возобновлении производства по уголовному делу по указанным в ч. 4 ст. 413 УПК РФ новым обстоятельствам «если судья установит наличие связи любого из названных в этой уголовно-процессуальной норме обстоятельств с виновностью (невиновностью) осужденного в инкриминированном преступлении, то правосудие в деятельности судьи в таком случае будет иметь место. При отсутствии же такой связи в деятельности судьи усматривать факт осуществления судьей правосудия по уголовному делу, как нам думается, нельзя»²⁰.

Суд не решает вопроса о виновности или невиновности лица в совершении преступления на стадии исполнения приговора. В связи с этим деятельность суда по рассмотрению вопросов, связанных с исполнением приговора (ст. 397 УПК РФ), по нашему мнению, также нельзя включать в предмет осуществления правосудия по уголовным делам. Как совершенно справедливо отмечает Д. В. Тулянский, «наличие таких признаков, как итоговое процессуальное решение, выражаемое в постановлении или определении, судебное заседание, наличие принципов процесса, широкий круг его участников и другие атрибуты, не могут свидетельствовать о том, что имеет место такая форма судебной власти, как правосудие»²¹. В данной стадии уголовного процесса суд лишь принимает решение относительно вопросов, возникающих при исполнении постановленного приговора суда.

Представляется необоснованным довод авторов, полагающих, что Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 20 декабря 2011 г. № 21

²⁰ Абашева Ф. А. Указ. соч. С. 121–122.

²¹ Тулянский Д. В. Осуществляет ли суд правосудие в стадии исполнения приговора // Журнал рос. права. 2001. № 7. С. 118–121.

«О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» на официальном уровне признал деятельность по рассмотрению и разрешению судом вопросов, связанных с исполнением приговора, одной из форм правосудия²². Полагаем, что Верховный Суд РФ лишь обратил внимание правоприменителей на необходимость рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, в судебном заседании, в установленном уголовно-процессуальным законом порядке, что по указанным выше основаниям совершенно не свидетельствует о том, что в данной стадии уголовного процесса осуществляется правосудие.

Таким образом, несмотря на важность и практическую значимость деятельности суда по осуществлению правосудия, остается много неразрешенных вопросов, в том числе и по предмету осуществления правосудия в уголовном судопроизводстве, которые связаны, в первую очередь, с отсутствием четкой законодательной регламентации данного института.

Для устранения неясностей полагаем необходимым дополнить ст. 5 УПК РФ п. 25.1 «Правосудие по уголовным делам – разрешение в судебном заседании вопроса о виновности (невиновности) подсудимого в инкриминируемом преступлении».

²² См.: Николук В. В., Безруков С. С. Указ. соч.

Устиновский районный суд, г. Ижевск
Белусов А. Е., кандидат юридических наук, председатель (в отставке)

Ustinovsk District Court, Izhevsk
Belousov A. E., Candidate of Legal Sciences, Presiding Judge (Retired)

Удмуртский государственный университет
Басова О. О., аспирант
E-mail: oksbasova@mail.ru

Udmurt State University
Basova O.O., Post-graduate Student
E-mail: oksbasova@mail.ru

СУБЪЕКТ НЕСООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

А. С. Беницкий

*Луганский государственный университет внутренних дел
имени Э. А. Дидоренко*

Поступила в редакцию 28 декабря 2014 г.

Аннотация: *определены признаки, характеризующие субъекта несообщения о преступлении. Приведен перечень лиц, которые не должны подлежать ответственности за несообщение о преступлении.*

Ключевые слова: *несообщение о преступлении, субъект преступления, квалификация.*

Abstract: *the article sets the features that characterize the guilty person of failing to report a crime. The list of persons who should not be prosecuted for failing to report a crime is given.*

Key words: *failure to report a crime, perpetrator, qualification.*

Сообщение о тяжком или особо тяжком преступлении должно стать общественным долгом каждого гражданина. Правовая обязанность сообщать о соответствующих преступлениях должна вытекать из уголовно-правовой нормы, которая будет устанавливать ответственность за несообщение о преступлении. Криминализация несообщения о преступлении соответствует уголовно-правовой политике противодействия тяжким или особо тяжким преступлениям. Уголовно-правовую норму, которая содержала бы признаки несообщения о преступлениях, целесообразно включить в раздел XVIII «Преступления против правосудия» УК Украины, разместить после ст. 396 и нумеровать как ст. 396.1. Ответственность должна наступать за несообщение органам государственной власти или местного самоуправления о достоверно известном совершенном тяжком или особо тяжком преступлении, а также за несообщение о достоверно известном приготовлении к совершению или покушении на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления. В случае включения ст. 396.1 в уголовное законодательство у правоприменительных органов возникнут вопросы о толковании признаков состава несообщения о преступлении.

199

Исследованию признаков состава несообщения (недонесения) о преступлении уделялось внимание, в частности, в трудах таких ученых, как Г. И. Баймурзин, Ф. Г. Бурчак, И. А. Бушуев, Г. Б. Виттенберг, М. И. Ковалёв, В. О. Кузнецов, Б. Т. Разгильдиев, И. Х. Хакимов, М. Х. Хабибулин и др. В современном уголовном законодательстве Украины отсутствует специальная правовая норма, которая устанавливала бы ответственность за несообщение (недонесение) о преступлении. Авторы осуществляли исследование субъективных признаков несообщения (недонесения) о преступлении, содержащихся в уголовно-правовых нормах, которые были предусмотрены советским законодательством. Исследо-

вание субъективных признаков несообщения о преступлении, которые предложено разместить в статье 396.1 УК Украины, не проводилось. Попробуем определить признаки, характеризующие субъекта несообщения о преступлении.

Субъектом несообщения о преступлении должно быть физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Таким субъектом не может быть лицо, принимавшее участие в приготовлении, покушении или совершении предикатного преступления, которое предшествовало несообщению. В юридической литературе высказывались мнения о том, что за несообщение о преступлении должен нести уголовную ответственность не только, например, свидетель преступления, но и лицо, которому предикатным преступлением был нанесен моральный, физический или имущественный ущерб, т.е. потерпевший от преступления¹. Так, Б. Т. Разгильдиев считает, что потерпевший, как и другие лица, которые, располагая информацией о совершенном преступлении, не сообщили об этом, препятствует привлечению основного преступника к уголовной ответственности, поэтому поведение потерпевшего с точки зрения нанесения вреда общественной безопасности ничем не отличается от поведения лиц, которые получили информацию о совершенном преступлении из других источников². Возможность задержания преступника органами власти, по мысли автора, резко возрастает, если сведения о преступлении поступают от потерпевших³. На этом основании Б. Т. Разгильдиев делает вывод о нецелесообразности освобождения от уголовной ответственности потерпевшего лица, которое не сообщило органам власти о совершенном против него преступлении. Между тем вряд ли можно согласиться с таким мнением. В начале XX в. известный российский криминалист Н. С. Таганцев справедливо отметил, что уголовно-правовая норма, предусматривавшая ответственность за недонесение (ст. 126 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г.), не могла быть распространена на недонесение о преступных деяниях, совершенных над недоносителем, над его личностными или имущественными правами⁴. По мнению ученого, нельзя забывать, что уголовные законы преследуют виновных не только в интересах общества, но и в интересах пострадавших лиц⁵. Обязанность сообщать о предикатном преступлении не должна распространяться на потерпевших от этого преступления. Такой подход будет соответствовать Основному закону Украины – Конституции, где в ч. 1 ст. 63 сказано, что лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом.

¹ См.: *Баймурзин Г. И.* Ответственность за прикосновенность к преступлению. Алма-Ата, 1968. С. 199.

² См.: *Разгильдиев Б. Т.* Уголовно-правовые проблемы прикосновенности к преступлению / [под ред. А. П. Горшенева]. Саратов, 1981. С. 98.

³ См.: Там же.

⁴ См.: *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Часть Общая. Тула, 2001. Т. 1. С. 631–632.

⁵ См.: Там же.

Следует отметить, что уголовным законодательством некоторых государств предусмотрен перечень субъектов, исключенных из круга лиц, которые могут быть субъектами несообщения о преступлении. К таким лицам обычно относятся близкие родственники, священнослужители, которым стало известно о преступлении во время исповеди, а также врачи и адвокаты, которые узнали о преступлении при выполнении профессиональной деятельности, и др. В некоторых государствах близкие родственники исполнителя или соучастника предикатного преступления не привлекаются к ответственности только в случае недонесения об уже совершенном преступлении. Если указанные лица достоверно знают о приготовлении к преступлению или покушении на него, они не освобождаются от уголовной ответственности. Интересно отметить, что Конституционный Суд Республики Беларусь (далее – КС РБ) в соответствии со ст. 27 Конституции Республики Беларусь специально исследовал проблемы урегулирования вопросов ответственности близких родственников или членов семьи лица, совершившего преступление, за недонесение и заранее не обещанное укрывательство преступления. В своем решении от 31 января 2000 г. № Р-92/2000 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1999 году» КС РБ указал, что в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь положения ст. 27 Конституции реализованы таким образом, что близкие родственники или члены семьи лица, совершившего преступление, не подлежат уголовной ответственности за недонесение как о готовящемся, так и о совершенном преступлении независимо от его тяжести. По мнению КС РБ, такой подход не оправдан, поскольку противоречит принципу справедливости, который предусматривает соразмерность значимости того или иного права граждан в общей системе конституционных прав и свобод с используемыми средствами их защиты⁶.

Конституционный Суд Республики Беларусь обращает внимание на то, что не может одно право защищаться с помощью ограничения других прав, особенно тех, которым придается приоритетное значение. В частности, приоритетное место в системе основных прав граждан занимает провозглашенное Конституцией право каждого на жизнь⁷. Поэтому КС РБ считает, что не соответствует принципу справедливости такое положение уголовного закона, согласно которому не подлежит уголовной ответственности за недонесение близкий родственник или член семьи лица, которое *готовится совершить особо тяжкое преступление*, представляющее опасность для жизни людей (терроризм, диверсия, убийство и др.). Обязанность этих лиц сообщить соответствующим органам о самом факте подготовки такого преступления, подкреплённая угрозой уголовной ответственности за ее невыполнение, служила бы одним из средств

⁶ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 31 января 2000 г. № Р-92/2000 // Василевич Г. А. Послания Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности – реальный вклад в развитие правовой системы. Минск, 2007. С. 86–87.

⁷ См.: Там же. С. 87.

предотвращения тяжких последствий, которые могут наступить в результате его совершения⁸.

Полагаем, что в уголовно-правовой норме, которая будет предусматривать ответственность за несообщение о преступлении, целесообразно определить такой же, как и в ч. 2 ст. 396 УК Украины, перечень лиц, не подлежащих ответственности за несообщение о преступлении. В него должны входить члены семьи или близкие родственники лица, которое подготавливало или совершило преступление. Между тем целесообразно не ограничивать перечень лиц, которые не должны нести уголовную ответственность за несообщение о преступлении, только членами семьи или близкими родственниками лица, которое подготавливало или совершило преступление. Рекомендация об исключении из круга субъектов несообщения о преступлении близких родственников, священнослужителей, которым о совершении преступления стало известно во время исповеди, содержится в примечании к ст. 326 Модельного УК для государств – участников СНГ⁹. Следует заметить, что положения, которые закрепляет Модельный УК для государств – участников СНГ, отражают правовую политику европейских государств по регулированию отношений, возникающих между священнослужителями и лицами, которые им исповедуются. Например, согласно положениям ст. 434.1 УК Франции за несообщение судебным и административным органам власти о преступлении ответственности не подлежат лица, которые обязаны хранить тайну. Если священнослужитель раскроет тайну исповеди, он может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 226.13 УК Франции. Священнослужители, которым о совершении преступления стало известно во время исповеди, исключаются из круга субъектов несообщения о преступлении и согласно ст. 364 УК Республики Казахстан, ст. 347 УК Республики Таджикистан, ст. 406 УК Республики Беларусь. Аналогичное положение было предусмотрено в ст. 19 (недонесение) УК РФ 1993 г. и действовало до 1997 г.

Среди зарубежных ученых ведется оживленная дискуссия об исключении священнослужителей из круга субъектов несообщения о преступлении. Учитывая то, что большинство граждан Украины по вероисповеданию являются православными, целесообразно привести в качестве примера отношение Русской православной церкви к информации о намерениях лица совершить преступление, которая стала известна священнику во время исповеди. В разделе IX.2 Основ социальной концепции Русской православной церкви, утвержденных на юбилейном Архиерейском соборе Русской православной церкви 13–16 августа 2000 г., закреплено положение, что священнослужитель не может с целью помощи правоохранительным органам нарушать тайну исповеди или иную охра-

⁸ См.: Там же.

⁹ Модельный Уголовный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств (рекомендательный законодательный акт) // Сайт: «Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ». URL: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=30&nid=1> (дата обращения: 10.11.2014).

няемую законом тайну. В этом разделе речь идет о том, что православная церковь обязывает священнослужителя, которому во время исповеди стало известно о намерениях исповедуемого относительно приготовления к преступлению, особенно если это касается убийства, совершения террористического акта, выполнения преступного приказа во время войны, приложить все возможные усилия к тому, чтобы преступное намерение не осуществилось. Священнослужитель должен призвать исповедуемого отказаться от реализации намеченной цели. Однако если такие призывы не подействовали, то священнослужитель *имеет право*, «заботясь о сохранении тайны имени исповедуемого и других обстоятельств, способных открыть его личность, предупредить тех, чьей жизни угрожает опасность»¹⁰. Как представляется, целесообразно исключить из круга субъектов несообщения о преступлении священнослужителей, которым о тяжком или особо тяжком преступлении стало известно на исповеди, поскольку обязанность сообщать органам власти информацию, которая стала известна во время исповеди, входит в противоречие с канонами православной церкви об охране тайны исповеди.

Ответственность за несообщение о преступлении должна также исключаться для субъектов, которые не могут, согласно законодательству, разглашать информацию о преступлении, которая стала им известна в силу служебной или профессиональной деятельности. Так, законодательством Украины урегулирован вопрос о защите адвокатской тайны. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 21 (профессиональные обязанности адвоката) Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 5 июля 2012 г. (далее – Закон Украины от 5 июля 2005 г.) адвокату запрещается без согласия клиента разглашать сведения, представляющие адвокатскую тайну, использовать их в своих интересах или интересах третьих лиц. Согласно ст. 22 Закона Украины от 5 июля 2005 г. адвокатская тайна – это любая информация о клиенте, а также вопросы, по которым клиент (лицо, которому отказано в заключении договора о предоставлении правовой помощи по предусмотренным этим законом основаниям) обращался к адвокату, адвокатскому бюро, адвокатскому объединению, содержание советов, консультаций, разъяснений адвоката, составленные им документы, информация, хранящаяся на электронных носителях, и другие документы и сведения, полученные адвокатом в ходе осуществления адвокатской деятельности¹¹. Поэтому адвокатов следует включить в круг лиц, которые не могут быть субъектами несообщения о преступлении.

Информация о совершении преступления может быть получена медицинским работником во время медицинского осмотра или общения с пациентом. В случае криминализации несообщения о преступлении

¹⁰ Основы социальной концепции Русской православной церкви // Сайт: «Библиотека православного христианина». URL: <http://www.wco.ru/biblio/books/konsep1/Main.htm> (дата обращения: 10.11.2014).

¹¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Сайт: «Верховна рада України». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата обращения: 10.11.2014).

врач или другой медицинский работник будет нести ответственность за это преступление на общих основаниях. В зарубежной юридической литературе высказываются мнения об исключении врачей из круга субъектов несообщения о преступлении. В некоторых европейских государствах медицинские работники не несут ответственности за несообщение о преступлении, если им стало известно о преступлении во время выполнения своих служебных или профессиональных обязанностей. Вопросы защиты врачебной тайны урегулированы Законом Украины от 19 ноября 1992 г. «Основы законодательства Украины о здравоохранении» (далее – Основы законодательства Украины о здравоохранении). Так, ст. 39.1 (право на тайну о состоянии здоровья) Основ законодательства Украины о здравоохранении гарантирует любому физическому лицу, которое обратилось за медицинской помощью и (или) которому предоставляется такая помощь, право на тайну о факте обращения за медицинской помощью, а также о сведениях, полученных при его медицинском обследовании. Однако что понимается под сведениями, полученными при медицинском обследовании, эта правовая норма не уточняет. Подобными сведениями может быть, например, информация о ранее совершенном пациентом тяжком преступлении. Но данная информация не относится к врачебной тайне, содержание которой раскрывается в ст. 40 (врачебная тайна) Основ законодательства Украины о здравоохранении. К врачебной тайне относятся сведения о болезни, медицинском обследовании, осмотре и их результатах, интимной и семейной сторонах жизни гражданина¹². Таким образом, ст. 40 не в полной мере отражает принцип, закрепленный в ст. 39.1 Основ законодательства Украины о здравоохранении, который гарантирует пациенту право на тайну о сведениях, полученных медицинскими работниками при его медицинском обследовании. Каждый пациент, обратившийся к врачу или другому медицинскому работнику за медицинской помощью, имеет право на сохранение личной тайны, в том числе сведений о его уголовном прошлом или настоящем. Поэтому медицинских работников, которым в связи с выполнением профессиональных или служебных обязанностей стало известно о совершенном пациентом преступлении, следует включить в круг лиц, которые не могут быть субъектами несообщения о преступлении.

Итак, из круга субъектов несообщения о тяжком или особо тяжком преступлении, кроме членов семьи или близких родственников лица, которое подготавливало или совершало преступление, необходимо исключить священнослужителей, которым о таком преступлении стало известно на исповеди, а также медицинских работников и адвокатов, узнавших о преступлении в связи с выполнением профессиональных обязанностей. Если священнослужитель получил сведения о тяжком или особо тяжком преступлении не из исповеди, а медицинскому работнику и адвокату ста-

¹² Основи законодавства України про охорону здоров'я: закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Сайт: «Верховна рада України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата обращения: 10.11.2014).

ло известно о таком преступлении не в связи с выполнением их профессиональных обязанностей, то уголовную ответственность эти лица должны нести на общих основаниях.

Целесообразно в уголовно-правовую норму, которая будет устанавливать ответственность за несообщение о преступлении (ст. 396.1), включить положение о том, что не подлежат уголовной ответственности за деяния, предусмотренные ч. 1 и 2 указанной статьи, члены семьи или близкие родственники лица, совершившего преступление, круг которых определяется законом, или священнослужители, которым о преступлении стало известно на исповеди, а также медицинские работники и адвокаты, которым о преступлении стало известно в связи с выполнением служебных или профессиональных обязанностей.

Луганский государственный университет внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

Беницкий А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: ykira2013@mail.ru

Тел.: +380-689-730-705

Lugansk State University of Internal Affairs named after E. A. Didorenko

Benitsky A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Procedure Department

E-mail: ykira2013@mail.ru

Tel.: +380-689-730-705

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПОСТРОЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ В УК РФ

Э. В. Густова

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 30 января 2015 г.

Аннотация: рассматриваются проблемные аспекты построения уголовно-правовых санкций. На основе анализа действующего законодательства и эмпирических данных автор делает вывод о несовершенстве и необоснованности законодательной конструкции санкций и вносит предложения по их модельному совершенствованию в УК РФ.

Ключевые слова: типовая санкция, уголовно-правовая норма, наказание, лишение свободы, категоризация преступлений, квалифицирующие признаки.

Abstract: the article considers problem aspects of designing sanctions for criminal offence. On the basis of current legislation and empirical data analysis the author concludes that the legislative construction of sanctions is ineffective and suggests its models improvement in the Criminal code of the Russian Federation.

Key words: typical sanction, rule of criminal law, punishment; imprisonment, categorization of a crime, classifying principles.

Проблема теоретического обоснования построения уголовно-правовых санкций сохраняет свою актуальность и в настоящее время, особенно с учетом многочисленных изменений действующего УК, большинство из которых касается санкций. Однако пока нет научно обоснованной системы построения уголовно-правовых санкций, и подходы к их конструированию чаще всего являются результатом авторских представлений. Так, по совершенно справедливому замечанию В. Н. Кудрявцева, оптимальные пределы санкций иначе как умозрительным путем определить не удается¹. В литературе отсутствует также единство в определении подходов к построению санкций. Одни авторы рассматривают конструирование санкций в контексте преимущественно законодательно-технических требований как особого вида принципов². С точки зрения других, настоятельно требуется определить научно обоснованные критерии определения санкций норм Особенной части уголовного законодательства, поскольку это непосредственно связано с эффективностью законодательства и деятельностью уголовной юстиции³. При этом основной проблемой видится то, что сегодня в УК невозможно проследить какие-либо закономерности

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Криминализация : оптимальные модели // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 5.

² См.: Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск, 2000. С. 185.

³ См.: Непомнящая Т. В. К вопросу о совершенствовании уголовно-правовых санкций // Научный вестник Омской академии МВД России. 2000. № 2. С. 45.

в определении границ санкций в связи с применением различных видов наказания, их пределов, объема и т.д.

В связи с этим представляется необходимым выработать алгоритм построения уголовно-правовых санкций, под которым следует понимать точное соблюдение последовательности действий, преобразующих исходные данные (степень общественной опасности, ценность охраняемого объекта, виды наказаний) в искомый результат (санкцию). Таким образом, при построении санкций законодатель должен придерживаться следующей последовательности действий:

- 1) определить степень и характер общественной опасности каждого преступления;
- 2) создать иерархическую систему преступлений на основе значимости непосредственного объекта и социальной опасности преступления;
- 3) построить систему типовых санкций: для каждой категории преступлений предусмотреть определенный тип санкции;
- 4) сконструировать санкции в конкретных уголовно-правовых нормах.

Все эти действия взаимосвязаны и обосновывают построение санкций норм Особенной части УК РФ как форму дифференциации уголовно-правового воздействия с учетом всех их конструктивных особенностей: альтернативности, степени определенности, кумулятивности.

Характер и степень общественной опасности преступления характеризуют обязательные признаки состава преступления вне зависимости от текстуальной локализации норм, в которых они закрепляются: именно эти признаки являются критериями типовой общественной опасности вида преступления. Характер и степень общественной опасности преступления определяют содержание санкций: обосновывается выбор законодателем конструкции санкции, определяются конкретные виды наказаний (основных и дополнительных), а также их размеры.

Таким образом, сущностно-содержательные характеристики санкций норм Особенной части уголовного закона определяются комплексным учетом всех указанных требований их построения, ни одно из которых не может быть использовано для обоснования санкции в отрыве от остальных.

Такой подход, как представляется, даст возможность существенно уменьшить остроту дискуссии по поводу значения выраженности в диспозиции уникальных признаков вида преступления, а также относительно «перевода» одних признаков в другие для установления соотношения преступлений по степени общественной опасности.

Важным элементом построения системы санкций и определения пределов каждой конкретной санкции является иерархическая система общественных отношений – объектов посягательства. В литературе точно отмечено, что уголовное право – наиболее острая форма реагирования государства на соответствующие посягательства; оно охраняет самые важные общественные отношения⁴. В связи с этим возникает одна из глав-

⁴ См.: *Никифоров Б. С.* Объект преступления. М., 1960. С. 28.

ных проблем: четкая дифференциация всех общественных отношений и выделение из них значимых для уголовного права.

Классификация общественных отношений, страдающих от преступлений, прежде всего помогает определить объект посягательства в иерархии общественных отношений, охраняемых соответствующими нормами Особенной части уголовного законодательства и тяжестью соответствующих санкций. Чем значимее социальные отношения, тем суровее (жестче) должны быть санкции за посягательство на них.

Выбор конкретного вида наказания определяются не только характером и степенью общественной опасности, но и составом преступления в целом, а также градацией наказаний по степени тяжести.

Действующая категоризация преступлений не может быть признана безупречной; основной проблемой представляется размывание границ категорий преступлений, очерчивая которые законодатель указывает только на максимальное наказание в виде лишения свободы. Для устранения имеющейся проблемы предлагается при определении границ категорий преступлений указывать и на минимальную границу наказания в виде лишения свободы. Предлагаемая категоризация преступлений будет выглядеть следующим образом: преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 6 месяцев до 3 лет либо наказание, не связанное с лишением свободы; преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 3 до 5 лет, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает 3 года лишения свободы; тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено максимальное наказание от 5 до 10 лет лишения свободы. Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет или более строгое наказание (смертная казнь или пожизненное лишение свободы).

Предлагаемая категоризация, в свою очередь, даст возможность конструировать санкции не произвольно, а с учетом последствий отнесения преступления к той или иной категории. Предложенная категоризация не содержит наложений категорий по размеру наказания и позволяет в достаточной мере индивидуализировать его.

Последствия в виде установленных ст.15 УК РФ наказаний за совершение преступления той или иной категории можно определить как типовую санкцию. Привязка категории преступлений к *типовой санкции*, содержащей все возможные в качестве последствия за его совершение наказания с количественными пределами.

Система типовых санкций подразумевает типовую оценку законодателем степени общественной опасности категорий преступлений. Предполагается, что, опираясь на типовую санкцию, фактически используя ее как предельные рамки суровости наказания, законодатель в идеале должен решить два взаимосвязанных вопроса: классифицировать преступления

по степени тяжести и сформулировать соответствующие классификационным группам санкции норм Особенной части УК. При этом требования системности построения уголовно-правовых конструкций обуславливают нахождение конкретной санкции внутри пределов, обозначенных типовой санкцией и, соответственно, отнесение конкретного преступления к определенной группе деяний, выделенной по критерию степени тяжести. Правоприменитель же, приняв за основу санкцию, сформулированную во втором абзаце статьи (части статьи) Особенной части уголовного закона, оперируя соответствующим положением статьи, фиксирующей типовые санкции, может определить степень тяжести конкретного преступления и решить необходимые в конкретном случае вопросы уголовно-правового воздействия на виновное лицо.

Для этого при построении санкций необходимо учитывать следующее.

I. Решение об альтернативности (безальтернативности) санкций должно базироваться на степени общественной опасности преступления: чем более тяжким является преступление, тем «короче» (безальтернативнее) санкции по количеству наказаний; чем меньше степень общественной опасности, тем шире (альтернативнее) спектр мер воздействия на виновное лицо. Уже сам факт включения в содержание санкции нескольких видов основных наказаний означает соотносимость степени тяжести деяния с наказаниями различной степени суровости, что допустимо лишь в тех случаях, когда степень тяжести преступления не настолько велика, чтобы подразумевать соотношение только с наиболее интенсивными мерами уголовно-правового воздействия.

Что касается тяжких и особо тяжких преступлений в целом, в УК РФ наблюдается следующая зависимость: соответствующие санкции чаще всего формулируются как безальтернативные, включающие только лишение свободы на определенный срок (например, ч. 1 ст. 105, ст. 111, ч. 1–4 ст. 131, ч. 1–2 ст. 205 УК РФ и др.).

Однако для преступлений средней и небольшой тяжести какой бы то ни было закономерности в плане альтернативности (безальтернативности) установить нельзя: преступления данных категорий могут включать основные виды наказаний – от двух (например, ч. 1 ст. 126 УК РФ «Похищение человека» – принудительные работы либо лишение свободы) до шести (например, ст. 125 УК РФ «Оставление в опасности» – штраф либо обязательные работы, либо исправительные работы, либо принудительные работы, либо арест, либо лишение свободы).

Анализ санкций составов умышленных преступлений свидетельствует, что наибольшее количество (40,3 %) составили санкции, включающие альтернативные виды наказаний, в числе которых имеется лишение свободы; 21,4 % санкций содержат альтернативные виды наказаний без лишения свободы; 19,9 % санкций имеют альтернативные виды наказаний, в числе которых возможно лишение свободы с применением дополнительного вида наказания; 12,2 % санкций состоят из одного основного наказания в виде лишения свободы; 5,9 % санкций имеют одно основное наказание в виде лишения свободы с применением дополнительного

вида наказания и только 0,3 % санкций содержат основное наказание в виде штрафа.

Наряду с этим возникает вопрос об оптимальном числе видов основных наказаний, которые должны содержаться в альтернативных санкциях. Как уже отмечалось, чаще всего речь идет о трех видах основных наказаний, хотя есть предложения ограничиться двумя, чтобы не утяжелять законодательную конструкцию и не затруднять в связи с этим ее восприятие правоприменителем⁵. Однако значение имеет не только количество видов основных наказаний, но и их близость по степени суровости. Именно последнее обстоятельство является условием адекватного сочетания наказаний в альтернативной санкции. С одной стороны, это предоставит возможность плавного перехода в суровости уголовно-правового воздействия в рамках одной санкции, а с другой – усмотрение суда будет поставлено в более определенные рамки.

Зависимость конструирования альтернативных (безальтернативных) санкций от категории преступления видится следующим образом:

1. Санкции статей Особенной части УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за преступления небольшой тяжести, должны быть только альтернативными. При этом возможны две разновидности альтернативных санкций: 1) без лишения свободы в составе альтернативы; 2) с понижающей альтернативой.

2. Санкции статей Особенной части УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за преступления средней тяжести, должны быть только альтернативными с понижающей альтернативой.

3. Санкции статей Особенной части УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за тяжкие преступления, могут быть как безальтернативными, предусматривающими только лишение свободы, так и альтернативными с понижающей альтернативой.

4. Санкции статей Особенной части УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за особо тяжкие преступления, могут быть как безальтернативными, предусматривающими только лишение свободы, так и альтернативными с повышающей альтернативой.

Однако имеется и противоположная точка зрения – допускается, что санкции за особо тяжкие преступления «могут охватывать весь спектр видов наказаний от самых мягких до самых тяжелых»⁶, и в обоснование приводится следующий тезис: «чем опаснее разновидность преступлений, тем больше должно быть в санкции видов наказаний»⁷. С данным тезисом трудно согласиться. Представляется, что в нем наблюдается некое логическое противоречие – признать повышенную общественную опасность преступления и одновременно фактически «облегчить» набор

⁵ См.: *Бокова И. Н.* Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 17.

⁶ *Козлов А. П.* Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 336.

⁷ Там же. С. 338–339.

уголовно-правовых средств борьбы с данным преступлением. В связи с этим целесообразно оставлять для особо тяжких преступлений только лишение свободы либо альтернативу данному наказанию в виде более строгих видов наказания.

II. Решение о кумулятивности (некумулятивности) санкции должно воплотить стремление не только усилить карательное воздействие наказания, но и обозначить его специфическую направленность. Поэтому выбор дополнительных наказаний должен соотноситься с основными наказаниями, включенными в санкцию. При конструировании санкции и определении ее кумулятивности главное внимание должно уделяться сущности дополнительного наказания как такового и соотносимости между основным и дополнительным наказаниями. Это свидетельствует о необходимости учета взаимозависимости состава преступления, характера и степени общественной опасности, системы наказаний. В соответствии с этим альтернативность (безальтернативность) как конструктивная особенность санкции не детерминирует кумулятивность последней. Кумулятивными могут быть как альтернативные санкции, так и безальтернативные.

Считаем дискуссионной позицию относительно того, что дополнительные наказания должны вводиться в санкции, которые определяют уголовно-правовое воздействие за преступления с повышенной общественной опасностью⁸. Этот вопрос должен решаться в зависимости от сущности дополнительного наказания. Например, вряд ли есть смысл ограничивать включение в санкции лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью лишь преступлениями определенной степени тяжести, не устраняя возможности совершения преступлений по должности или в связи с занятием определенной деятельностью как таковых. В этом плане вполне допустимы законодательные решения о введении дополнительных наказаний в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в санкции норм, устанавливающих уголовную ответственность в том числе за совершение преступлений небольшой тяжести, не говоря уже о более тяжких преступлениях.

Помимо прочего необходимо обратить внимание на аспекты соотношения степени общественной опасности деяния и целесообразности дополнительных наказаний, а также их количество.

Предполагается, что при прочих равных условиях санкции с двумя дополнительными наказаниями являются более суровыми, чем санкции с одним дополнительным наказанием; санкции с дополнительным обязательным наказанием – более суровые, чем санкции с дополнительным факультативным наказанием. Таким образом, чем большей является степень общественной опасности деяния, тем больше необходимость и обоснованность установления в санкции двух дополнительных наказаний, обязательных к назначению.

⁸ См.: Козлов А. П. Указ. соч. С. 366.

Считаем, что при решении вопроса о количестве дополнительных наказаний следует опираться не только на степень тяжести деяния, но и на специфику вида преступления, принимая во внимание сущность конкретного дополнительного наказания и возможность сочетания дополнительных наказаний между собой. Вследствие этого, учитывая выводы о связи между степенью тяжести деяния и «длиной» санкции, между «длиной» санкции и ее кумулятивностью, полагаем, что санкции за преступления небольшой тяжести не могут включать более одного дополнительного наказания. В свою очередь, в санкции за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие допустимо включать два дополнительных наказания.

Некоторые ученые считают, что невозможно установить соответствие между количеством наказаний и спецификой видов преступлений, вследствие чего не всегда возможно соотнести конкретный вид наказания со спецификой конкретного вида преступления⁹. В связи с этим предполагается, что одинаковые по степени общественной опасности посягательства должны предусматривать одинаковые виды и размеры наказаний, т.е. одинаковые (типовые) санкции.

Специфика вида преступления, какой бы она ни была, всегда укладывается в определенные категориальные универсалии, т.е. подлежит обобщенной характеристике. В свою очередь, виды наказаний в системе определяются характером и объемом ограничений прав и свобод правонарушителя. Разновидности таких правоограничений следует связывать как со спецификой конкретного вида преступления, так и с категорией преступления, что в целом позволит соотнести их между собой. Вследствие этого формирование содержания санкции в плане выбора вида наказания соотносится со спецификой вида преступления через категорию, к которой этот вид преступления относится.

Еще одним обстоятельством, заслуживающим внимания при построении типовой санкции в зависимости от единственного или наиболее адекватно отражающего степень общественной опасности деяния, является вид наказания. При этом виды наказаний должны быть разделены в зависимости от степени суровости. В этом плане необходимо выделять следующие деяния:

- за совершение которых единственным видом или одним из видов наказания будут лишение свободы (в том числе и пожизненное) или содержание военнослужащих в дисциплинарной воинской части;
- за совершение которых единственным видом или одним из видов наказания будут ограничение свободы и (или) арест;
- за совершение которых единственным видом или одним из видов наказания будут ограничения по службе для военнослужащих, исправительные работы, обязательные работы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф.

⁹ См., например: *Марцев А. И.* Общественная вредность и опасность преступления // Правоведение. 2001. № 4. С. 34.

При этом допустимо предположить, что в рамках любой категории возможна дополнительная градация по степени тяжести, которую целесообразно связывать с пределами наказаний.

Обратим внимание на представленный в этом варианте конструирования типовых санкций подход к определению сочетания наказаний: первая категория деяний, очевидно, не предполагает наказаний кроме лишения свободы (включая пожизненное) и содержания в дисциплинарной воинской части военнослужащих (иначе, деяние должно быть отнесено к другой категории). Остальные категории уголовных правонарушений фактически определяются путем установления типовых санкций, содержание которых построено методом исключения, т.е. без лишения свободы и содержания в дисциплинарной воинской части.

Еще одним обстоятельством, прямо связанным с определением типовой санкции, выступает проблема сочетания наказаний в конкретных санкциях. В этом контексте речь идет как об адекватности отражения в конкретных санкциях норм Особенной части УК РФ законодательных представлений о типовых санкциях в зависимости от степени тяжести преступлений, так и о проблематике сочетания видов основных наказаний и соотношения их пределов со степенью тяжести деяния. Так, с формальной точки зрения любая степень тяжести преступления не исключает введения в содержание конкретной санкции видов основных наказаний помимо лишения свободы на определенный срок. Иными словами, типовые санкции допускают различные сочетания основных видов наказаний, при этом степень тяжести деяния определяется исходя из пределов лишения свободы на определенный срок, но не из наличия или отсутствия наказаний, альтернативных последнему.

Перспективы совершенствования типовых санкций связаны с более детальной градацией преступлений по степени тяжести и фиксации в связи с этим возможностей сочетания различных видов основных наказаний, включая указания на их размеры.

Законодателю необходимо точно соотносить санкции с характером и степенью общественной опасности преступлений, обеспечив таким образом: 1) соответствие санкции степени опасности деяния; 2) внутреннюю согласованность санкций между собой, чтобы примерно равные по степени опасности преступления не наказывались различно в зависимости от второстепенных обстоятельств.

На дифференциацию уголовно-правового воздействия влияют обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Несмотря на то что они лежат за пределами состава, данные обстоятельства способствуют индивидуализации наказания, их учет и оценка дают суду возможность назначить справедливую меру наказания как в пределах санкции, так и при выходе за ее пределы (ст. 64 УК РФ). Однако такое влияние подразумевает, что эти обстоятельства входят в состав преступления, выступая его обязательными признаками, в связи с чем они и изменяют степень общественной опасности преступления.

Таким образом, указанные признаки оказывают влияние на процесс построения санкций не сами по себе, а только как часть состава преступления, для которого характерна повышенная степень общественной опасности. Однако существуют и некоторые проблемы квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, связанные с построением санкций:

1. Признаков достаточно много, они характеризуют разные аспекты преступного поведения. Возникает закономерный вопрос о необходимости обширного перечня признаков.

2. Не до конца очевидна логика соотнесения конкретных признаков со степенью тяжести деяния, в том числе объединения в одной норме нескольких признаков¹⁰.

3. Один и тот же квалифицирующий признак по-разному влияет на увеличение степени общественной опасности в различных деяниях.

4. Наличие квалифицирующих признаков неопределенного характера – тяжкие последствия, иные тяжкие последствия. Поскольку для уяснения правовой природы общественной опасности используется объективно-субъективная концепция, неопределенность квалифицирующего признака делает невозможным соотнесение его с какой-либо степенью общественной опасности, ведь если законодатель точно не знает, о каких последствиях идет речь, то как такой признак вообще может влиять на повышение степени общественной опасности?

Очевидная проблемность регламентации большинства рассматриваемых признаков дала возможность А. Э. Жалинскому обозначить введение квалифицирующих признаков как «лукавое, если не бездумное» средство усиления санкций, иррациональное стремление усилить уголовно-правовую репрессию¹¹.

Как представляется, полный отказ от квалифицирующих признаков был бы неверным, поскольку они используются для формирования видового разнообразия уголовно-правовых запретов, обеспечивая повышение уголовно-правового воздействия в тех случаях, когда это необходимо с точки зрения системной организации уголовного закона.

Следует согласиться с необходимостью выделения основных направлений совершенствования нормативной регламентации этих признаков¹². Только при условии ранжирования совокупности квалифицирующих, особо квалифицирующих признаков возможна разработка единого подхода к оценке их влияния на изменение степени общественной опасности и, следовательно, на процесс построения санкций.

¹⁰ Например, п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ предусматривают в качестве квалифицирующего признака совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, тогда как п. «а» ч. 2 ст. 161 предусматривает в качестве квалифицирующего признака только группу лиц по предварительному сговору, а п. «а» ч. 3 этой же статьи предусматривает особо квалифицирующий признак – организованную группу.

¹¹ См.: Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 43.

¹² См., например: Козлов А. П. Указ. соч. С. 213.

Как представляется, в контексте обоснованности построения санкций норм Особенной части уголовного закона в качестве таких направлений допустимо рассматривать следующие:

1. Сокращение количества признаков, согласование их совокупности в качественно-количественном отношении с совокупностями обстоятельств, отягчающих наказание.
2. Отказ от неконкретизированных признаков (по возможности).
3. Унификация признаков в плане равномерности влияния на степень общественной опасности деяния.
4. Определение специфики связи между квалифицирующими признаками и простой нормой.

С учетом изложенного отметим, что для построения санкций норм Особенной части УК РФ базовым должно стать правило: одна норма – одна степень общественной опасности. Это позволит избежать «расползания» санкций как по видам наказаний, различных по степени суровости, так и по их пределам.

Таким образом, необходимо конкретизировать квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки с учетом повышения степени общественной опасности вида преступления как фактора, влияющего на дифференциацию уголовно-правового воздействия. Это позволит получить плавный переход от одной степени общественной опасности к другой, а также соответствующее увеличение суровости санкции как по видам и размерам основных наказаний, так и по количеству дополнительных наказаний, включенных в санкцию.

В связи с этим можно предложить выделение трех степеней квалифицирующих признаков по критерию их общественной опасности и, следовательно, закрепить то, что уголовно-правовые нормы Особенной части УК РФ должны содержать три части квалифицирующих признаков (наличие четвертой части квалифицирующих признаков допустимо лишь в исключительных случаях, при их уникальности и специфичности). В свою очередь, это позволит более взвешенно подходить к изменению санкций в квалифицированных и особо квалифицированных составах по отношению к основному составу, чтобы признаки, различные по степени общественной опасности, не изменяли в равной степени ни виды, ни пределы основных наказаний.

Признаки 1-й степени:

- значительный размер имущественного (материального) ущерба;
- причинение средней тяжести вреда здоровью;
- совершение преступления группой лиц.

Признаки 2-й степени:

- крупный размер имущественного (материального) ущерба;
- причинение тяжкого вреда здоровью;
- совершение преступления в отношении несовершеннолетнего, женщины, находящейся в состоянии беременности;
- совершение преступления лицом с использованием служебного положения;

– совершение преступления группой лиц по предварительному сговору;

– совершение преступления общеопасным способом или с особой жестокостью;

– совершение преступления в отношении двух и более лиц.

Признаки 3-й степени:

– особо крупный размер имущественного (материального) ущерба;

– полное разрушение (утрата) объекта материального мира (в зависимости от объекта преступления);

– смерть человека (гибель людей);

– совершение преступления в отношении малолетнего;

– совершение преступления должностным лицом или лицом, осуществляющим управленческие полномочия;

– совершение преступления организованной группой.

Признаки 1-й степени предусматривают повышение наказания до средней границы наказания следующей категории преступлений. Признаки 2-й степени предусматривают повышение наказания до максимального уровня наказания, присущего следующей категории преступлений. Признаки 3-й степени допускают переход через категорию преступлений, ограничиваясь средней границей наказания последующей за ней категории. В случае если наказание получается равным не целому числу, например 7 лет 6 месяцев, то оно округляется в большую сторону, т.е. 8 лет (согласно математическому правилу округления десятичных чисел).

Следовательно, санкции, предусмотренные за квалифицированные (особо квалифицированные) виды преступлений, должны отражать усиленные карательных функций государства за совершение преступления при наличии соответствующих квалифицирующих (особо квалифицирующих) обстоятельств. При этом должна соблюдаться закономерность повышения степени общественной опасности (категория преступления): так преступление небольшой тяжести при наличии квалифицирующих признаков 1-й и 2-й степеней переходит в категорию средней тяжести, при наличии квалифицирующих признаков 3-й степени переходит в категорию тяжкого преступления. Таким образом, преступление небольшой тяжести ни при каких квалифицирующих и особо квалифицирующих признаках не может перейти в категорию особо тяжких преступлений. Преступление средней тяжести при наличии квалифицирующих признаков 1-й и 2-й степеней переходит в категорию тяжкого преступления, при наличии квалифицирующих признаков 3-й степени переходит в категорию особо тяжкого преступления; тяжкое преступление при наличии квалифицирующих признаков любой степени переходит в категорию особо тяжкого.

**О МЕРАХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОРРУПЦИИ
В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК
НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ В УКРАИНЕ**

В. В. Дараган

Днепропетровский государственный университет внутренних дел

Поступила в редакцию 5 февраля 2015 г.

Аннотация: осуществлен анализ региональных программ, направленных на противодействие коррупции, наличие в них мероприятий, связанных с предупреждением коррупции в сфере государственных закупок в рамках антикоррупционной стратегии Украины. Исследование показало, что региональные программы, направленные на профилактику, предупреждение и противодействие коррупции не в полной мере соответствуют национальной антикоррупционной стратегии Украины.

Ключевые слова: коррупция, профилактика, предупреждение, противодействие, государственные закупки, мероприятия, региональная профилактика, преступление.

Abstract: the article presents the analysis of regional programs aimed at prevention, prevention of and fight against corruption for the presence of measures aimed at preventing corruption in public procurement to determine their compliance with the provisions of the Anti-Corruption Strategy of Ukraine. Regional programs aimed at prevention, prevention and fight against corruption is not fully consistent with the National Anti-Corruption Strategy of Ukraine.

Key words: corruption, prevention, warning, opposition, public procurement, activities, regional prevention, crime.

Борьба с преступлениями в сфере государственных закупок является одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов не только в Украине, но и во многих странах мира. Однако, как показывает практика, усилий одних только правоохранительных органов в борьбе с преступлениями в сфере государственных закупок недостаточно. Максимальное снижение данного негативного проявления возможно только при объединении усилий правоохранительных органов, органов местного самоуправления и общественных организаций, а также соответствующего нормативно-правового обеспечения указанной сферы.

217

Проблемы обеспечения законности в сфере государственных закупок в Украине рассматривались в работах таких ученых, как: А. В. Бабьяк, С. Н. Балина, И. Л. Близнюк, В. И. Василичук, Т. В. Дученко, В. В. Коряк, В. Е. Лукьянчикова, С. В. Нагачевский, Ю. И. Пивовар, М. Г. Риков, О. Б. Сахарова, Л. П. Скалозуб, В. Р. Сливенко, В. П. Сокирко.

В других странах проблемы обеспечения законности в сфере государственных закупок изучали Кямал Али (Азербайджан), Г. А. Василевич (Республика Беларусь), Х. Гюль (Турция), С. Злотников, А. С. Куатова (Республика Казахстан), М. Каменик (Чешская Республика), П. Трепете

(Великобритания), Н. И. Соловьяненко, А. А. Анисимов, С. С. Цветанов (Российская Федерация), Л. Штефан (Румыния) и др.

Несмотря на значительное число публикаций, связанных с изучением проблем обеспечения законности в области государственных закупок, вопросы предупреждения коррупции в сфере государственных закупок на региональном уровне в Украине не изучались.

Уровень обеспечения законности в сфере государственных закупок определяется тем, как работники государственных предприятий и учреждений обеспечивают выполнение требований Закона Украины от 1 июня 2010 г. № 2289-VI «Об осуществлении государственных закупок» (далее Закон № 2289-VI) и подзаконных нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения в сфере государственных закупок. Безусловно, законность в указанной сфере зависит также и от качества нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения в сфере государственных закупок.

Коррупция в сфере государственных закупок является общераспространенным в мире явлением. Многие страны с целью своевременного предупреждения данного явления внедряют общегосударственные программы, некоторые из них объединяются и разрабатывают общие планы действий. Так, в Конвенции Организации Объединенных Наций «Против коррупции» государственным закупкам посвящена отдельная статья (ст. 9), в соответствии с ч. 1 ст. 9, которой каждое государство-участник осуществляет согласно основополагающим принципам своей правовой системы необходимые меры для создания надлежащей системы закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными с точки зрения предупреждения коррупции¹.

Что касается национальных программ противодействия коррупции, то в качестве примера можно привести постановление Правительства Республики Казахстан от 31 марта 2011 г. № 308 «Об утверждении отраслевой Программы по противодействию коррупции в Республике Казахстан на 2011–2015 год», п. 12 который предусмотрено: «Повысить прозрачность проведения процедур государственных закупок»². Еще одним примером является «Программа по борьбе с преступностью и коррупцией на 2013–2015 год», утвержденная в Республике Беларусь решением республиканского координационного совещания от 15 марта 2013 г. № 26-07ркс-2013. В указанной программе предусмотрены меры, направленные на противодействие коррупции в сфере государственных закупок, в частности п. 44.2 предусматривает «обеспечение с целью исключения коррупционных рисков максимальной публичности принимаемых решений в сфере государственных закупок»; п. 46 предусматривает «осуществление в ходе проведения

¹ Проти корупції : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 31 жовтня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. 2007. № 49. Ст. 2048.

² Об утверждении отраслевой Программы по противодействию коррупции в Республике Казахстан на 2011–2015 годы : постановление Правительства Республики Казахстан от 31 марта 2011 г. № 308. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100000308> (дата обращения: 21.01.2015).

проверок состояния ведомственного контроля за финансово-хозяйственной деятельностью в республиканских органах государственного управления и иных государственных организациях, подчиненных Правительству Республики Беларусь, контроль за полнотой отражения вопросов соблюдения законодательства при проведении государственных закупок в актах проверок подчиненных этим органам организаций»³.

В Украине также действуют нормы, направленные на противодействие коррупции в сфере государственных закупок. Так, в Законе Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы» выделена отдельная норма, направленная на предотвращение коррупции в сфере государственных закупок. В антикоррупционные мероприятия в рассматриваемой области вошли положения Закона Украины от 10 апреля 2014 г. «Об осуществлении государственных закупок». При этом указано, что следует обеспечить мониторинг реализации новых законодательных положений, анализ их эффективности с точки зрения устранения коррупционных рисков, а также соответствующую корректировку в случае выявления недостатков.

Антикоррупционной стратегией выделена цель, направленная на предотвращение коррупции в сфере государственных закупок – продолжение реформирования законодательства о государственных закупках с целью устранения рисков коррупции и внедрение прозрачной системы проведения государственных закупок.

Для решения указанной цели предложены следующие мероприятия:

– обеспечить проведение с привлечением общественности и бизнеса мониторинга применения Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» с целью выявления недостатков в правоприменении, причин и условий, приводящих к возникновению коррупционных рисков в области государственных закупок;

– пересмотреть Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» с учетом практики его применения, необходимости дальнейшего совершенствования его положений, в частности по предотвращению конфликта интересов, усилению санкций за нарушение его положений и др.;

– принять иные меры по предотвращению коррупции в сфере государственных закупок, а именно: обеспечить функционирование системы наложения запрета на участие в процедурах закупок (в частности, физических и юридических лиц, которые были привлечены к ответственности за коррупционные или связанные с процедурой закупок правонарушения) и создать реестр недобросовестных участников государственных закупок; ввести систему электронных закупок;

– расширить доступ к информации о закупках путем обнародования договоров о закупках⁴.

³ Программа по борьбе с преступностью и коррупцией на 2013–2015 годы : решение республиканского координационного совещания от 15 марта 2013 г. № 26-07рк-2013 // Сайт Министерства внутренних дел Республики Беларусь. URL: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=173163> (дата обращения: 21.01.2015).

⁴ Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна

Реализация указанных мероприятий, несомненно, положительно повлияет на снижение уровня коррупции в сфере государственных закупок, однако указанные меры не всегда приводят к положительным результатам, в первую очередь это связано с отсутствием региональных программ, направленных на профилактику, предупреждение и противодействие коррупции в рассматриваемой сфере.

Анализ региональных программ предупреждения и противодействия коррупции позволил выделить следующие регионы, в программах которых имеются мероприятия, направленные на предупреждение коррупции в сфере государственных закупок:

1. Волынская область – снижение уровня коррупции в сферах повышенного коррупционного риска, в частности правоохранительной, судебной, медицинской, земельной, образовательной, налоговой, таможенной, а также в сферах государственных закупок и публичной службы.

2. Житомирская область:

– снижение уровня коррупции в зонах повышенного коррупционного риска, в частности медицинской, образовательной, земельной, в сферах государственных закупок, государственной службы и др.;

– обеспечение прозрачности процедур и процессов закупок товаров, работ и услуг за государственные средства;

– привлечение общественности к осуществлению контроля за использованием государственного имущества, государственными закупками, арендой и предоставлением в пользование (в собственность) земельных участков, прозрачностью генеральных планов развития населенных пунктов Житомирской области;

– введение действенной системы профессионального отбора кадров для работы в сферах повышенного коррупционного риска, в частности медицинской, земельной, образовательной, сфере государственных закупок, на государственной службе и службе в органах местного самоуправления.

3. Луганская область:

– предотвращение возможных проявлений коррупции, финансовых правонарушений и других злоупотреблений при осуществлении процедур закупок товаров, услуг за счет государственных средств путем своевременного и открытого информирования по закупкам на сайте территориального управления;

– обеспечение контроля за соблюдением требований действующего законодательства по составлению договоров на выполнение работ, оказание услуг, приобретение товарно-материальных ценностей, а также за их выполнением с учетом требований по проведению закупок, при осуществлении которых предпочитать процедуры открытых торгов;

– обеспечение реализации мероприятий, направленных на недопущение возникновения дебиторской и кредиторской задолженности, и действенный контроль за соблюдением расчетной дисциплины. Для пред-

отвращения нецелевого использования бюджетных средств неуклонно соблюдать требования постановления Кабинета министров Украины от 9 октября 2006 г. № 1404 «Вопросы предварительной оплаты товаров, работ и услуг, закупаемых за бюджетные средства».

4. Львовская область:

– повышение эффективности использования бюджетных ресурсов в сфере закупок;

– обеспечение доступа для общественного контроля за: государственными закупками; арендой и предоставлением в пользование (в собственность) земельных участков; прозрачностью генеральных планов развития населенных пунктов области.

5. Николаевская область – обеспечить контроля за: государственными закупками; арендой и предоставлением в пользование (в собственность) земельных участков; прозрачностью генеральных планов застройки населенных пунктов области.

6. Полтавская область:

– проведение выборочных проверок в сферах закупки товаров, работ и услуг за государственные средства в структурных подразделениях облгосадминистрации и райгосадминистрациях;

– осуществление внутреннего контроля за целевым использованием бюджетных средств, соблюдением процедуры государственных закупок, законодательства по финансовым вопросам в подведомственных структурах.

7. Ровенская область – совершенствование системы использования государственного имущества и бюджетных средств.

8. Херсонская область:

– анализ системы профессионального отбора кадров для работы в сферах повышенного коррупционного риска, в частности правоохранительной, налоговой, таможенной, земельной, медицинской, образовательной, а также в области государственных закупок и на государственной службе;

– обеспечение контроля за работой по снижению уровня коррупции, прежде всего в зонах повышенного коррупционного риска, в частности правоохранительной, медицинской, земельной, образовательной, налоговой, таможенной сферах, в сферах государственных закупок и государственной службы. Результаты этой работы широко освещать в СМИ;

– обеспечение общественного контроля за государственными закупками, арендой и предоставлением в пользование (в собственность) земельных участков на областном уровне, а также прозрачностью генеральных планов развития населенных пунктов области.

9. Черкасская область:

– профилактика правонарушений и преступности в сферах земельных правоотношений и бюджетного законодательства, в том числе при проведении государственных закупок;

– недопущение хищения бюджетных средств в области государственных закупок;

– проведение проверок законности в сферах закупок товаров, работ и услуг за государственные средства.

Таким образом, из 25 регионов Украины только 9 в своих региональных программах планируют мероприятия, направленные на предупреждение и противодействие коррупции в сфере государственных закупок.

При анализе статистики, касающейся выявления преступлений в сфере государственных закупок в регионах Украины, возникает вопрос, почему в таких регионах, как Днепропетровская, Одесская, Киевская области (включая город Киев), не планируются мероприятия, направленные на предупреждение и противодействие коррупции в сфере государственных закупок, ведь указанные регионы занимают три первых места среди всех регионов по числу выявленных преступлений в рассматриваемой сфере (194, 166, 90 соответственно). Однако не мешало бы предусмотреть указанные мероприятия в профилактических целях и другим регионам.

Среди рассмотренных выше мероприятий, исходя из сложного экономического положения в Украине, наиболее действенными и не требующими дополнительного финансирования, по нашему мнению, являются:

- обеспечение привлечения общественности к осуществлению контроля за государственными закупками;
- введение действенной системы профессионального отбора кадров для работы в сферах повышенного коррупционного риска, в частности в сфере государственных закупок.

Указанные мероприятия необходимо внедрять в каждом регионе Украины, так как они не повлияют на финансовое состояние отдельных регионов, а в случае их внедрения только положительно скажутся на их экономическом развитии.

Анализ научных исследований также показал, что особое внимание необходимо уделить привлечению общественности к осуществлению контроля за государственными закупками. Это позволит:

- снизить уровень коррупции в сфере государственных закупок⁵;
- значительно снизить затраты государственных средств на приобретение товаров, работ и услуг⁶;
- значительно увеличить число общественных организаций, деятельность которых будет направлена на осуществление контроля в сфере государственных закупок, что в свою очередь, несомненно, повлияет на объем обработанной информации, связанной с проведением государственных закупок⁷;

⁵ См.: Підмогильний О. О. Актуальні проблеми регулювання сфери державних закупівель в Україні в сучасних політичних та економічних умовах // Держава та регіони. Сер.: Держ. упр. 2010. Вип. 1. С. 95.

⁶ См.: Попова Е. А. Контроль в системе государственных и муниципальных закупок : современная модель // Контрактная система : итоги работы и направления совершенствования : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. Ростов н/Д., 2014. С. 10.

⁷ См.: Порошин С. А. Перспективы взаимодействия гражданского общества и органов власти в борьбе с коррупцией в системе государственных закупок // Де-

- получить действующий бесплатный источник информации о нарушениях, связанных с осуществлением государственных закупок⁸;
- привлекать общественные организации к разработке и реализации планов и программ, направленных на борьбу с коррупцией в сфере государственных закупок⁹;
- активизировать интерес правоохранительных органов к борьбе с коррупцией в сфере государственных закупок.

Итак, региональные программы, направленные на профилактику, предупреждение и противодействие коррупции не в полной мере соответствуют национальной антикоррупционной стратегии Украины и в большинстве не включают мероприятия, направленные на предупреждение коррупции в сфере государственных закупок, что, в свою очередь, негативно сказывается на криминогенной обстановке в сфере государственных закупок.

Рассмотренные в статье положения региональных программ, направленных на профилактику, предупреждение и противодействие коррупции, могут быть использованы для формирования типичной программы предупреждения коррупции в сфере государственных закупок на региональном уровне не только в Украине, но и в других странах. Результаты исследования могут быть также использованы для дальнейшего изучения вопросов предупреждения коррупции в сфере государственных закупок.

тельность органов государственной власти по противодействию организованной преступности : материалы V Междунар. науч.-практ. интернет-конф. (г. Екатеринбург, 26 марта – 3 апреля 2013 г.) / отв. ред. Ю. А. Воронин, С. И. Вейберт. Екатеринбург, 2013. С. 112.

⁸ См.: Ковальчук Ю. А. К вопросу о перспективах взаимодействия общественных организаций и органов государственной власти в борьбе с коррупцией в сфере государственных закупок в Украине // Деятельность органов государственной власти по противодействию организованной преступности и коррупции : материалы VI Междунар. науч.-практ. интернет-конф. (г. Екатеринбург, 26 марта – 3 апреля 2014 г.) / отв. ред. Ю. А. Воронин, С. И. Вейберт. Екатеринбург, 2014. С. 70.

⁹ См.: Попова Е. А. К вопросу об эффективности общественного контроля в системе государственных муниципальных закупок // Актуальные тренды формирования контрактной системы : материалы III Междунар. науч.-практ. конф. Ростов н/Д., 2013. С. 28.

Днепропетровский государственный университет внутренних дел

Дараган В. В., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники

E-mail: velcom2007@mail.ru

Тел.: 380957957595

Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Daragan V. V., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Operational and Investigation Activity and Special Technique Department

E-mail: velcom2007@mail.ru

Tel.: 380957957595

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НАСИЛЬСТВЕННЫХ
ПОЛОВЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ЛАТВИИ**

И. В. Пантюхина, Л. Ю. Ларина

Рязанский государственный университет имени С. А. Есенина

Поступила в редакцию 11 февраля 2015 г.

Аннотация: проводится сравнение регламентации насильственных половых посягательств на несовершеннолетних в уголовном законодательстве России и Латвии. Подчеркиваются отличительные признаки схожих составов преступлений, их преимущества и недостатки, а также различия в наказаниях за их совершение. Акцентируется внимание на положениях латвийского законодательства, которые могут быть перспективными для использования в российском законодательстве в рамках совершенствования норм, обеспечивающих защиту несовершеннолетних от насилия в половой сфере в России.

Ключевые слова: несовершеннолетние, изнасилование, сексуальное насилие, развратные действия, понуждение, квалифицирующие признаки, наказание, лишение свободы.

Abstract: the article is comparing the regulation of violent sexual assaults on minors in the criminal legislation of Russia and Latvia. The authors emphasize the distinctive features of similar crimes, which have their advantages and disadvantages, as well as differences in the penalties for committing them. They focus on the provisions of the Latvian legislation, which may be promising for use in the Russian legislation in order to improve standards, ensuring the protection of children from violence in the sexual sphere in Russia.

Key words: minors, rape, sexual assault, indecent assault, coercion, qualifying features, punishment, imprisonment.

Компаративных исследований различных групп преступлений в специальной литературе встречается не много, хотя еще более трех десятков лет назад М. Ансель справедливо заметил, что «сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»¹.

В рамках сравнительного анализа насильственных половых посягательств на несовершеннолетних интересным представляется уголовное законодательство России и Латвии, поскольку после распада СССР, как и в других образовавшихся государствах, в законодательстве этих стран были проведены правовые реформы, и первоначальные редакции их новых уголовных законов во многом совпадали. Достаточно близкими по содержанию были составы половых преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) и Уголовного закона Латвий-

¹ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права : сб. / сост., вступ. ст., пер. В. А. Туманова. М., 1981. С. 38.

ской Республики (далее – УЗ Латвии)², однако их динамичность привела к серьезным различиям на сегодняшний день. Вместе с тем проблема защиты половой неприкосновенности несовершеннолетних остается актуальной для обеих стран и зависит от совершенства законодательства, которое призвано ее обеспечивать.

В УК РФ половые преступления сосредоточены в главе 18. Несовершеннолетний возраст потерпевших образует отягчающие обстоятельства насильственных половых посягательств (п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4 ст. 131; п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4 ст. 132 и ч. 2 ст. 133 УК РФ). В УЗ Латвии половые преступления регламентированы в главе 16 «Преступления против нравственности и половые». Несовершеннолетие потерпевшего в Латвии также образует отягчающие обстоятельства насильственных половых преступлений (ч. 2–3 ст. 159 и ч. 3–5 ст. 160). Кроме того, развратные действия в Латвии сконструированы как насильственное деяние (ст. 162).

В уголовных законах обеих стран дифференцирован возраст несовершеннолетних потерпевших в изнасиловании и иных формах сексуального насилия. В Латвии он разделен на 1) несовершеннолетний возраст, который образует квалифицирующий признак (ч. 2 ст. 159, ч. 3 и 5 ст. 160); 2) недостижение 16-летия – особо квалифицирующий признак (ч. 3 ст. 159 и ч. 4 и 6 ст. 160). В России он выделен в разные особо квалифицирующие признаки: 1) несовершеннолетний (п. «а» ч. 3 ст. 131 и п. «а» ч. 3 ст. 132); 2) несовершеннолетний, не достигший 14 лет (п. «б» ч. 4 ст. 131 и п. «б» ч. 4 ст. 132).

Приведенная дифференциация показывает расхождения в определении возрастных границ потерпевших. В Латвии в отличие от России сужен на два года круг потерпевших, которые попадают в категорию «несовершеннолетних» и расширен (на те же два года) возраст второй группы потерпевших. Объясним подход признанием свободы половых отношений в Латвии с 16 лет, что вытекает из ст. 161 УЗ Латвии («Сексуальные отношения с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста»). В России, несмотря на тот же возраст достижения половой свободы, что вытекает из ст. 134 УК РФ, в группе несовершеннолетних потерпевших выделен малолетний возраст – недостижение 14 лет.

Такая возрастная дифференциация предопределяет повышение ответственности за посягательства на несовершеннолетних в зависимости от их возраста. За квалифицированное изнасилование в Латвии установлено пожизненное заключение или лишение свободы на срок от пяти до двадцати лет с надзором пробации на срок до трех лет (ч. 2 ст. 159), а за особо квалифицированное – пожизненное заключение или лишение свободы на срок от десяти до двадцати лет с надзором пробации на срок до трех лет (ч. 3 ст. 159). Менее строгая ответственность за сексуальное насилие в Латвии (аналог ст. 132 УК РФ, за исключением полового сношения против воли лиц мужского пола, которое в Латвии также признается

² См.: Krimināllikums (Latvijas Republikas). URL: <http://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums> (дата обращения: 29.01.2015).

изнасилованием), которое (в отличие от российского) разделено на две группы действий: с проникновением в тело потерпевшего (ч. 2 ст. 160) и без такового (ч.1 ст. 160). Такое разделение сексуальных действий было произведено в Латвии в 2014 г.³ и стало критерием дифференциации наказания, что указывает на различную степень их общественной опасности. Данный подход представляется достаточно логичным и заслуживает внимания. Так, за действия, связанные с проникновением в тело несовершеннолетнего (оральные, анальные сексуальные контакты и иные насильственные действия сексуального противозастественного характера, связанные с проникновением), установлено такое же наказание, как и за изнасилование рассматриваемых лиц. За действия в отношении несовершеннолетнего, не связанные с указанным проникновением, установлено наказание в виде лишения свободы на срок от трех до двенадцати лет с надзором пробации на срок до трех лет (ч. 3 ст. 160). За совершение тех же действий в отношении лица, не достигшего 16 лет, – лишение свободы на срок от пяти до пятнадцати лет с надзором пробации на срок до трех лет (ч. 4 ст. 160). Таким образом, любые сексуальные контакты, связанные с проникновением в тело потерпевшего, признаются в Латвии более опасными и наказываются длительными сроками лишения свободы вплоть до пожизненного заключения.

В России действия сексуального характера регламентированы в рамках единой нормы (ст. 132 УК РФ), а их санкции абсолютно идентичны санкциям в ст. 131 УК РФ (изнасилование). За их совершение в отношении несовершеннолетнего установлено лишение свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет (ч. 3 ст. 131 и ч. 3 ст. 132 УК РФ). За совершение в отношении лиц, не достигших 14 лет, – от двенадцати до двадцати лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет (ч. 4 ст. 131 и ч. 4 ст. 132 УК РФ).

Приведенные санкции позволяют заключить, что латвийский законодатель установил более строгие наказания за насильственные половые преступления против несовершеннолетних, чем российский (более длительные сроки лишения свободы, а также пожизненное заключение). В УК РФ пожизненное лишение свободы предусмотрено только в случае изнасилования или иных насильственных действий сексуального характера в отношении лица, не достигшего 14 лет, совершенного лицом, имеющим судимость за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ). При этом отметим, что содержатся такие виды преступлений в УК РФ три года⁴. За

³ См.: Grozījumi Krimināllikumā. URL: <http://m.likumi.lv/doc.php?id=266590> (дата обращения: 29.01.2015).

⁴ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответ-

2013 г. российскими судами по ч. 5 ст. 131 УК РФ осуждено 4 человека, по ч. 5 ст. 132 УК РФ – 13 человек⁵. За первое полугодие 2014 г. за совершение указанных преступлений осуждено 3 и 17 лиц соответственно, причем один виновный в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 132 УК РФ, осужден к пожизненному лишению свободы⁶. Из этого следует, что данные нормы, а следовательно и наказания в виде пожизненного лишения свободы, остаются маловостребованными.

Насильственным половым преступлением против несовершеннолетних в России признано квалифицированное понуждение к действиям сексуального характера (ч. 2 ст. 133 УК РФ). В Латвии похожего состава преступления не предусмотрено. Склонение к действиям сексуального характера, регламентированное в ст. 162.1 УЗ Латвии, является схожим по названию, но совершенно иным по содержанию.

Смысл состава преступления, предусмотренного ст. 133 УК РФ, заключается в том, что виновный заставляет потерпевшего вступить с ним в сексуальный контакт посредством психического воздействия (шантажа, угроз изъятием или уничтожением имущества или посредством использования зависимого от виновного состояния). Суть деяния, регламентированного в ст. 162.1 УЗ Латвии, сводится к побуждению лица, не достигшего 16 лет, к вступлению в действия сексуального характера или к предложению встретиться с ним с целью вступления в сексуальные отношения посредством использования информационных и коммуникационных технологий или иных средств связи. Субъектом этого преступления является совершеннолетнее лицо. Таким образом, в латвийской норме, с идентичным ст. 133 УК РФ названием, регламентировано ненасильственное половое посягательство против несовершеннолетнего.

В то же время отметим, что в Латвии совершение действий, аналогичных установленным в ст. 133 УК РФ, в зависимости от вида сексуального действия, к которому понуждается несовершеннолетний, подлежит оценке как покушение на преступление, предусмотренное ст. 159 или 160 УЗ Латвии. Причем, если по ч. 2 ст. 133 УК РФ самым строгим наказанием предусмотрено лишение свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, то в Латвии, в зависимости от возраста потерпевшего это будут те же наказания, которые установлены в ч. 2–3 ст. 159 или ч. 4–6 ст. 160 (т.е. длительные сроки лишения свободы от 3 до 12, от 5 до 12, от 5 до 15, от 10 до 20 лет или пожизненное заключе-

ственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних : федер. закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 10. Ст. 1162.

⁵ См.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> (дата обращения: 05.02.2015).

⁶ См.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за первое полугодие 2014 года // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=586> (дата обращения: 05.02.2015).

ние). Следует такой вывод из содержания норм УЗ Латвии, регламентирующих неоконченное преступление и порядок назначения наказания за него. Так, согласно ч. 5 ст. 15 УЗ Латвии ответственность за покушение на преступление наступает по статье закона, предусматривающей ответственность за конкретное деяние, а согласно ст. 53 при назначении наказания за покушение, помимо иных обстоятельств, суд принимает во внимание степень реализации преступного умысла и причины, по которым преступление не доведено до конца. В связи с этими положениями у законодателя Латвии нет необходимости в регламентации самостоятельного состава в виде понуждения к действиям сексуального характера.

Уголовными законами обеих стран установлена ответственность за развратные действия. При этом, как отмечено выше, в Латвии такие действия являются насильственными (ст. 162), тогда как в России в ст. 135 УК РФ специально указано на неприменение насилия при их совершении.

Основными признаками развратных действий в латвийской норме установлены признаки потерпевшего – недостижение 16 лет и (или) его беспомощное состояние, отсутствие физического соприкосновения виновного с телом потерпевшего, способы совершения – насилие, угрозы или использование доверия, авторитета или иного воздействия на потерпевшего и альтернатива этих способов – использование беспомощного состояния потерпевшего либо совершение действий против воли потерпевшего, субъект – совершеннолетнее лицо и цели совершения деяния – удовлетворение полового влечения или возбуждения полового инстинкта у потерпевшего.

Из российской нормы вытекают лишь три их признака: потерпевший – лицо, не достигшее 16 лет, отсутствие в действиях виновного насилия, субъект – совершеннолетнее лицо.

Латвийский и российский законодатели по-разному подходят к определению возраста потерпевшего от развратных действий. Латвийский устанавливает лишь верхнюю границу его возраста – 16 лет, признавая таким образом потерпевшими всех лиц, не достигших этого возраста, независимо от их понимания совершаемых с ними действий. Российский, кроме той же верхней границы, определяет и нижнюю – 12 лет (ч. 3 ст. 135 УК РФ). Развратные действия, совершенные в отношении лица, не достигшего 12 лет, в силу непонимания этим лицом совершаемых с ним действий, подлежат оценке как насильственные действия сексуального характера в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии (п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ), что вытекает из примечания к ст. 131 УК РФ. Эта позиция нашла свое отражение в п. 21 нового постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»⁷. Таким образом, в России зако-

⁷ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности : постановление Пленума Верховного Суда

подательно закреплено и высшей судебной инстанцией подтверждено, что добровольное согласие лиц, не достигших 12 лет, на совершение с ними сексуальных действий юридического значения не имеет. Вместе с тем приведенное толкование дает основания утверждать, что любые формы развратных действий, в том числе интеллектуальные (те, которые носят лишь визуальный или звуковой характер: показ, предоставление литературы, видео- и аудиозаписей порнографического характера и др.), совершенные без применения насилия в отношении лица, не достигшего 12 лет, уравниваются по общественной опасности с актом мужеложства, орального, анального насильственного контакта, в том числе совершенного с особой жестокостью или сопряженного с заражением малолетнего ВИЧ-инфекцией и т.д. Однако такое уравнивание противоречит здравому смыслу.

Однозначное признание законодателем лиц, не достигших 12 лет, беспомощными и признание любых сексуальных действий, совершенных в их отношении насильственными действиями сексуального характера, вызвало справедливую критику ученых, поскольку привело, по их мнению, к применению уголовного закона по аналогии⁸, а также к возможности применения за развратные действия наказаний, явно не соответствующих характеру и степени их общественной опасности, и тем самым – нарушению принципа справедливости⁹.

Ненасильственный характер развратных действий в п. 16 указанного постановления подчеркивает Пленум Верховного Суда РФ. Вместе с тем российские ученые еще два десятка лет назад констатировали, что в 39 % случаев развратные действия совершались путем применения физического или психического насилия. В связи с этим они указывали на необходимость включения насилия способом их совершения в виде их квалифицирующего признака¹⁰. В настоящее время позиции ученых по вопросу оценки развратных действий, совершенных с применением насилия различны. Одни считают, что они должны оцениваться «либо как иное половое преступление, либо как преступление против чести, достоинства или здоровья человека»¹¹. Другие полагают, что они образуют действия сексуального характера, в том числе в случаях, когда носят только интеллектуальный характер (не сопряжены с физическим сексу-

РФ от 4 декабря 2014 г. № 16. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171782/ (дата обращения: 25.01.2015).

⁸ См.: Цэнгэл С. Д. О примечании к ст. 131 УК РФ // Уголовное право : стратегия развития в XXI веке : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. (29–30 января 2015 г.). М., 2015. С. 326.

⁹ См.: Бимбинов А. А. Потерпевший в составе развратных действий // Там же. С. 327.

¹⁰ См.: Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений : учеб. пособие. М., 1995. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=77> (дата обращения: 17.01.2015).

¹¹ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2004. С. 137.

альным контактом виновного с потерпевшим)¹². Именно вторая из приведенных позиций в полной мере согласуется с той, которую занял Пленум Верховного Суда РФ, изложив ее в указанном постановлении.

Предложений об использовании других способов совершения развратных действий, в том числе перечисленных в латвийском законе, в исследованных источниках не встречалось, а между тем они могут быть весьма перспективными в рамках совершенствования конструкции развратных действий в УК РФ (в частности, использование зависимости потерпевшего от виновного или беспомощного состояния потерпевшего).

Не менее интересным представляется положение латвийского уголовного закона о том, что развратные действия в Латвии исключают физическое соприкосновение с телом потерпевшего. Из этого следует, что совершение каких бы то ни было действий с физическим соприкосновением с потерпевшим образуют преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 160 УЗ Латвии. Толкование развратных действий в России широко представлено в юридической литературе и предполагает самые разнообразные действия: показ порнографии, совершение сексуальных контактов в присутствии потерпевшего, соприкосновения с телом потерпевшего, обнажение половых органов виновного и потерпевшего, сексуальные контакты между разнополами виновным и потерпевшим (анальный, оральный и др.) и др.¹³ При этом встречаются позиции, согласно которым «развратные действия исключают контакт с потерпевшим. Любой контакт следует оценивать либо как половое сношение, либо как действия сексуального характера»¹⁴, но такие позиции весьма редки и расходятся с мнением большинства ученых. Однако введение примечания к ст. 131 УК РФ, его непродуманность и фактическое предписание оценки любых форм развратных действий по ст. 132 УК РФ привело к предложениям об изменении конструкции ст. 134 УК РФ и как следствие – смысла развратных действий, в частности исключения из их числа всех контактных сексуальных действий¹⁵.

Также обращает на себя внимание широкий круг квалифицирующих признаков развратных действий в УК РФ, посредством которого дифференцирован подход к деянию в зависимости от возраста потерпевшего (от 12 до 14 лет), совершенных группой лиц по предварительному сго-

¹² См.: Яни П. С. Вопросы квалификации половых преступлений // Законность. 2013. № 5. С. 18.

¹³ См.: Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. С. 149; Уголовное право. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1998. С. 139; Шаргородский М. Д., Осипов П. П. Курс советского уголовного права. Особенная часть. Л., 1973. Т. 3. С. 656–657; Коротаева М. А. Развратные действия, совершаемые лицами с гомосексуальной направленностью в отношении несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. № 1 (27). С. 15; и др.

¹⁴ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. И. Э. Звечаровского. С. 137.

¹⁵ См., например: Бимбинов А. А. Указ. соч. С. 328.

вору или организованной группой, а также лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 2–5 ст. 135 УК РФ). В УЗ Латвии предусмотрен один квалифицирующий признак рассматриваемых действий – наступление тяжких последствий (представляющий оценочное понятие).

Перечень квалифицирующих обстоятельств развратных действий в УК РФ предопределил широкую градацию наказаний за их совершение. Так, по ч. 1 ст. 135 УК РФ самым строгим наказанием установлено лишение свободы сроком до трех лет, что совпадает с наказанием, предусмотренным за основной состав развратных действий в УЗ Латвии. В случае совершения преступления в отношении лиц от 12 до 14 лет в УК РФ установлен срок лишения свободы от 3 до 8 лет, в отношении двух или более потерпевших – от 5 до 12 лет, группой – от 7 до 15 лет, и совершенное в отношении лиц в возрасте от 12 до 14 лет лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, – от 10 до 15 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет. Приведенные размеры указывают на отсутствие системности в установлении нижних и верхних границ наказания, которые различаются то в 2,5 раза (от 5 до 12 лет лишения свободы), то лишь на 1/3 (от 10 до 15 лет лишения свободы). Здесь уместным будет привести позицию профессора Н. А. Лопашенко, по мнению которой оптимальной следует считать четырех- или пятилетнюю разницу между верхним и нижним пределом санкции¹⁶. Таким образом, приведенные размеры санкций далеки от оптимальной разницы их верхней и нижней границ.

В УЗ Латвии квалифицирующий признак развратных действий является основанием повышения срока лишения свободы до семи лет с обязательным установлением надзора пробации на срок до трех лет.

Ранжирование наказаний за развратные действия, представленное в УК РФ, вряд ли можно признать целесообразным, поскольку судебная практика указывает на неостребованность верхних границ санкций. Так, в 2013 г. по ч. 3 ст. 135 УК РФ (санкция – от 5 до 12 лет лишения свободы) в большинстве случаев было назначено наказание до восьми лет лишения свободы. Только до восьми лет лишения свободы включительно было назначено также большинство наказаний по ч. 4 ст. 135 УК РФ (санкция – от 7 до 15 лет лишения свободы). При этом по ч. 3 ст. 135 УК РФ лишь каждому 13-му осужденному назначено наказание от 8 до 10 лет лишения свободы¹⁷, а от 10 до 12 лет – не назначено ни одному виновному. Таким образом, судебная практика указывает на необходимость пересмотра рамок санкций в УК РФ за развратные действия.

¹⁶ См.: Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия : уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 251.

¹⁷ См.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> (дата обращения: 05.02.2015).

К особенностям наказания за развратные действия в России следует также отнести особые правила назначения наказания за их совершение в случае разницы в возрасте между потерпевшим и подсудимым менее четырех лет (в частности, при наличии такого условия не назначается наказание в виде лишения свободы). В УЗ Латвии подобных норм не предусмотрено.

Применительно к особенностям уголовной ответственности в России и Латвии за рассматриваемые преступления также стоит отметить следующее. В Латвии изнасилование и иные насильственные действия в отношении несовершеннолетних относятся к категории особо тяжких преступлений. В силу ч. 3 ст. 58 УЗ Латвии лицо, совершившее особо тяжкое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности в случае оказания помощи в раскрытии более тяжкого преступления. Однако это правило не применяется к освобождению от уголовной ответственности за ряд преступлений, в числе которых ст. 159 и 160 УЗ Латвии. Такой подход латвийского законодателя представляется достаточно обоснованным с учетом особой значимости объекта рассматриваемых преступлений.

Вероятно, подобными мотивами руководствовался и российский законодатель, устанавливая особые правила для применения условно-досрочного освобождения (п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ) и запрета условного осуждения (п. «а» ч. 1 ст. 73 УК РФ) в отношении лиц, осужденных за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. В УЗ Латвии подобных норм не содержится.

Итак, сравнительный анализ норм уголовного законодательства России и Латвии в сфере обеспечения защиты несовершеннолетних от насильственных половых посягательств позволил выявить их позитивные и негативные стороны. Некоторые положения, регламентированные латвийским законодателем, представляются перспективными в аспекте совершенствования норм российского законодательства. В частности логичным видится признание потерпевшими от изнасилования лиц любого пола; деление сексуального насилия на две его разновидности: 1) связанные с проникновением в тело потерпевшего и 2) без такового, как действия различной степени общественной опасности; установление насильственного характера развратных действий, а также исключение из их числа действий, сопряженных с физическими сексуальными контактами с потерпевшим.

Различны подходы к определению наказания за рассмотренные преступления в России и Латвии. Более строгие предусмотрены латвийским законодателем, что выражается в значительно длительных сроках лишения свободы за изнасилование и сексуальное насилие в отношении потерпевших от 16 до 18 лет, а равно установление пожизненного заключения за эти посягательства на несовершеннолетних любого возраста.

Повысить качество российского законодательства представляется возможным посредством разделения насильственных действий сексуального характера на две группы: сопряженных с проникновением в тело

потерпевшего и без такового как действий, имеющих разную степень общественной опасности; исключением из числа развратных действий, сопряженных с физическим контактом с потерпевшим, в том числе с проникновением в тело потерпевшего (одновременно включив их в ст. 134 УК РФ); включением в число квалифицирующих признаков развратных действий насильственного способа их совершения. Кроме того, не лишним было бы пересмотреть вопрос о дифференциации наказаний за половые преступления в целом, отказаться от чрезмерно широкой градации наказаний посредством сокращения частей статей и объединения в них в качестве альтернативных особо квалифицирующих признаков составов преступлений.

Рязанский государственный университет имени С. А. Есенина

Пантюхина И. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса

E-mail: i.pantjuhina@rsu.edu.ru

Тел.: 8-915-605-33-73

Ларина Л. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса

E-mail: l.larina@rsu.edu.ru

Тел.: 8-910-621-30-40

Ryazan State University named S. A. Esenin

Pantjuhina I. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law and Process Department

E-mail: i.pantjuhina@rsu.edu.ru

Tel.: 8-915-605-33-73

Larina L. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law and Process Department

E-mail: i.pantjuhina@rsu.edu.ru

Tel.: 8-915-605-33-73

О РОЛИ ПРОКУРОРА В ПРОЦЕССЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ЯПОНИИ

А. Ф. Реховский

Дальневосточный федеральный университет

Поступила в редакцию 15 января 2015 г.

Аннотация: *рассматривается правовое положение и роль прокурора в уголовном процессе Японии. Исследуются монополия прокурора на возбуждение уголовного преследования, основания отказа от уголовного преследования. Рассматриваются вопросы о целесообразности уголовного преследования по законодательству Японии, а также о форме общественного контроля за деятельностью прокурора.*

Ключевые слова: *прокурор, уголовный процесс Японии, уголовное преследование, полиция, подозреваемый.*

Abstract: *this article examines the legal status and role of the Prosecutor in criminal proceedings Japan. Explores the monopoly of the public Prosecutor for criminal prosecution, the reasons for the refusal from criminal prosecution. Discuss the appropriateness of criminal prosecution under the laws of Japan, as well as about the form of public control over the activities of the Prosecutor.*

Key words: *prosecutor, criminal trial Japan, criminal prosecution, the police, the suspect.*

Порядок уголовного судопроизводства в Японии регулируется, прежде всего, нормами Уголовно-процессуального кодекса 1948 г.¹ Отдельные нормы уголовно-процессуального характера содержатся и в других законах, в частности: законах о прокуратуре 1947 г.², о полиции 1954 г.³, борьбе с организованной преступностью 1991 г.⁴, о местах содержания под стражей и обращении с задержанными и осужденными 2005 г.⁵, Ювенальном кодексе 1948 г.⁶, и др.

¹ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of July 10, 1948, as last amended by Act No. 26 of April 27, 2010). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2283&vm=&re=>

² The Public Prosecutor's Office Act (Act No. 61 of 1947). URL: www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=279&vm=&re=

³ Police Act (Act No.162 of 1954). URL: <http://www.law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>

⁴ The Act on Prevention of Unjust Acts by Organized Crime Groups (Act No. 77 of 1991)

⁵ The Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees (Act No. 50 of May 25, 2005). URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=02&vm=&id=142#en_pt1ch1at2

⁶ The Juvenile Code (Act No. 168 of 1948). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1978&vm=&re=>

В Японии имеются две основные формы уголовного преследования: общее и упрощенное. Если преступление тяжкое и за него в УК Японии⁷ предусматривается наказание в виде лишения свободы, прокурор возбуждает уголовное дело в общем порядке, даже если подозреваемый признает свою вину. Упрощенные процедуры используются, когда предусмотрено наказание в виде штрафа до ¥ 500 000, подозреваемый признает свою вину и согласен выплатить сумму штрафа. По этой схеме рассматриваются преступления меньшей тяжести. В данном случае прокурор представляет обвинительное заключение в суд, указывая постоянное место жительства обвиняемого, имя и дату рождения), сущность преступления, квалификацию и доказательства.

Согласно ст. 248 УПК Японии уголовное преследование должно быть возбуждено прокурором. В Японии органы прокуратуры имеют исключительную компетенцию по возбуждению уголовного преследования; она получила название «Монополизация уголовного преследования»⁸.

Единственным исключением является система «аналогичного возбуждения уголовного дела с помощью судебных действий» или «квази-уголовное преследование». Эта система подразумевает защиту жертв преступлений, связанных со злоупотреблением властью государственных должностных лиц.

Отказ от уголовного преследования возможен в двух случаях.

Первый – недостаточность доказательств. Прокурор не должен возбуждать уголовное преследование без достаточных доказательств. Критерий возбуждения уголовного дела, основанный на стандартах «вероятной причины» или других, отличается в разных странах. Японские законы говорят об этом в самом общем плане⁹. Тем не менее одной из функций прокурора является направление уголовного дела в суд для разрешения дела по существу. На практике прокуроры отказываются от уголовного преследования в связи с недостаточностью доказательств, используя критерий «вне разумного сомнения».

Второй – прокурор может оставить дело без движения, даже когда имеется достаточно доказательств, чтобы добиться осуждения. УПК Японии называет это «приостановлением преследования». Речь идет об одной из разновидностей процедуры медиации. Широкие дискреционные полномочия, предоставленные прокурорам, играют важную роль в стимулировании подозреваемых для реабилитации.

Понятие целесообразности уголовного преследования контрастирует с обязанностью преследования. Последнее понятие требует, чтобы прокурор всегда возбуждал уголовное преследование, когда есть объективные

⁷ The Penal Code (Act No. 45 of April 24, 1907). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=penal+code&x=0&y=0&ky=&page=1>

⁸ См.: Cleary, William B. The Law of Criminal Procedure in Contemporary Japan. Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers: HUSCAP, 1991. P. 43.

⁹ Moriyama T. World Factbook of Criminal Justice Systems—Japan, Takushoku University. URL: <http://www.bjs.gov/content/pub/ascii/WFBCJJAP.TXT>

основания и убежденность в том, что преступление было совершено подозреваемым, и если существуют основания для дальнейшего преследования. Это предотвращает произвольные решения прокуроров.

Вместе с тем система целесообразности уголовного преследования выгодна лишь для определенных случаев. Она позволяет гибко реагировать в соответствии с серьезностью отдельных преступлений и уголовной тенденции для каждого подозреваемого и дает им шанс реабилитировать себя в обществе.

В соответствии со ст. 248 УПК Японии прокуроры должны учитывать следующие факторы, касающиеся подозреваемого и преступления:

1) характер, возраст и положение правонарушителя. Это имеет значение, например, для несовершеннолетних или пожилых людей, или лиц, ранее не имеющих судимости, и может расцениваться как смягчающие обстоятельства;

2) тяжесть совершенного преступления;

3) обстоятельства, при которых было совершено преступление (например, виктимное поведение потерпевшего);

4) посткриминальное поведение подозреваемого. Учитывается, в частности, в какой степени компенсирован причиненный ущерб; заглажен ли моральный вред потерпевшему; какой вред причинен обществу и др.

Среди перечисленных факторов наиболее важными действиями являются те, которые предпримет подозреваемый после совершения преступления, для того чтобы повысить свои шансы получить приостановление уголовного преследования. Он должен предоставить компенсацию и загладить моральный вред. Иными словами, подозреваемый, семья подозреваемого, его работодатель и другие соответствующие лица могут попытаться компенсировать вред, причиненный преступлением во многих случаях, насколько это возможно, чтобы избежать обвинительного заключения (см. также закон о компенсации вреда, причиненного преступлением 1950 г.)¹⁰.

В соответствии с УПК Японии прокурор должен незамедлительно уведомить заявителя, потерпевшего о прекращении уголовного дела. В частности, по просьбе заявителя или потерпевшего, государственный обвинитель должен сообщить ему одну из причин, почему дело не было рассмотрено, например ввиду «приостановления судебного преследования», по причине «недостаточности доказательств» и др. Программа уведомления жертв преступлений была запущена 1 апреля 1999 г. и впоследствии расширена. В рамках этой программы, когда жертвы, семья покойного или свидетели желают получать уведомления, прокурор может информировать потерпевших о следующем:

1) рассмотрении дела (например, о возбуждении судебного преследования в общем порядке, о преследовании в порядке упрощенного производства, об отказе в возбуждении судебного преследования или направлении дела в ювенальный суд);

¹⁰ The Criminal Compensation Act (Act No. 1, 1950). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=440&vm=&re=>

- 2) названию суда и дате судебного разбирательства;
- 3) результате решения суда, вынесении приговора или ином результате завершения дела в ходе судебного разбирательства;
- 4) веских основаниях для отказа в уголовном преследовании, а также случаях освобождения подсудимого;
- 5) ожидаемой дате освобождения осужденного.

Лицо, несогласное с решением прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, вправе обратиться непосредственно в суд, чтобы инициировать судебное разбирательство. Суд после проведения предварительных слушаний должен либо отклонить жалобу, либо назначить судебное разбирательство, по итогам которого виновный будет осужден, если жалоба будет обоснованной. Важным обстоятельством в этом случае является то, что суд назначает практикующего адвоката для осуществления им функций частного обвинения (см. закон об адвокатуре 1949 г.)¹¹.

Интересен институт контроля над надлежащим исполнением прокурором своих обязанностей по обеспечению уголовного преследования¹².

В соответствии с законом о проверке обоснованности отказа от обвинения 1948 г.¹³ в Японии созданы соответствующие Комитеты. При каждом окружном суде учрежден Комитет, состоящий из 11 членов, избираемых из числа лиц, имеющих право голосовать за членов палаты представителей парламента. Комитет проверяет обоснованность решений прокуратуры об отказе возбуждения уголовного дела. Комиссия должна проводить расследование всякий раз, когда она получает запрос на расследование от потерпевшего или лица, подавшего жалобу. В некоторых случаях Комитет вправе проводить расследования по своей собственной инициативе и имеет право допрашивать свидетелей в ходе своего расследования. Затем Комитет уведомляет Главного прокурора района о своих выводах. Если Комитет признает отказ прокурора от уголовного преследования необоснованным, то главный прокурор принимает дело для дальнейшего расследования и обязан пересмотреть первоначальное решение прокурора.

Прокурор вправе также самостоятельно расследовать уголовные дела, давать обязательные указания сотрудникам полиции¹⁴ по расследованию преступлений.

Важную роль прокурор играет в процессе международного сотрудничества. Так, в соответствии с законом о правовой помощи 1980 г.¹⁵ проку-

¹¹ The Attorney Act (Act No. 205 of 1949). URL: www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail?id=1878&vm=04&re=02

¹² См.: *Haley J. O.* The Japanese Judiciary: Maintaining Integrity, Autonomy, and the Public Trust // *Law in Japan: A Turning Point*, University of Washington, 2007. P. 99.

¹³ The Act on Committee for Inquest of Prosecution (Act No.147 of 1948). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail?id=363&vm=&re=>

¹⁴ См.: *Бирюков П. Н.* Полиция Японии : общие положения // *Евразийский юридический журнал*. 2015. № 4.

¹⁵ The Act on International Assistance in Investigation and Other Related Matters

ратура участвует в оказании правовой помощи. Согласно закону о выдаче 1953 г.¹⁶ органы прокуратуры решают вопросы о выдаче преступников иностранному государству, о передаче международному уголовному суду (закон о сотрудничестве с МУС 2007 г.)¹⁷, рассматривают ходатайства о передаче лиц, осужденных к лишению свободы в государство их гражданства (закон о передаче осужденных лиц 2002 г.)¹⁸.

Таким образом, роль прокурора в уголовном процессе Японии исключительно велика. Только прокурор вправе возбуждать (в большинстве случаев) уголовные дела. Прокурор обеспечивает сотрудничество и координацию действий как со стороны прокуратуры и органов полиции, так и со стороны органов безопасности. Важным элементом в деятельности прокурора является применение компромиссных процедур (медиации), для того чтобы избежать излишнего уголовного преследования. Это обеспечивает процессуальную экономию, имеет большое превентивное, воспитательное воздействие на лиц, впервые совершивших преступление.

(Act No. 69 of 1980). URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?id=72&vm=4&re=

¹⁶ The Act on Extradition (Act No. 68 of 1953).

¹⁷ The Act on Cooperation for the International Criminal Court (Act No. 37 of 2007). URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?id=1664&vm=4&re=

¹⁸ The Act on the Transnational Transfer of Sentenced Persons (Act No. 66 of 2002). URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?id=122&vm=4&re=

Дальневосточный федеральный университет

Реховский А. Ф., кандидат юридических наук, профессор кафедры криминалистики

E-mail: rafdvgu@mail.ru

Tel.: 8-914-685-43-37

Far East Federal University

Rekhovskiy A. F., Candidat of Legal Sciences, Professor of the Criminalology Department

E-mail: rafdvgu@mail.ru

Tel.: 8-914-685-43-37

УДК 341.01

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГИОНАЛЬНОЙ ИНТЕГРАЦИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ОПЫТ АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

А. В. Пронин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 23 января 2015 г.

Аннотация: *приводится обоснование возможности существования субъектов федеративных государств как субъектов международного права. На примере Австрийской Республики анализируется правовая составляющая региональной политики Европейского союза, включая опыт создания еврорегионов, связанных экономически, а не границами между государствами. Приводятся примеры имплементации международных договоров и актов права Европейского союза на уровне Федеральных земель Австрии, а также примеры применения санкций со стороны федерального центра в отношении федеральных земель, за случаи бездействия в вопросах имплементации.*

Ключевые слова: *право Австрии, австрийский федерализм, международное и европейское право, правосубъектность субъектов федерации, европейская региональная политика.*

Abstract: *it is objected in the text that federative entities may be determined as subjects of international law. Legal component of the European Union regional policy, when euroregions connected by economical but not political reasons were created, was also analyzed on the example of the Austrian Republic. Cases of the international treaties and European Union secondary law implementation on the level of the Austrian federal lands were also put in the article. Attention was also paid to the cases of federal lands non-feasance in questions of international and european law implementation and to the system of legal mechanisms which were created to escape this lack of action.*

Key words: *Austrian law; Austrian federalism; international and European law; legal personality of federative entities; European regional policy.*

239

Значительный отпечаток на правовую систему Австрии в целом и институт имплементации норм международного права в частности накладывает федеративный характер Австрии. Существующие в австрийской международно-правовой науке исследования о федерализме можно четко разделить на две группы: работы, посвященные имплементации норм международного права, и работы, исследующие имплементацию норм права Европейского союза. Наибольший вклад в сбор эмпирических данных и проведение научных исследований по имплементации норм права Европейской интеграции в систему австрийского права внесли Институт

федерализма¹, функционирующий в городе Инсбрук, и Институт европейских регионов², находящийся в Зальцбурге.

В последнюю четверть века институтами европейской интеграции проводилась активная политика регионализации. Существенное значение такая политика оказала и на австрийские Федеральные земли. Идея регионализации в Европе развивается в двух векторах. Первый из них – регионализация в рамках Совета Европы, второй – в рамках Европейского союза. Ключевым здесь является концепт «еврорегиона», под которым понимается форма международной интеграции территориальных образований, расположенных в приграничных районах соседствующих государств Европы. При этом территориальные образования могут располагаться на территории двух и большего числа государств. Рассмотрим регионализацию в рамках Совета Европы. Отметим, что активное влияние на развитие региональной интеграции в Европе, в Австрии в частности, оказывает Ассоциация европейских приграничных регионов³. По своим признакам это международная организация, однако ее членами выступают приграничные европейские регионы. Основной целью организации в соответствии с ее уставом является представление интересов приграничных регионов в международных и национальных органах власти. Ассоциация европейских приграничных регионов тесно взаимодействует с Европейским союзом и Советом Европы.

Большое значение на развитие Еврорегионов оказал факт принятия в рамках Совета Европы Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей⁴. Основная цель Конвенции – поощрять приграничное сотрудничество между территориальными сообществами и властями стран-участниц. При этом сотрудничество должно осуществляться посредством заключения договоров с учетом конституционных положений сторон (т.е. речь идет о международных договорах); вместе с конвенцией были приняты и два протокола, которые содержали проекты типовых межгосударственных соглашений и рамочных соглашений, уставов и контрактов между местными властями. Конвенция подлежала обязательной ратификации, принятию или одобрению. 21 мая 1980 г. Конвенция была подписана представителем от Австрии, 18 октября 1982 г. был принят федеральный закон о ратификации⁵, дословно излагавший текст Конвенции и первый протокол на

¹ Institut für Föderalismus. URL: www.foederalismus.at (дата обращения: 13.11.2013).

² Institut der Regionen Europas. URL: www.institut-ire.eu (дата обращения: 13.11.2013).

³ The Association of European Border Regions. URL: www.aebr.eu (дата обращения: 09.01.2014).

⁴ Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей. Мадрид, 21 мая 1980 г. URL: www.conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/106.htm (дата обращения: 08.01.2014).

⁵ Europäisches Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften // BGBl. 1983. №. 52.

английском, немецком и французском языках, а 22 сентября 2006 г. был отдельно подписан второй протокол к Конвенции, ратифицированный 23 декабря 2006 г.⁶ В исполнение Конвенции Австрией был заключен ряд двухсторонних международных договоров. Например, 8 мая 1995 г. между Австрией и Италией был заключен договор о приграничном сотрудничестве административно-территориальных единиц⁷, содержащий в преамбуле ссылку на Конвенцию о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей. Статья 2 Договора приводит перечень административно-территориальных единиц обоих государств, между которыми может осуществляться сотрудничество. От Австрии к ним относятся земли, муниципалитеты и ассоциации муниципалитетов. Договор называет также и сферы взаимодействия, к которым отнесены транспорт и связь, энергоснабжение, природа и охрана окружающей среды, в том числе трансграничных природных парков, ремесла и профессиональное обучение, здравоохранение, культура, спорт, отдых, гражданская оборона, туризм, проблемы, связанные с трансграничными работниками (в частности, с их перемещением, жильем, социальным обеспечением, занятостью и проблемами безработицы), экономические проекты, содействие развитию торговли, вопросы ярмарок и рынков, улучшение сельскохозяйственных структур, социальные институты, прикладные научные и технологические исследования. Схожий по содержанию договор заключен в 2004 г. между Австрией и Словакией⁸.

16 ноября 2009 г. был принят также Протокол № 3 к Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей относительно Еврорегионов, который вступил в силу с 1 марта 2013 г., после ратификации его четырьмя государствами. Австрией третий протокол на январь 2014 г. не был подписан и, соответственно, не ратифицирован.

Помимо традиционных международно-правовых инструментов, связанных с заключением двух- или многосторонних договоров о взаимодействии административно-территориальных единиц в Европейском союзе, в 2006 г. была введена возможность создания Европейских групп территориальных интересов⁹ – юридических лиц публичного права, функционирующих в соответствии с Регламентом № 1082/2006 г.¹⁰ Кроссгра-

⁶ Grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften – Protokoll № 2 // BGBl. 2006. III. № 178.

⁷ Rahmenabkommen zwischen der Republik Österreich und der Italienischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften // BGBl. 1995. №. 421.

⁸ Rahmenabkommen zwischen der Republik Österreich und der Slowakischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften // BGBl. 2004. III. №. 115.

⁹ European Grouping of Territorial Cooperation – англ.

¹⁰ Regulation (EC) № 1082/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) // OJ L 210, 31.07.2006. P. 19–24.

ничное взаимодействие регионов в Европейском союзе осуществляется в соответствии с Регламентом № 1301 2013 г.¹¹ и финансируется из средств фонда Европейского регионального развития¹².

Австрийские Федеральные земли или отдельные муниципалитеты в настоящее время входят в следующие Еврорегионы: 1) Баварский лес – Богемский лес/Сумава¹³; 2) Инн-Зальцах¹⁴; 3) Инталь¹⁵; 4) Международная конференция Боденского озера¹⁶; 5) Поморавье – Загорье – Вайнвиртель¹⁷; 6) Новая Реция¹⁸; Зальцбург – Берхтесгаден – Траунштайн¹⁹; 7) Сильва Нортика²⁰; 8) Тироль – Южный Тироль – Тренто²¹; 9) Виа Салина²²; 10) Западная Паннония²³; 11) Зугшпитце – Веттерштайн – Карвендель²⁴. То есть трансграничное взаимодействие австрийских территориальных сообществ осуществляется с аналогичными структурами всех окружающих Австрию государств.

В целом модель Австрийского федерализма описывается как «состязательный федерализм», когда Земли состязаются друг с другом посредством ведения различной социальной и экономической политики²⁵, что и проявляется в активных внешних сношениях Земель, для которых созданы соответствующие правовые рамки.

Статья 10 Конституции (о предметах ведения Федерации) относит к ним, в частности, внешние сношения, включая политическое и хозяйственное представительство за границей, в том числе заключение всех государственных договоров; установление границ (п. 2 ч. 1). В соответствии с ч. 3 ст. 10 Конституции перед заключением государственных договоров (напомним, что для австрийской правовой доктрины государственный договор является синонимом договора международного), которые требуют осуществления мер по их исполнению, предусмотренных ст. 16, или иным образом затрагивают сферу самостоятельной компетенции зе-

¹¹ Regulation (EU) № 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) № 1080/2006 // OJ L 347, 20.12.2013. P. 289–302.

¹² European Regional Development Fund – англ.

¹³ Euroregion Bayerischer Wald – Böhmerwald/Sumava – нем.

¹⁴ Inn-Salzach Euregio – нем.

¹⁵ Inntal Euroregion – нем.

¹⁶ International Lake Constance conference – англ.

¹⁷ Pomoraví – Záhorie – Weinviertel euroregion – англ.

¹⁸ Raetia Nova euroregion – англ.

¹⁹ Salzburg – Berchtesgadener Land – Traunstein euroregion – англ.

²⁰ Silva Nortica euroregion – англ.

²¹ Europaregion Tirol – Südtirol – Trentino – англ.

²² Via Salina euroregion – англ.

²³ West Pannonia euroregion – англ.

²⁴ Zugspitze – Wetterstein – Karwendel euroregion – англ.

²⁵ См.: *Kunze R.* Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik : Zur Staatspraxis der Koordinierung von Bund und Ländern. Stuttgart : Gustav Fischer Verlag, 1968.

мель, Федерация должна предоставить Землям возможность выразить по этому поводу свою позицию. На наш взгляд, подобные договоры можно относить к так называемым «зонтичным» соглашениям²⁶.

Согласно ст. 16 Конституции Австрии в вопросах собственного ведения Земли могут заключать государственные договоры с пограничными с Австрией государствами или их составными частями. Названная норма появилась в ходе конституционной реформы 1988 г.²⁷ и была результатом продолжительной борьбы между Федерацией и ее субъектами, в которой Федерация стремилась к увеличению централизации, а субъекты ратовали за расширение своих полномочий²⁸. До этого Земли могли лишь имплементировать нормы международных договоров, заключенных Федерацией. Нормы, аналогичные ст. 16 Австрийской Конституции, закреплены и в Конституциях Земель. Так, согласно ч. 1 ст. 49 Конституции Земли Зальцбург²⁹, Земля может заключать международные договоры с пограничными с Австрией государствами или их составными частями по вопросам предмета ведения Земли. Таковую же правовую норму содержит ч. 1 ст. 9 Конституции Штирии³⁰, ч. 1 ст. 57 Конституции Нижней Австрии³¹.

Наделение Земель возможностью заключения международных договоров вызвало всплеск нормотворческой активности в их отношениях с другими регионами Европы. Как пишут П. Буссягер и Ц. Клейсер, за период с 1993 по 2000 г. в земле Форальберг было принято 211 новых законов; 291 существующий закон получил поправки³². При этом 43 закона из принятых были обусловлены имплементацией директив ЕС, а принятие еще 15 было «мотивировано» директивами ЕС. С. Вошман, исследуя процедуру имплементации директив ЕС, принятых 31 декабря 2001 г. австрийскими землями, отметил нарушение «дедлайнов» по срокам, отведенным для имплементации (оно составило в среднем от 7 до 13 месяцев³³).

Если имплементируемая норма затрагивает предметы ведения Земель, то решение об имплементации должно приниматься не только на уровне Федерации, но и всеми Землями. Такой вывод следует из решения Суда ЕС от 11 октября 2001 г. по делу C-110/00³⁴. Европейская ко-

²⁶ См.: *Stefanos Mouzas, Michael Furmston*. From Contract to Umbrella Agreement // *The Cambridge Law Journal*. 2008. Vol. 67, № 1. P. 37–50.

²⁷ Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird (Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988) // *BGBl*. 1988. № 685.

²⁸ *Gamper Anna*. The Austrian constitutional convention : continuing the path to reform the federal state? // *REAF*. 2006. № 2. P. 13.

²⁹ Salzburger Landes-Verfassungsgesetz 1999 (L-VG) // *LGBl*. 2008. № 63.

³⁰ Landes-Verfassungsgesetz 2010 (L-VG) // *LGBl*. 2010. № 77.

³¹ Oö. Landes-Verfassungsgesetz // *LGBl*. 1991. № 122.

³² См.: *Bussjager P., Kleiser C*. Umsetzungswang und Anpassungsdruck – die Umsetzung von EG Recht aus federalistischer Sicht // *Legistik und Gemeinschaftsrecht*. – Braumuller, Wien, 2001. S. 1–18.

³³ *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2010. Vol. 4, № 2. P. 213.

³⁴ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 11 October 2001. – Commission of the European Communities v Republic of Austria. – Failure by a Member State to

миссия обратилась в Суд ЕС с иском к Австрии о ее неисполнении обязательств по имплементации директивы Европейской комиссии 97/59/ЕС от 7 октября 1997 г., приспособленной под Директиву Европейского совета 90/679/ЕЕС «О защите работников от рисков, связанных с использованием в работе биологических агентов»³⁵. Австрией был принят ряд мер по имплементации директивы на федеральном уровне; в частности, внесены изменения в ряд федеральных законов и подзаконных актов, однако на уровне Земель никаких действий произведено не было. Учитывая, что аспекты условий труда относятся к совместному предмету ведения Федерации и Земель, Суд решил, что бездействие Австрийской Федерации нарушает права работников. Суд постановил, что без изменений в законодательстве Земель имплементация данной директивы не может считаться оконченной. Решение по данному делу сыграло большую роль для других европейских федераций.

Как следствие, после вынесения решения по делу C-110/00 Федерация ужесточила контроль за Землями в вопросах имплементации норм права ЕС. В настоящее время выработалась следующая практика контроля Федерального правительства за имплементацией норм права Европейского союза австрийскими Землями. Назначается профильный министр Федерального правительства, ответственный за имплементацию и координацию деятельности по имплементации. Например, Федеральное министерство финансов³⁶ было ответственно за имплементацию директивы Европейского парламента 2005/60/ЕС «О предотвращении возможности использования финансовой системы для целей отмывания денег и финансирования терроризма»³⁷.

Суд ЕС выносил важные для нашего исследования решения и по другим вопросам имплементации норм права ЕС Федеральными землями Австрии. В решении по делу C-302/97 Конгле против Австрии³⁸ суд ЕС, отве-

fulfil its obligations – Directive 97/59/EC. – Case C-110/00 // European Court reports 2001 Page I-07545.

³⁵ Commission Directive 97/59/EC of 7 October 1997 adapting to technical progress Council Directive 90/679/EEC on the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work (seventh individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) // OJ L 282. 15.10.1997. P. 33–35.

³⁶ Das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend. URL: www.bmwfj.gv.at (дата обращения: 29.08.2013).

³⁷ Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing // OJ L 309. 25.11.2005. P. 15–36.

³⁸ Judgment of the Court of 1 June 1999. – Klaus Konle v Republik Österreich. – Reference for a preliminary ruling: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien – Austria. – Freedom of establishment – Free movement of capital – Articles 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 43 EC) and 56 EC (ex Article 73b) – Authorisation procedure for the acquisition of immovable property – Article 70 of the Act concerning the conditions of accession of the Republic of Austria – Secondary residences – Liability for breach of Community law. – Case C-302/97 // European Court reports 1999 Page I-03099.

чая на поставленные Судом по гражданским делам Земли Вена вопросы, решил следующее. Государство не может ссылаться на разделение предметов ведения между собой и субъектами государственно-территориального устройства, существующее в национальном правопорядке, для того чтобы освободить себя от ответственности за неисполнение обязательств коммунитарного права. Как следствие, федеративные государства – члены ЕС несут ответственность за вред, причиненный физическим лицам в результате нарушения права ЕС субъектом Федерации. Позиции, озвученные в обоих приведенных выше решениях судов ЕС, коррелируют со старой моделью в проекте Конвенции «Об ответственности государств за вред, причиненный на их территории иностранцу или его собственности»³⁹, разработанной германской ассоциацией международного права в 1930 г. Так, в соответствии со ст. 4 проекта федеративное государство ответственно за свои федеративные образования, независимо от того, затрагиваются ли собственные международно-правовые обязательства государства или же международно-правовые обязательства федеративного образования.

Конституция Австрии довольно подробно регламентирует взаимодействие между федеральными органами власти и органами власти Земель в вопросах заключения международных договоров. В соответствии с ч. 2 ст. 16 Конституции Глава Правительства Земли должен проинформировать Федеральное правительство о намерении провести переговоры относительно заключения международного договора. Федеральное правительство рассматривает (обязано рассмотреть) вопрос об одобрении действий Правительства Земли до момента окончания переговоров по вопросу о заключении договора; при этом в случае, если в течение восьми недель с момента получения Федеральной канцелярией сведений о намерении провести с Землей такие переговоры не будет дано ответа со стороны Федерального правительства, то считается, что Земле было отказано в одобрении. Дача разрешения на ведение переговоров возлагается на Федерального Президента после дачи рекомендации со стороны Правительства Земли и с контрасигатурой Главы Правительства Земли. Договоры, заключенные таким образом, могут быть отменены по запросу Федерального правительства (ч. 3 ст. 16 Конституции). Если Земля в полной мере не исполняет это обязательство, то правомочие переходит к Федеральному правительству.

Обратим внимание на вопрос о международной правосубъектности Федеральных земель. По вопросу возможности участия субъектов федеративных государств в международных правоотношениях и их международной правосубъектности сложились две научные парадигмы – ортодоксальная и критическая.

Ортодоксальная парадигма предполагает невозможность обладания субъекта федерации международной правосубъектностью. Классическим

³⁹ First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur – Review of previous work on codification of the topic of the international responsibility of States A/CN.4/217 and Corr.1 and Add.1 // Yearbook of the International Law Commission. 1969. Vol. 2. P. 150.

обоснованием этой парадигмы стала догма из книги Ганса Кельзена «Общие принципы международного права»: «Учитывая то, что субъекты федерации имеют свою компетенцию в соответствии с федеральной конституцией, органы субъекта федерации, заключая договоры с компетенцией, полученной от федеральной конституции, могут быть рассмотрены как непрямые органы федеративного государства. Таким образом, субъектом международного права, заключающим договор, выступает федерация, действующая в лице своего субъекта»⁴⁰. В качестве нормативного обоснования своей позиции сторонники данной теории ссылаются на ст. 1 и 6 Венской конвенции о праве международных договоров, не называющие федеративные образования в качестве субъектов, обладающих правом на заключение международного договора. Окончательный проект Венской конвенции о праве международных договоров, предложенный комиссией международного права ООН, содержал в себе следующую норму: «Субъекты федеративных государств могут обладать возможностью заключать международные договоры, если такая возможность предусмотрена федеральной конституцией, и только в рамках, ей установленных».

Представители критической парадигмы признают за субъектом федеративного государства наличие международной правосубъектности. В обоснование своей позиции сторонники данной парадигмы кладут те же нормы национального конституционного права о наделении субъекта федерации возможностью заключения договоров, что и сторонники ортодоксальной парадигмы. Разница заключается лишь в истолковании природы этих норм. Если сторонники ортодоксального направления руководствуются концепцией Кельзеновской «Основной нормы»⁴¹, описывая логическую цепочку поиска в публичном праве нормы, имеющей высшую юридическую силу и легализующей последующие, принятые в соответствии с ней, нормы, то сторонники критического направления ссылаются на сложившуюся норму международного обычного права – общепризнанную норму международного права⁴². Среди сторонников критического направления есть и более радикальные авторы (например, бывший долгое время членом комиссии по международному праву ООН Ян Браунли), указывающие на гипотетическую возможность существования такого федеративного союза, где в общении между субъектами федерации сохраняются элементы международного права⁴³. В качестве нормативной обоснованности своих требований сторонники данной теории ссылаются на ту же Венскую конвенцию о праве международных договоров, а имен-

⁴⁰ *Kelsen H. General Principles of International Law. 2nd edition. New York: Holt Rinehart & Winston, 1966. P. 260.*

⁴¹ Grundnorm – нем.

⁴² См.: *Jan Wouters, Maarten Vidal. International (human rights) law as applied between the entities of Belgian Federation. Leuven Centre for Global Governance Studies. Working Paper. No. 106. June. 2013. P. 6.*

⁴³ См.: *Jan Brownlie. Principles of Public International Law 6th edition. Oxford, University Press, 2003. P. 58–59.*

но на ст. 3, которая признает международные договоры, заключенные между «другими субъектами международного права».

Бельгийские ученые Ян Войтерс и Леен де Смет отмечают, что децентрализованные образования со временем становятся все более вовлеченными в поле международных отношений⁴⁴. В качестве основных критериев, отражающих участие субъектов федераций в международных отношениях, ими выделено три элемента: 1) возможность заключения международных договоров; 2) участие в дипломатических отношениях; 3) представительство в международных организациях. Рассмотрим их более детально.

Как справедливо отметил П. Н. Бирюков, вопрос о возможности заключения субъектами федераций международных договоров имеет первостепенное значение для того, чтобы говорить об их международной правоспособности⁴⁵. Как было указано выше, Австрийская Конституция дает Землям возможность заключать государственные договоры (в Австрийской правовой доктрине синоним международного договора) с пограничными с Австрией государствами и их составными частями. Стоит особо отметить, что Конституция не пытается завуалировать природу такого договора, прямо указывая на то, что он является международным. Принципиально противоположную позицию можно найти в договорной практике Российской Федерации. Так, соглашение между Правительством Канады и Правительством Российской Федерации о принципах и основах сотрудничества между провинциями и территориями Канады и субъектами Российской Федерации⁴⁶ в ст. 3 содержит оговорку о том, что такие соглашения о взаимодействии не являются международными договорами. Описывая возможность заключения субъектом федерации международного договора, Ян Войтерс и Маартен Видал отмечают, что такая возможность является характерной чертой современных федераций⁴⁷.

Говоря о возможности вести самостоятельные дипломатические отношения, иметь свои посольства, консульства и миссии, в отличие от ряда других федеративных государств Австрийская Республика не предоставляла своим Землям таких механизмов даже в упрощенных квазиформах.

Таким образом, имея широкие конституционные возможности по самостоятельному заключению международных договоров, а также выбору средств имплементации международных договоров, заключенных госу-

⁴⁴ См.: *Jan Wouters, Leen De Smet. The Legal Position of Federal States and their Federated Entities in International Relations – The Case of Belgium.* URL: www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP07e.pdf (дата обращения: 23.07.2013).

⁴⁵ См.: *Бирюков П. Н. О международной договорной правоспособности субъектов Российской Федерации // Правоведение. 1998. № 2. С. 35.*

⁴⁶ *Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation on the Principles and Basis for Cooperation between the Provinces and Territories of Canada and the Subjects of the Russian Federation // CTS. 2000. № 25.*

⁴⁷ См.: *Jan Wouters, Maarten Vidal. Op. cit.*

дарством, австрийские Федеральные земли не обладают международной правосубъектностью.

За временной промежуток с момента вступления Австрии в Европейские сообщества можно проследить постепенное усиление централизации. Так, в 2002 г. в Конституцию Австрии была внесена ст. 14b⁴⁸, которая существенно меняла баланс предметов ведения между Федерацией и субъектами и разграничивала полномочия в сфере заключения государственных контрактов.

Земли обязаны принять меры, необходимые для имплементации международных договоров, которые вытекают из их предмета ведения. В случае если эта обязанность не будет точно исполнена, компетенция по принятию имплементационных мер, в частности по принятию необходимых законов, переходит к Федерации. Имплементационные меры, принятые Федерацией, в том числе и принятые законы, отменяются в случае, если Землей будут выполнены необходимые действия. Федерация имеет также полномочия по надзору за имплементацией Землями международных договоров, затрагивающих предмет ведения Земель. В таком случае применяются правила ст. 102 Конституции о непрямом федеральном управлении.

Ряд международных договоров, заключаемых Австрией, получают имплементационные меры на уровне Федеральных земель. Например, после подписания Австрией Конвенции о правах ребенка⁴⁹ меры по имплементации были приняты Австрией не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Федерации. Конституция Земли Зальцбург⁵⁰ содержит ст. 9, раскрывающую задачи и цели государственного управления, в частности к ним отнесены «защита детей и молодежи, предоставление гарантий о защите прав личности, защите от физического, психологического и сексуального насилия и эксплуатации, а также другие права, гарантированные конвенцией ООН о правах ребенка». Схожее положение содержится в ч. 2 ст. 13 Конституции Верхней Австрии⁵¹, в соответствии с которой Земля Верхняя Австрия привержена целям Конвенции ООН о правах ребенка, защищает молодых людей и способствует развитию мирного общества для детей и молодежи.

Так же как и в отношении международных договоров, Австрийские Земли проводят и имплементацию норм Директив и Регламентов ЕС. Например, в качестве имплементационных мер в отношении Директивы 2001/55/ЕС⁵² «О минимальных стандартах по предоставлению временной

⁴⁸ Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz sowie das Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung geändert und ein Bundesvergabegesetz 2002 erlassen wird // BGBl. 2002. I. № 99.

⁴⁹ Convention on the Rights of the Child. URL: www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx (дата обращения: 19.11.2013).

⁵⁰ Landes-Verfassungsgesetz 1999 - L-VG // LGBl. 1999. № 25.

⁵¹ Oö. Landes-Verfassungsgesetz (Oö. L-VG) // LGBl. 1991. № 122.

⁵² Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 On minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on

защиты в случаях массового наплыва перемещенных лиц и о мерах по стимулированию баланса работ между государствами-членами в вопросах приема таких лиц, а также о несении бремени последствий» было заключено соглашение между Федеральным правительством и правительствами Федеральных земель в соответствии со ст. 15а Конституции «О мерах неотложной медицинской помощи, предоставляемой нуждающимся в защите иностранцам (лицам, просящим убежище; лицам, получившим убежище, насильственно перемещенным лицам и прочим лицам, которые по юридическим или фактическим причинам не были депортированы за границы Австрии)»⁵³. Названный договор в ч. 2 ст. 1 содержит ссылку на Директиву 2001/55/ЕС как на документ, «содержащий нормы Европейского права, имеющие особенное значение для целей заключения договора». В результате всеми Федеральными землями были приняты свои законы, а также исправлены действовавшие в то время акты. Впоследствии в Земле Бургенланд был принят Закон «О социальной помощи»⁵⁴, содержащий § 12, устанавливающий список Директив ЕС, которые реализуются посредством данного закона и к которым, в частности, отнесена Директива 2001/55/ЕС. В Земле Каринтия – Закон «Об обеспечении основными продуктами»⁵⁵, определяющий в § 1 круг Директив ЕС, которые применяются для целей реализации закона. В Штирии был принят Закон «О социальном обслуживании»⁵⁶, содержащий § 15, посвященный Директивам ЕС, реализуемым посредством закона. В Земле Вена был принят закон, схожий по названию с соглашением между Федерацией и Землями⁵⁷.

measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof // OJ L. 2001. № 212. P. 12.

⁵³ Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung - Art. 15a B-VG) // BGBl. 2004. I. № 80.

⁵⁴ Gesetz vom 18. Mai 2006 über die vorübergehende Grundversorgung von Asylwerberinnen und Asylwerbern und sonstigen hilfs- und schutzbedürftigen Fremden (Asylwerberinnen und Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) im Burgenland (Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz - Bgld. LBetreuG) // LGBl. 2006. № 42.

⁵⁵ Gesetz vom 4. April 2006 über Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Kärnten (Kärntner Grundversorgungsgesetz – K- GrvG) // LGBl. 2006. № 43.

⁵⁶ Gesetz vom 5. Juli 2005, mit dem die Landesbetreuung von hilfs und schutzbedürftigen Fremden geregelt wird (Steiermärkisches Betreuungsgesetz - StBetrG) // LGBl. 2005. № 101.

⁵⁷ Kundmachung des Landeshauptmannes von Wien betreffend die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder

Итак, австрийские Федеральные земли с 80-х гг. XX в. получили от Федерации значительное расширение своих полномочий в сфере международного сотрудничества, что позволяет ряду ученых говорить об их международной правосубъектности. Расширение международных полномочий Земель находилось под воздействием развития идеи «Европы регионов»⁵⁸, которая описана Т. В. Зоной как переход от Европы государств к Европе регионов⁵⁹. Интеграционные процессы, осуществляемые в рамках развития идеи Европы регионов, во многом связаны с деятельностью Комитета регионов⁶⁰ Европейского союза.

Усиление трансграничного взаимодействия между австрийскими муниципалитетами и Федеральными землями с аналогичными структурами других государств является ярким примером глобализации⁶¹, когда на фоне размытия правовых, экономических, социальных и культурных факторов (глобализации), одновременно происходит усиление локальных особенностей данных факторов. Проявлением глобализации являются и различные способы имплементации актов в разных Федеральных землях. Подобная ситуация находит отражение и в различных способах имплементации директив и регламентов разными Федеральными землями. Обращаясь к имплементации упомянутой выше Директивы 2001/55/ЕС на уровне Федеральных земель, можно увидеть две модели транспозиции норм. При первой, более распространенной модели Земли полностью или частично копировали в принимаемые ими акты положения заключенного с Федерацией договора «О минимальных стандартах по предоставлению временной защиты...». Однако не все из принимаемых Землями законов по данному предмету были достаточно детализированными из-за того, что договор между Землями и Федерацией не раскрывал всех положений Директивы 2001/55/ЕС. Соответственно ряд Земель, чтобы получить более эффективное правовое регулирование, приняли решение (например, Нижняя Австрия⁶² и Зальцбург⁶³) копировать не только положения договора с Федерацией, но и самой Директивы. При второй модели транспозиции норм Земля не просто копировала положения соглашения с Федерацией и Директивы, но и оптимизировала их под свои реалии (Форальберг⁶⁴).

2015. № 2

250

faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung – Art. 15a B-VG) // LGBl. 2004. № 13.

⁵⁸ См.: Яровой Г. О., Белокурова Е. В. Европейский союз для регионов : что нужно и можно знать российским регионам о ЕС. СПб., 2012.

⁵⁹ См.: Зона Т. В. От Европы государств к Европе регионов // Полис. 1999. № 5. С. 155.

⁶⁰ Committee of the Regions. URL: <http://cor.europa.eu> (дата обращения: 11.12.2013).

⁶¹ См.: Roland Robertson. Globalization : Social Theory and Global Culture // SAGE. 1992.

⁶² NÖ Sozialhilfegesetz 2000 // LGBl. 2000. № 15.

⁶³ Gesetz vom 13. Dezember 1974 über die Sozialhilfe im Lande Salzburg // LGBl. 1975. № 19.

⁶⁴ Vorarlberger Sozialhilfegesetzes // LGBl. 1998. № 1.

Вместе с расширением международных полномочий Федеральных земель Австрийская Республика в последние годы провела ряд реформ, направленных на усиление централизации государства. Особо стоит отметить пакет поправок к Конституции, введивший механизмы контроля Федерации за имплементацией Федеральными землями принятых на себя международно-правовых обязательств и, в первую очередь, актов вторичного права ЕС. Огромное значение на такую политику Федерации оказало решение Суда ЕС от 11 октября 2001 г. по делу C-110/00, установившее обязанность федеративного государства отвечать по имплементационным мерам, принятым его федеративными субъектами.

Воронежский государственный университет

*Пронин А. В., преподаватель кафедры
международного и европейского права
E-mail: pronweb@gmail.com*

Voronezh State University

*Pronin A.V., Lecturer of the International
and European Law Department
E-mail: pronweb@gmail.com*

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется **одним файлом**, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание оши-

бок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – *. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication

1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 14th; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16-18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made out page by page. Numbering goes through.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 «The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up». In order

to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – * is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2015. № 2 (21)

Номер подписан в печать 10.03.2015

Ведущий редактор
издательской группы *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректоры *М. С. Исаева, Г. И. Старухина*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 22,0. Усл. п. л. 20,6. Тираж 500 экз. Заказ 119.

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3