МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

А. Н. Харитонов
Ю. П. Соловей

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ НАД ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ОМСК

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омский юридический институт

А.Н.Харитонов, Ю.П.Соловей

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ НАД ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Омск 1997

ББК 67.621
Х 22

Х 22 **Харитонов А.Н., Соловей Ю.П.** Административно-правовой контроль над преступностью.— Омск: Омский юридический институт МВД России.— 1997.— 48 с.

ISBN 5-88651-045-1

В работе рассматриваются понятие и особенности административно-правового контроля над преступностью, система его субъектов, исследуются роль милиции в осуществлении государственного контроля над преступностью и проблемы правового регулирования ее деятельности.

Для слушателей, курсантов, преподавателей и научных работников образовательных и научно-исследовательских учреждений МВД России.

$\text{Х}\ \frac{1202000000}{96\ \text{Д}\ (03) - 97}$ Без объявл., 97 ББК 67.621

ISBN 5-88651-045-1

© Омский юридический институт МВД России, 1997.

§1. Понятие и субъекты административно-правового контроля над преступностью

Административно-правовой контроль над преступностью — это осуществляемая в соответствии с административным законодательством деятельность органов исполнительной власти, а в случаях, предусмотренных законом,— и иных субъектов, в том числе граждан, по предупреждению и пресечению преступлений путем проведения надзорно-охранных мероприятий в отношении каких-либо лиц или объектов, применения мер убеждения, психического или физического принуждения.

Административно-правовой контроль над преступностью отличает ряд черт.

Во-первых, он имеет непосредственный характер. Решение о применении мер административно-правового контроля принимает, как правило, тот, кто его сам и реализует. Зачастую это происходит в ситуации обнаружения признаков преступления.

Во-вторых, административно-правовому контролю над преступностью присуща упрощенная процессуальная форма. Предварительное процессуальное оформление решения о применении мер административно-правового контроля чаще всего законом не предусматривается. Процедурные требования к применению указанных мер сравнительно просты, а иногда и вовсе отсутствуют.

В-третьих, административно-правовой контроль над преступностью реализуется открыто, гласно. По уровню его осуществления зачастую даются оценки общей способности государства противостоять преступности.

В-четвертых, нормативную основу административно-правового контроля, в отличие от других видов государственного контроля над преступностью, составляют не какой-то один источник права или их относительно обособленная группа, а множество нормативных актов, начиная от Конституции Российской Федерации и заканчивая приказами и инструкциями министерств и ведомств. Данная особенность предопределяется назначением и спецификой предмета административного права.

Наконец, в-пятых, административно-правовой контроль над преступностью характеризуется множественностью субъектов, его осуществляющих. В их число входят государственные органы ис-

полнительной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, общественные объединения и граждане. Сомнения относительно включения последних в круг субъектов административно-правового контроля над преступностью вряд ли обоснованны.

В теории административного права существующий тезис о возможности административно-правовых отношений между гражданами[1] (одной из разновидностей так называемых горизонтальных административных правоотношений) оспаривается в настоящее время лишь некоторыми учеными[2]. Их мнение противоречит множеству фактов реальной правоохранительной практики. Действительно, разве, скажем, лицо, применяющее в целях защиты от преступного посягательства находящееся у него на законных основаниях гражданское оружие самообороны в соответствии с правилами, установленными Федеральным законом "Об оружии" от 13 декабря 1996 г.[3], не вступает в административно-правовые отношения с посягающим и не участвует так или иначе в контроле (в данном случае административно-правовом) над преступностью? Ответ, очевидно, должен быть здесь, как и в ряде других аналогичных случаев, положительным.

С учетом проиллюстрированной особенности предмета административно-правового регулирования, вбирающего в себя отношения управленческого характера, складывающиеся без участия государственных органов исполнительной власти[4], следует подчеркнуть, что государственный контроль и административно-правовой контроль над преступностью — "пересекающиеся" понятия. Административно-правовой контроль является государственным лишь в той части, в какой он осуществляется государственными органами исполнительной власти.

Система субъектов *государственного* административно-правового контроля над преступностью включает в себя органы внут-

---

[1] См.: *Елистратов* А.И. Должностное лицо и гражданин //Вопросы административного права.— М., 1916.— С.84.

[2] См., напр.: *Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А.* Российское административное право: Учебник.— М.: Юрист, 1996.— С.29.

[3] См.: *Собрание* законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 51.— Ст.5681.

[4] См.: *Коренев А.П.* Административное право России: Учебник. В 3-х частях.— М.: МЮИ МВД России, 1996.— Ч. I.— С.54, 55; *Бельский К.С.* Феноменология административного права.— Смоленск, 1995.— С.120-122.

ренних дел, органы Федеральной службы безопасности, Вооруженные Силы Российской Федерации, внутренние и пограничные войска, природоохранные и таможенные органы, налоговую полицию, санитарно-эпидемиологический надзор, судебных исполнителей, федеральные инспекции (службы, агентства и надзоры), реализующие специальные исполнительные, регулирующие, контрольные, разрешительные или надзорные функции[5], некоторые другие государственные структуры (как федеральные, так и относящиеся к исполнительной власти субъектов Российской Федерации).

Среди субъектов *негосударственного* административно-правового контроля можно назвать органы местного самоуправления, службы безопасности предприятий, частные детективные и охранные предприятия (объединения), добровольные народные дружины и иные аналогичные общественные объединения, отдельных граждан, непосредственно участвующих в предупреждении и пресечении преступлений.

Беглого взгляда на перечень субъектов государственного административно-правового контроля над преступностью достаточно для утверждения о том, что он включает в себя государственные структуры, которые нередко именуются "правоохранительными". Представляется необходимым рассмотреть соотношение этих понятий.

Конституция Российской Федерации понятия "правоохранительные органы" государства не раскрывает, лишь вскользь упоминая о кадрах правоохранительных органов. К правоохранительным органам без каких-либо пояснений отнесены законодателем лишь органы внутренних дел, федеральной службы безопасности, налоговой полиции и таможенной службы[6].

---

[5] См.: *Указ* Президента Российской Федерации от 14 августа 1996 г. № 1176 "О системе федеральных органов исполнительной власти" // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 34. — Ст.4081; № 37. — Ст.4264; *Указ* Президента Российской Федерации от 12 ноября 1992 г. № 1355 "О государственных надзорных органах" // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 47. — Ст.2716.

[6] См.: *Статья* 8 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. "О прокуратуре Российской Федерации" //Собрание законодательства Российской Федерации.— 1995.— № 47.— Ст. 4472; *Статья* 1 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции" // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1993. — № 29. — Ст.1114; *Собрание* актов Президента и Правительства Российской Федерации. — 1993. — № 52. — Ст.5086; *Собрание* законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 51. — Ст.4973; *Статья* 8 Таможенного кодекса Российской Федерации.

В свое время И.С. Самощенко писал, что правоохранительная деятельность — это "деятельность по охране предписаний норм советского права от каких бы то ни было нарушений"[7]. В русском языке слово "охранять" означает "оберегать, стеречь"[8]. В реальной жизни органы внутренних дел и другие правоохранительные структуры вступают в дело чаще всего тогда, когда право уже нарушено, и с этой точки зрения нельзя не согласиться с В.В. Лазаревым в том, что в строгом смысле слова их весьма трудно характеризовать как правоохранительные[9].

Можно было бы считать соответствующие государственные институты правоохранительными на том основании, что они осуществляют охранительную деятельность при помощи правовых средств. Практика, однако, свидетельствует о том, что "правоохранительные" органы широко используют в своей деятельности не только правовые, но и организационные средства.

Анализ правового положения государственных органов административно-правового контроля над преступностью, не очень точно называемых правоохранительными, позволяет сделать вывод, что своим объединением под таким наименованием они обязаны имеющейся у них возможности действовать методом принуждения[10]. Это — органы принудительного поддержания правопорядка[11]. Принуждение здесь понимается широко, как использование безоговорочных односторонних предписаний, включающее в себя не только прямые (физические), но и опосредованные его формы, в том числе различные проверки, предписания, запреты, ограничения, взыскания и т.д. Речь идет, по существу, о "правопринудительных" органах. В данной связи следует заметить, что один из ключевых терминов англосаксонской правовой теории и практики — "law enforcement", переводимый в отечественной юридической ли-

[7] *Самощенко И.С.* О формах осуществления функций государства // Сов. гос-во и право. — 1956. — № 3. — С.89.

[8] См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. — Изд. 18-е, стереотип. — М.: Русский язык, 1986. — С.418.

[9] См.: *Лазарев В.В.* Предисловие // Профессиональные и общественные начала в деятельности органов внутренних дел: история и современность. — М.: Академия МВД СССР, 1990. — С.6.

[10] См.: *Петрухин И.Л.* Правосудие: время реформ. — М.: Наука, 1991. — С.47,48; *Ракович О.И.* Органы внутренних дел в борьбе за укрепление общественного порядка. — Минск: ВШ МВД СССР, 1980. — С.12.

[11] См.: *Ардашкин В.Д.* К теории правоохранительного механизма // Правоведение. — 1988. — № 1. — С.11.

тературе обычно как "правоохрана" или "правоприменение", в строгом смысле означает "правопринудительная деятельность".

Если же обратиться к подзабытому, разумеется, по причинам идеологического характера, но ничуть не утратившему от этого сегодня своего значения, наследию российской юридической мысли, то нетрудно будет установить, что полноценным синонимом административно-правового контроля над преступностью является полицейская деятельность. "В настоящее время, — отмечал в 1907 г. В.М. Гессен,— мы понимаем не только в России, но и в Германии под полицейской деятельностью не административную деятельность вообще, а только определенный вид, определенный род государственной деятельности — деятельность, направленную на поддержание безопасности и порядка, связанную с применением принудительной власти"[13]. Следует приветствовать тот факт, что разработка теоретических проблем полиции и полицейской деятельности, поднимавшихся российскими учеными XIX — начала XX вв., стала находить достойное продолжение в трудах современных отечественных административистов[14].

Нет сомнения, что милиция[15] и другие полицейские органы относятся к системе исполнительной власти. "... К осуществлению в государстве организованного принуждения", по мнению известного французского административиста Ж. Веделя, сводится даже сущность исполнительной власти[16]. Подобная идея разделялась и российскими учеными конца XIX — начала XX вв. "Какие бы виды конкретной (исполнительной) деятельности государства мы ни брали, — отмечал В. Иозефи, — каждый раз эта деятельность всецело исчерпывается правовой охраной... Содержание всякой исполнительной власти — правовая охрана, а всякая исполнительная

---

[13] *Гессен В.М.* Лекции по полицейскому праву. — Спб, 1907-1908. — С.21. См. также: *Шеймин П.* Полиция // Энциклопедический словарь / Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. — Спб, 1898. — Т. XXIV. — С.320.

[14] См. напр.: *Соловей Ю.П.* Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. — Омск: ВШМ МВД России, 1993.— 504 с.; *Бельский К.С.* Указ соч.

[15] Глубокий анализ того, почему отечественная полиция имеет такое неточное название, и развернутую аргументацию в пользу переименования милиции в полицию см.: *Соловей Ю.П.* Указ. соч. — С.20-38, 196-204.

[16] См.: *Ведель Ж.* Административное право Франции. — М.: Прогресс, 1973. — С.26, 27.

власть — правоохранительная... Всякая правовая охрана,— продолжал далее автор,— организованное принуждение"[17].

"Поскольку правительственная власть, вообще,— писал В.М. Гессен, — осуществляет исполнительную функцию, постольку она является принудительной властью"[18]. По его мнению, в случаях, когда закон "предполагает и требует определенных действий или воздержания от определенных действий со стороны граждан... исполнительная функция администрации выражается в принуждении граждан к исполнению закона"[19].

Тем не менее вряд ли — и в этом следует полностью поддержать Д.Н. Бахраха — сущность исполнительной власти сводится только к "организованному принуждению"[20]. Деятельность большей части ее органов происходит при использовании одного лишь метода убеждения, хотя и в различных его формах — непосредственной организаторской работы, согласования, координации, разъяснения, информирования, инструктирования, внушения, стимулирования, поощрения и т.п. В соответствии с этим "полицейской" можно характеризовать не всю исполнительную власть, а лишь одну из ее подсистем.

Некоторые авторы считают возможным расценивать правоохранительные органы (в числе которых, естественно, находятся и полицейские органы, и суд, и нотариат, и адвокатура) в качестве самостоятельного блока органов в механизме государства[21], порой идет речь о "правоохранительной системе" государства.

Подобная позиция вызывает возражения. С одной стороны, теории и практике правового государства в корне противоречит агрегирование суда с иными государственными институтами, не относящимися к судебной власти, в какую-либо систему, пусть даже правоохранительную[22]. Как только появляется система, не-

---

[17] *Иозефи В.* Опыт юридической науки полицейского права: Основные понятия. Материальное полицейское право. — Могилев — Под., 1902. — Ч.1. — С.23, 31.

[18] *Гессен В.М.* Указ. соч. — С.87.

[19] *Там же.* — С.48.

[20] См.: *Бахрах Д.Н.* Административная власть как вид государственной власти // Гос-во и право. — 1992. — № 3. — С.14.

[21] См.: *Рудяков Н.М.* Органы внутренних дел в системе правоохранительных органов Советского государства. — Хабаровск: ВШ МВД СССР, 1990. — С.7; *Правоохранительные* органы Российской Федерации: Учебник. — М.: Спарк, 1996. — С.9.

[22] На этот вывод, кстати говоря, наталкивает формулировка ст.72 Конституции Российской Федерации "кадры судебных и правоохранительных органов".

медленно возникает желание управлять ею. Результат, исходя из прежнего опыта, известен: независимость суда неизбежно превращается в декларацию.

С другой стороны, придание полицейским органам какого-либо особого правового статуса, выделение "полицейской власти" наряду с законодательной, исполнительной и судебной властями гипертрофирует роль полиции как "силового", карательного, репрессивного механизма существующего политического режима. Милиция и другие полицейские органы есть институты исполнительной власти, и именно в этой роли они должны конституироваться. Функционирование полицейских органов призвано обеспечивать реализацию законов, относящихся к сферам их деятельности, и решение задач правосудия. Признание исполнительной природы указанных органов является, на наш взгляд, необходимой предпосылкой преобразования их "из особых звеньев административно-командной системы в органичные части правового государства"[23].

В данной связи необходимо взвешенное, дифференцированное отношение к призывам предоставить правоохранительным органам, как выражаются некоторые авторы, действительную, а не мнимую автономию, которая должна явиться одной из главных гарантий неуклонного обеспечения правопорядка[24]. Под автономией правоохранительных органов, очевидно, подразумеваются их организационно-правовые возможности действовать независимо от других государственных и общественных структур, прежде всего, конечно, исполнительных органов власти. Не подлежит никакому сомнению, что судебная власть должна быть автономной, более того, полностью независимой. В то же время идея автономизации в механизме государства полицейских органов, в частности, милиции, требует своего серьезного обоснования, которое, как представляется, в настоящее время отсутствует.

Согласно одной из точек зрения, правоохранительные органы занимают промежуточное положение между структурами власти и управления. "Будучи построены согласно принципам государственного управления, они,— подчеркивают С.М. Петров и Г.А. Ту-

---

[23] *Герасимов А.П.* Закономерности управления правоохранительной деятельностью социалистического государства: методологические основы анализа и использования (по материалам органов внутренних дел): Дис. ... докт. юрид. наук. — М.: Академия МВД СССР, 1989. — С.4.

[24] См.: *Лазарев В.В.* Указ. соч. — С.7.

манов, — тем не менее функционируют в рамках дерева юридических целей, задаваемых государственной властью. Поэтому в идеале правоохранительные органы не должны принадлежать и подчиняться структурам государственного управления, которые могут осуществлять в отношении их исполнительно-распорядительную деятельность, не связанную с обеспечением законности". Правоохранительные органы, по мнению указанных авторов, войдут, видимо, в президентскую структуру[25]. Позволим себе не согласиться с этим. Прежде всего не только полицейские органы, но и все остальные органы государственного управления, исполнительная власть в целом действуют "в рамках дерева юридических целей", задаваемых законодательной властью. Какому бы субъекту управления полицейские органы ни подчинялись, осуществление в отношении их "исполнительно-распорядительной деятельности, не связанной с обеспечением законности" (подбор и расстановка кадров, контроль и проверка исполнения и т. п.), неизбежно. Если же под такой деятельностью подразумевается возложение на полицейские органы несвойственных им функций, чего, кстати, можно ожидать от любого субъекта управления, то речь должна идти о создании надежных юридических противовесов подобной практике. С учетом сказанного мысль о некоем "промежуточном" положении правоохранительных органов между законодательными и исполнительными органами представляется неверной. Президентская структура — это структура все той же исполнительной власти. Другое дело, что некоторые государственные полицейские институции или их составные части могут требовать большей или даже максимальной централизации, достигаемой в том числе и путем выведения их в президентскую вертикаль. Это — отдельный вопрос, решение которого предопределяется характером ставящихся перед данным органом задач и той экономической, социально- и этнополитической, правовой ситуацией, в которой ему предстоит действовать. В любом случае нельзя противопоставлять полицейские органы и общую администрацию. Чрезмерно независимое положение полиции может привести к тому, что она, вероятнее всего, "подомнет" администрацию, в результате чего деятельность последней окажется под угрозой парализации.

---

[25] См.: *Петров С.М., Туманов Г.А.* Категория интереса в советском государственном управлении // Сов. гос-во и право. — 1990. — № 8. — С.19.

§ 2. Милиция в системе субъектов административно-правового контроля над преступностью

Как уже отмечалось, круг субъектов административно-правового контроля над преступностью достаточно широк и не ограничивается одними полицейскими органами. Вместе с тем очевидно, что по характеру решаемых задач, объему выполняемых функций и непосредственной работы основным субъектом административно-правового контроля над преступностью (полицейской деятельности) является милиция.

Интересы четкого уяснения места милиции в системе субъектов полицейской деятельности, определения пределов их возможностей в административно-правовом контроле над преступностью требуют проведения классификации таких субъектов по ряду критериев.

С точки зрения принадлежности к органам публичной власти выделяются *публичные* (государственные, муниципальные) и *непубличные (частные)* субъекты полицейской деятельности. Милиция может функционировать только как субъект первой группы, независимо от того, является ли она государственной, что характерно для настоящего времени, или муниципальной в ее чистом, так сказать, виде. Действуя от имени публичной власти, а не каких-либо лиц или их объединений, милиция, естественно, должна обладать и обладает намного более широким объемом полномочий в сравнении с частными субъектами полицейской деятельности — членами ДНД, частными охранниками и детективами, отдельными гражданами и др. Вся их принудительная власть, даже несмотря на то, что в их распоряжении могут находиться специальные средства и огнестрельное оружие, ограничивается, как правило, мерами, предпринимаемыми в порядке необходимой обороны, крайней необходимости, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст.ст.37-39 УК Российской Федерации). Особо подчеркнем, что это касается и представителей частного сыска и охраны. Одним из концептуальных положений Закона Российской Федерации от 11 марта 1992 г. "О частной детективной и охранной деятельности"[1] справедливо является то, что частные охранники

[1] См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 17. — Ст. 888.

и сыщики вправе осуществлять свою деятельность лишь теми методами и средствами, которые не запрещены под страхом уголовной, административной или иной правовой ответственности и доступны практически любому гражданину. В этой связи вряд ли следует всерьез воспринимать организационно-правовые формы непубличной полицейской деятельности в качестве полноценной альтернативы милиции. Целесообразность и полезность их существования в правовом демократическом государстве, на мой взгляд, бесспорна, но как дополнение к набору тех правоохранительных "услуг", которые в цивилизованном обществе должны предоставляться полицейскими структурами именно публичной власти. Отсюда, кстати, вытекает необходимость осуществления полицией определенных надзорных функций в сфере негосударственной сыскной и охранной деятельности. И если, как заметил руководитель одного из сыскных бюро, "милиция не хочет терять рычаги воздействия и тотального контроля (исходя из анализа соответствующих норм, таковым милицейский контроль назвать, на наш взгляд, нельзя. – *А.Х., Ю.С.*) за частным сыском и охранной деятельностью"[2], то не из корпоративного интереса, а в силу объективной необходимости.

По роду занятий субъекты, осуществляющие полицейскую деятельность, делятся на *профессиональные* и *непрофессиональные*. Сотрудники милиции и иных государственных структур, осуществляющих административно-правовой контроль над преступностью, являются профессиональными служащими. Публичная полицейская деятельность должна быть профессиональной, во-первых, потому, что, как показывает практика, персонал, не имеющий специальной подготовки и опыта работы, задачи этой деятельности сколько-нибудь эффективно решать не может. Во-вторых, именно профессиональные полицейские служащие, для которых их работа является единственным источником дохода, в полной мере осознают ту высокую степень личной ответственности, которая обусловлена значимостью предоставленных им полномочий, и только они могут быть подвержены действенному государственному и общественному контролю, выступающему преградой полицейскому произволу. Слишком велика цена безответственного, некомпетентного или необоснованного полицейского вмешательства, чтобы доверять его непрофессионалам.

[2] *Жданкин А.* Регламент для частного сыска // Рос. газета. — 1992. — 11 сентября.

Справедливо, что современное демократическое общество, как отмечается в зарубежной литературе, делает выбор в пользу профессиональной полицейской деятельности, поскольку ни одна из форм непрофессиональной полицейской деятельности не способна гарантировать требуемого уровня стабильности и надежности[3]. Сказанное вовсе не свидетельствует о полной несовместимости непрофессиональной полицейской деятельности с идеалами правового, демократического государства.

В ходе анализа правового положения субъектов реализации антиалкогольного законодательства, в частности, высказано мнение о недопустимости предоставления общественным объединениям права осуществления наблюдательной по форме и охранной по существу деятельности[4]. С нашей же точки зрения, субъекты непрофессиональной полицейской деятельности не должны располагать лишь правом самостоятельного использования каких-либо надзорных или контрольных полномочий, например, таких, как проверка документов, "когда установление личности необходимо для выяснения обстоятельств совершения правонарушения или причастности к нему", а равно доставление в милицию "водителей, управляющих... транспортными средствами в состоянии опьянения либо без документов". Подобными и, кстати, нелегитимными, в силу их ведомственного происхождения, полномочиями наделяла внештатных сотрудников милиции Инструкция об организации работы с внештатными сотрудниками милиции, утвержденная приказом МВД СССР от 31 декабря 1976 г. № 333. Закономерно, что ныне действующая Временная инструкция по организации работы внештатных сотрудников милиции, утвержденная приказом МВД России от 20 ноября 1992 г. № 420, таких полномочий уже не предусматривает[5]. Нецелесообразно также сохранять за членами возрождаемых ныне добровольных народных дружин те широкие полицейские правомочия, которые предоставлялись им ранее[6].

Существование непрофессиональной полицейской деятельности обусловлено объективными причинами. Никакое государство

---

[3] См.: *Klockars C.B.* The Idea of Police (Law and criminal justice series; v.3). — Sage Publications Beverly Hills, London, New Delhi, 1985. — P. 37,38.

[4] См.: *Деев В.В.* Административно-надзорная деятельность милиции в системе исполнения антиалкогольного законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. — С.16.

[5] См.: *Бюллетень* нормативных актов министерств и ведомств Российской Федерации. — 1993. — № 3. — С.43-46.

[6] См.: *СП* РСФСР. — 1974. — № 21. — Ст.114.

никогда не могло и не сможет обеспечить своевременно и в полной мере личную безопасность всех своих граждан. Другое дело, что чем меньший уровень безопасности государство может гарантировать гражданам, тем большими возможностями для самозащиты они должны располагать. Представляется, что непрофессиональную полицейскую деятельность целесообразно поощрять, хотя и, по аналогии с непубличной полицейской деятельностью, в пределах, ограниченных положениями законодательства о необходимой обороне, крайней необходимости и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление. Отсюда вполне оправданной в современных условиях представляется линия на расширение фактических и юридических возможностей людей по самостоятельному противодействию преступным посягательствам, выраженная, в частности, в Федеральном законе "Об оружии".

Исходя из мотивов осуществления полицейской деятельности, ее субъекты подразделяются на *добровольных* и *недобровольных*. Полицейские органы относятся к первой группе, ибо их сотрудники сами выбрали себе профессию. Раннесоветский опыт проведения милиционной повинности, в том числе и практика функционирования института сельских исполнителей, показали, что общество не может в сколько-нибудь значительной мере полагаться на недобровольную полицейскую деятельность, не удовлетворяющую, в первую очередь, требованиям законности, качества и регулярности. Здесь уместно также вспомнить, что одним из существенных мотивов, в силу которых проект учреждения государственной стражи в России, предложенный в начале XX в. В.Э.Фришем, был отвергнут, явился предусматривавшийся им порядок комплектования полиции "военными чинами действительной службы". Возражая против этого, межведомственная комиссия по преобразованию полиции в Империи отмечала, что "полицейская служба имеет много особенностей... Она требует долголетнего опыта, которого лишены нижние чины, только что поступившие по набору. Обеспечение надежного и опытного полицейского надзора может быть осуществлено только путем свободного прилива в его органы лиц, желающих служить в полиции и дорожащих службою"[7].

---

[7] *Краткая* объяснительная записка к заключению междуведомственной комиссии под председательством сенатора А.А.Макарова по преобразованию полиции в Империи. — Спб: Госуд. тип., 1911. — С.24, 25.

По этой причине в ближайшее время необходимо, на наш взгляд, в практике комплектования специальных моторизованных воинских частей и частей оперативного назначения внутренних войск МВД России, являющихся, по сути, полицией, находящейся на казарменном положении, или, пользуясь зарубежной терминологией, "полицией готовности", переходить от призыва на военную службу к уже допускаемому законом контрактному порядку. До тех пор, пока этот переход не завершится полностью, следовало бы направлять во внутренние войска лишь тех призывников, которые изъявили желание именно там проходить военную службу. Желательно, чтобы они проходили ее по месту жительства[8].

По социальному предназначению субъекты полицейской деятельности делятся на *основных* и *факультативных*. Милиция и иные полицейские органы относятся к первой группе. Полагаем, что в силу своей важности и особой специфики профессиональная полицейская деятельность должна являться основным и даже единственным социальным назначением субъектов, ее осуществляющих. В этой связи вполне обоснованными представляются, в частности, установленные законодательством запрет сотрудникам милиции работать по совместительству (за отдельными исключениями), а также ограничения в этом плане, предъявляемые законом к частным детективам и охранникам.

Вопрос о факультативных субъектах полицейской деятельности, т.е. тех, для кого она является не основной, дополнительной функцией (в соответствии со ст. 117 УПК РСФСР к ним можно отнести, например, командиров воинских частей, соединений, начальников военных учреждений, капитанов морских судов, находящихся в дальнем плавании, и начальников зимовок в период отсутствия транспортных связей с зимовкой), наиболее неоднозначно решается в теории и практике применительно к Вооруженным Силам. Нельзя не согласиться с тем, что полицейские функции противоречат назначению армии. Вооруженные военнослужащие, патрулирующие улицы, не усиливают, а скорее, снижают уверенность граждан в собственной безопасности, порождая чувства тревоги и несвободы.

---

[8] См.: *Чухраев Б.М.* Милиция и местные Советы народных депутатов //Закон РСФСР "О милиции" и совершенствование оперативно-служебной деятельности милиции Республики. — Омск: ВШМ МВД России, 1992. — Т.1. — С.13.

С удовлетворением можно констатировать, что новейшее российское законодательство исходит из идеи максимального ограничения полицейских функций Вооруженных Сил. В соответствии с Законом Российской Федерации от 22 января 1993 г. "О статусе военнослужащих" существо воинского долга составляют "защита государственного суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, обеспечение безопасности государства, отражение вооруженного нападения, а также выполнение задач в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации"[9]. Часть 2 ст. 10 Федерального закона от 31 мая 1996 г. "Об обороне" содержит еще более узкую и четкую формулировку: "Вооруженные Силы Российской Федерации предназначены для отражения агрессии, направленной против Российской Федерации, для вооруженной защиты целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации, а также для выполнения задач в соответствии с международными договорами Российской Федерации". При этом ч.3 указанной статьи, имея в виду, в первую очередь, полицейские задачи, специально оговаривает, что "привлечение Вооруженных Сил Российской Федерации к выполнению задач с использованием вооружения не по их предназначению производится Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральными законами"[10].

Трудно гарантировать, что практика не будет расходиться с приведенными нормами: и в обыденном сознании, и в верхних эшелонах власти сильны иллюзии, что при помощи военной силы можно "покончить с преступностью", а потому и велик соблазн использовать ее для решения полицейских задач. В этой связи следовало бы принять наконец федеральный закон о привлечении частей, подразделений и других формирований Вооруженных Сил Российской Федерации для обеспечения правопорядка, проект которого "движется" по соответствующим инстанциям с 1993 г. Полагаем, что речь может идти лишь о таком использовании возможностей и средств Вооруженных Сил, которое усматривает передачу милиции и другими полицейским органам боевой и иной военной

---

[9] *Ведомости* Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1993. — № 6. — Ст.188; *Собрание* законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 5. — Ст.346; № 48. — Ст.4560.

[10] См.: *Собрание* законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 23. — Ст.2750.

техники, снаряжения, средств связи и т.п., увеличение их численности за счет сокращения армии, перераспределение средств, выделяемых на нужды обороны и общественной безопасности, в пользу последних.

Что же касается непосредственного привлечения воинских формирований к выполнению полицейских функций, то это должно осуществляться исключительно в рамках Закона РСФСР от 17 мая 1991 г. "О чрезвычайном положении"[11]. Сегодня он является и, думаем, в дальнейшем должен оставаться единственным законом (не считая возможного законодательного акта о военном положении), допускающим возложение на Вооруженные Силы Российской Федерации полицейских обязанностей.

По характеру осуществляемой полицейской деятельности ее субъекты делятся на *общие* и *специализированные*. Милиция наряду с добровольными народными дружинами, частными детективными и охранными предприятиями и иными субъектами, полицейская деятельность которых распространяется на самые разные области и сферы социальной жизни, образует первую группу. Во вторую группу входят органы федеральной службы безопасности, налоговая полиция, различные государственные инспекции и другие органы, полицейская деятельность которых имеет определенную "тематику", ограниченную обособленной сферой общественных отношений. По мнению С.И.Котюргина, соотношение компетенции милиции и различных государственных инспекций "можно представить в виде соотношения общего и единичного. Милиция призвана охранять общественный порядок и его систему в целом, в то время как инспекция — только в своей, отведенной ей законом сфере. Практически это значит, например, что представитель милиции имеет право реагировать на случаи нарушения санитарных правил, а представитель санитарной инспекции не имеет права, действуя как уполномоченный государственного органа, а не как гражданин, надзирать за порядком в общественных местах и давать специальные указания"[12].

Действительно, в силу возложенных на нее задач милиция в ряде случаев вправе и обязана действовать в сферах, подведом-

---

[11] См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 22. — Ст.773.

[12] *Котюргин С.И.* Функции советской милиции. — Омск: ВШМ МВД СССР, 1975. — Ч.1. — С.56.

ственных государственным инспекциям (кроме приведенного примера можно указать на нарушения правил охоты, рыбной ловли, лесонарушения и т.п.). Однако анализ законодательства не позволяет сделать вывод, что компетенция милиции вбирает в себя компетенцию инспекций. Это — пересекающиеся категории. Можно вести речь лишь о том, что, как правильно отмечал В.М.Безденежных, по сравнению с государственными инспекциями и другими органами, охраняющими общественный порядок, милиция "обладает более широким объемом компетенции и выступает как наиболее универсальный орган охраны общественного порядка"[13].

Возникает вопрос: оправданно ли организационное обособление специализированных субъектов полицейской деятельности, не следовало ли иметь одну полицейскую структуру, которая могла бы взять на себя "обслуживание" всех отраслей и сфер государственного управления?

Ответ сформулирован еще в прошлом веке. И.Т.Тарасов отмечал, что "полиция в обширном смысле немыслима в форме учреждения, и всякая попытка к созданию такого учреждения была бы грубой насмешкой над действительностью и указаниями опыта"[14]. Везде, где возникало министерство полиции, существование его было недолговечным, или же оно имело значение временной чрезвычайной меры безопасности. Так, в России оно было создано в 1810 г. В результате администрация оказалась не только оторванной от полиции, но даже в некотором отношении и подчиненной ей, хотя задача последней должна была иметь подсобное значение. Совершенно самостоятельная роль полиции неизбежно повлекла включение в сферу ее деятельности предметов, чуждых характеру и значению полицейских органов. И в 1819 г. министерство полиции было упразднено[15].

Если желать,— подчеркивал И.Т.Тарасов,— чтобы полиция выполняла только специально-полицейские функции, то не только нет никакой надобности, но даже заведомо вредно обособление полиции в самостоятельное ведомство, под названием министерства или другим каким-либо названием. Нормальным ученый считал такое положение, при котором наряду с общей полицией, со-

---

[13] *Безденежных В.М.* Правовые формы административной деятельности советской милиции: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1968. — С.50.

[14] *Тарасов И.Т.* Полиция в эпоху реформ. — М., 1885. — С.136.

[15] См.: *Тарасов И.Т.* Учебник науки полицейского права. — М., 1891. — Вып.I. — С.23, 24.

ставляющей часть администрации, функционируют разнообразные виды полиций различных ведомств[16]. Аналогичную точку зрения отстаивала в начале нынешнего века и межведомственная комиссия по преобразованию российской полиции: "...Почти во всех ведомствах... должны существовать особые исполнительные органы власти, носящие чисто полицейские обязанности по охранению той или иной отрасли вверенного им дела... которым закон вверяет исполнение принудительных действий, по существу не отличающихся от обязанностей полицейских"[17].

Потребность в обособлении специализированных субъектов полицейской деятельности обусловлена невозможностью качественного решения возлагаемых на них задач в рамках одной организационной структуры, приоритетами которой всегда будут оставаться общеполицейские задачи. Уже в первые годы Советской власти справедливо отмечалось, что "милиция, хотя и увеличенная количественно, останется хорошим органом охраны государственного и общественного правопорядка, но плохим финансистом, плохим судебным исполнителем и т.д., так как весь центр тяжести вопроса лежит именно в специализации в данной отрасли работы, и быть одновременно хорошим специалистом в целом ряде отраслей, очевидно, невозможно"[18].

Кроме того, монопольная полицейская структура в большей степени подвержена коррупции, а также способна подавить демократические институты. Множественность полицейских организаций и возможность использования их для взаимного контроля являются гарантиями внутриполитической стабильности не только в западных странах, как считают некоторые авторы[19], но и у нас. Признавая не соответствующим Конституции Указ Президента Российской Федерации от 19 декабря 1991 г. № 289 "Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел"[20], названного судьей Конституционного Суда Э.М.Аметистовым "могущественным суперминистерством", Конституционный Суд в своем постановлении от 14 января 1992 г. указал, что "разделение и взаимное сдер-

[16] *Там же.* — С.45, 46.

[17] *Краткая* объяснительная записка. — С.22, 23.

[18] *Любимов И.* Больной вопрос // Адм. вестник. — 1928. — № 3. — С.26.

[19] См.: *Организация* деятельности органов внутренних дел зарубежных стран. — М.: Академия МВД СССР, 1991. — Вып.2-3. — С.5.

[20] См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1992. — № 1. — Ст.6.

живание служб государственной безопасности и внутренних дел обеспечивает конституционный демократический строй и является одной из гарантий против узурпации власти"[21].

Иными словами, желательны, несмотря на определенные издержки, в том числе и материального плана, не только диверсификация отечественной полицейской системы, множественность субъектов полицейской деятельности, но и некая конкуренция между ними, достигаемая путем "пересечения" компетенции.

Вообще организационно-правовое обособление специализированных субъектов полицейской деятельности целесообразно, на наш взгляд, при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств: а) если для осуществления качественного, квалифицированного полицейского надзора в данной конкретной сфере управления требуется в первую очередь естественнонаучная или любая другая, нежели юридическая, подготовка персонала; б) если предполагавшиеся как эпизодические акты содействия милиции тем или иным ведомствам в силу каких-либо причин приобретают характер постоянной ее функции; в) если организационная разобщенность милиции и какой-либо другой государственной структуры, обеспечению функционирования которой она призвана содействовать, препятствует этой структуре осуществлять свое социальное предназначение.

По объему полицейских полномочий могут быть выделены *полновластные* и *ограниченновластные* субъекты полицейской деятельности. Первую группу составляют те субъекты, которые для осуществления своей профессиональной деятельности наделены законом такими полицейскими, по терминологии основополагающих международно-правовых актов о работе полиции[22], полномочиями, как задержание граждан и применение в установленном порядке силы и огнестрельного оружия. Это — собственно полиция, полицейские органы, представленные кроме милиции органами федеральной службы безопасности, налоговой полицией, органами пограничной охраны, персоналом мест лишения свободы, таможенны-

[21] *Ведомости* Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 6. — Ст.247.

[22] См.: *Кодекс* поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: Принят 17 декабря 1979 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 34/169 // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. — Нью-Йорк, 1992. — С.159.

ми и некоторыми другими органами. Во вторую группу входят те субъекты полицейской деятельности, которые подобными полномочиями не располагают. Примером является подавляющее большинство государственных инспекций.

В данной связи неверна, на наш взгляд, характеристика милиции как государственной инспекции, пусть и универсальной[23]. Государственная инспекция — это контрольный орган, обладающий надведомственными, т.е. распространяющимися на неподчиненные ему объекты, полномочиями[24]. Полномочия, предоставленные милиции, носят, действительно, надведомственный характер. Но поскольку они включают в себя право задерживать граждан, применять силу и оружие, милиция должна пониматься не просто как государственная инспекция, т.е. полицеизированный орган, некая "усеченная" организационно-правовая форма полиции, а именно как полицейский орган, полиция. Иначе трудно было бы объяснить необходимость и целесообразность оказания милицией содействия государственным инспекциям, судебным исполнителям и другим ограниченновластным субъектам полицейской деятельности. Если практика показывает, что указанные субъекты не в состоянии самостоятельно, без помощи милиции, повседневно решать возложенные на них задачи, возникает вопрос либо о придании им статуса полиции, либо о создании самостоятельного или действующего в системе соответствующего ведомства специализированного полицейского формирования. В качестве примера можно было бы сослаться на не так давно образованную налоговую полицию. Следует приветствовать и тот факт, что в практическую плоскость перенесено решение вопроса о создании и иных полицейских органов – военной полиции, экологической полиции, судебной полиции (службы судебных приставов).

По направленности полицейской деятельности ее субъекты разделяются на *коммерческие* и *некоммерческие*. Полицейская деятельность субъектов первой группы направлена на извлечение прибыли, и наиболее яркими ее представителями являются частные детективные и охранные предприятия и объединения. Полицейская

---

[23] См.: *Жданов Н.М.* Гражданин и сотрудник милиции: взаимные права и обязанности // Закон РСФСР "О милиции" и совершенствование оперативно-служебной деятельности милиции Республики. — Омск: ВШМ, 1992. — Т.2. — С.16.

[24] См.: *Студеникина М.С.* Государственные инспекции в СССР. — М.: Юрид. лит., 1987. — С.11.

деятельность субъектов второй группы подобной направленности не имеет. Речь здесь идет прежде всего о милиции и других государственных органах, осуществляющих полицейские функции. Извлечение прибыли от своей основной деятельности, на наш взгляд, несовместимо с социальным назначением милиции как публичного, беспристрастного института власти, содержащегося на средства налогоплательщиков. Оно противоречит фундаментальным принципам равенства всех лиц перед законом (ст.19 Конституции Российской Федерации) и их равной защиты со стороны милиции (ст. 5 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. "О милиции")[25], создавая о милиции превратное мнение и не способствуя повышению ее авторитета.

В этой связи, во-первых, поскольку мнение о том, что "никаких доходов из деятельности по охране объектов органы милиции не извлекают, а им лишь возмещаются понесенные расходы"[26], уже не соответствует нынешнему правовому регулированию[27], вряд ли оправданно дальнейшее функционирование вневедомственной охраны в качестве одной из милицейских служб. Вопреки традиционной точке зрения[28], следует, на наш взгляд, поддержать позицию, согласно которой охрана на договорных началах государственных и общественных организаций не должна быть среди функций милиции[29].

Во-вторых, отрицательной оценки, видимо, заслуживает наметившаяся, к сожалению, тенденция коммерциализации милиции. Например, пункт 7 Положения о Государственной автомобильной инспекции МВД России, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 28 мая 1992 г. № 354, называет

---

[25] См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст.503; *Ведомости* Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1993. — № 10. — Ст.360;№ 32. — Ст.1231; *Собрание* законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 25.— Ст.2964.

[26] *Безденежных В.М.* Указ. соч. — С.252.

[27] См.: *Положение* о вневедомственной охране при органах внутренних дел Российской Федерации: Утв. постановлением Правительства Российской Федерации от14 августа 1992 г. № 589 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. — 1992. — № 8. — Ст.507.

[28] См.: *Аникеев С.Г.* Правовые и организационные основы деятельности подразделений милиции, осуществляющих охрану объектов по договорам: Дис... канд. юрид. наук. — М.: Академия МВД СССР, 1988.— С. 25, 28, 33.

[29] См.: *Нормативно*-правовое регулирование деятельности органов внутренних дел. — М., 1990. — С. 4.

в числе обязанностей ГАИ "осуществление в установленном порядке сопровождения автомототранспортных средств, в том числе на договорной основе"[30]; распоряжением премьера правительства Москвы от 7 апреля 1992 г. № 841— РП введена плата за оформление разрешений и согласований в управлении ГАИ ГУВД г.Москвы[31]; в юридической литературе звучат, в частности, предложения об использовании на договорной основе возможностей правоохранительных органов "для сбора доказательств вины" работника предприятия в разглашении коммерческой тайны[32], о создании при органах внутренних дел кооперативов из сотрудников милиции, которые бы занимались охранной деятельностью на договорной основе[33], и т.п. Полагаем, что в законодательном порядке целесообразно не ограничивать[34], а вовсе лишить милицию права оказывать на платной основе охранные или иные связанные с осуществлением ее профессиональной деятельности услуги. Оказание подобных услуг должно быть отнесено к компетенции иных, преимущественно негосударственных структур.

Проведенная классификация показывает, насколько сложна, многослойна система субъектов административно-правового контроля над преступностью. Ее оптимизация возможна по ряду параметров, одним из которых является качество законов, определяющих статус каждого из указанных субъектов. В немалой степени это касается милиции — основного субъекта административно-правового контроля над преступностью.

---

[30] См.: *Российская* милиция: Законы. Указы. Постановления. Положения. — М.: Интерправо, 1993. — С. 154.

[31] См.: *Вестник* мэрии Москвы. — 1992. — № 11. — С. 24-26.

[32] См.: *Плаксин В.А., Макагон Ю.В.* Коммерческая тайна: правовые проблемы // Гос-во и право. — 1992. — № 8. — С. 76.

[33] См.: *Киселев А.А.* Совершенствование правового регулирования деятельности органов внутренних дел по защите кооперативов от преступных посягательств // Роль органов внутренних дел в формировании правового государства.— М.: ВШМ МВД РСФСР, 1991. — С.24,25.

[34] См.: *Герасимов А.П.* Указ. соч. — С. 262, 263.

§ 3. Системность правового регулирования деятельности милиции

Право не может нормально функционировать, если оно лишено признаков системности. Степень их проявления служит одним из критериев, по которым можно судить о том, насколько совершенны право, его отрасли, подотрасли, институты и отдельные нормы[1]. В этой связи в юридической науке к числу закономерностей функционирования права справедливо относят развитие в нем качества органической системы, развертывание свойства системности[2].

Применительно к правовому регулированию деятельности милиции решение проблемы обеспечения его системности осложняется рядом обстоятельств. К ним относятся, во-первых, многочисленность и разноуровневость источников правового регулирования деятельности милиции. Полиция монархической России, как известно, должна была руководствоваться нормами, рассеянными по 12 из 16 томов Свода законов Российской империи[3]. В аналогичном, если не более сложном, положении находится отечественная милиция в настоящее время.

Во-вторых, разноотраслевая принадлежность источников правового регулирования деятельности милиции. Если бы утверждение Р.И.Денисова о том, что "действие милицейских систем во вне" есть "прерогатива уголовно-процессуального закона"[4], соответствовало реальности, вопрос не стоял бы так остро. В действительности внешняя деятельность милиции регулируется нормами конституционного, уголовного, уголовно-процессуального, административного, гражданского и других отраслей права.

В-третьих, значительный удельный вес в структуре нормативных актов, относящихся к милиции, тех, которые регулируют ее деятельность не прямо, а косвенно. В качестве примера можно

---

[1] См.: *Афанасьев В.С.* Обеспечение социалистической законности: вопросы теории и практики (по материалам органов внутренних дел): Дис... докт. юрид. наук. — М.: Академия МВД СССР, 1987. — С.172,174.

[2] См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. — М.: Юрид. лит., 1981. — Т.I. — С.128, 129.

[3] См.: *Игнатов В.* Административный кодекс // Власть Советов. — 1923. — № 1-2. — С.29.

[4] *Денисов Р.И.* Муниципальная милиция: (Проблемы организации и правового обеспечения, зарубежный опыт) // Муниципальная милиция: (Проблемы организации и правового обеспечения, зарубежный опыт). — М: Академия МВД СССР, 1991. — С.14.

привести УК Российской Федерации, лежащий в основе определения границ милицейского вмешательства в социальные отношения.

В-четвертых, переходный характер действующих нормативных актов, регулирующих деятельность милиции. Распад СССР вызвал необходимость формирования взамен союзной собственно российской, учитывающей новые политико-правовые реалии, нормативно-правовой основы деятельности милиции. Возникла потребность в одномоментном принятии десятков законодательных и подзаконных актов, призванных охватить своим действием все основные общественные отношения, связанные с функционированием милиции.

Общественно-политическая ситуация, сложившаяся в стране, отвела на это весьма сжатые сроки. Поэтому, как и в первые годы Советской власти, "...быстроты законодательства, подобной нашей, другие державы... не знают"[5]. Они-то как раз могут позволить себе годами обдумывать и шлифовать самые тонкие поправки к законам. У нас такой возможности нет.

За относительно короткий промежуток времени, совпадающий с проведением глубоких преобразований в экономической и политической сферах, разумеется, немыслимо принять пакет идеальных нормативных актов, согласованных между собой и тщательно проработанных во всех подробностях. Законодательствовать приходится "крупным помолом", чтобы впоследствии, имея более благоприятный социальный фон, заняться проработкой нормативно-правового материала, отобрав все положительное и отточив детали.

Соглашаясь с безусловно приоритетным значением в правотворческой деятельности переходного периода быстрого реагирования на все изменения, происходящие в разноликой гамме политических и социальных давлений, нельзя не заметить, что законодательствование "currente calamo" (беглым пером) затрудняет выработку единой концептуальной основы правового регулирования, не всегда надлежащим образом соотносится с существующей его системой, способствует его фрагментарности, затягивает процессы кодификации, нарушает логику правовой реформы и в целом снижает качество нормативных актов.

Оценивая Закон РСФСР "О милиции" в общем, В.В.Николюк отмечает то обстоятельство, что в нем "сведено к минимуму

---

[5] *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. — Т.45. — С.248.

употребление оценочных категорий, открывающих простор для административного усмотрения и часто порождающих нарушение прав граждан, вовлеченных в административную или уголовно-процессуальную деятельность". По его мнению, на примере данного акта законодатель продемонстрировал "способность к детальной и обстоятельной регламентации деятельности милиции"[6]. Следовало бы, на наш взгляд, уточнить: такая способность законодателем лишь продемонстрирована, но отнюдь не реализована в полной мере. Трудно спорить, что российский закон о милиции имеет менее выраженный бланкетный характер, нежели действовавшее до него Положение о советской милиции (1973 г.). Однако примечательно то, что раздел этого закона об обязанностях и правах милиции содержит 33 отсылки к иным нормативным актам — ровно столько, сколько их имелось в соответствующих нормах Положения о советской милиции (1973 г.).

Слабым местом закона остается неурегулированность порядка реализации милицейских правомочий, что было характерно и для прежнего правового регулирования ее деятельности. Закон не свободен от элементарных недосмотров. Так, в числе нормативных актов, составляющих правовую основу деятельности милиции, не упомянуты нормативные акты МВД России. Среди обязанностей милиции в сфере обеспечения безопасности дорожного движения "затерялась" обязанность проведения государственного периодического технического осмотра автомототранспортных средств. Имеют место и намеренные упущения, так называемые "квалифицированные дефекты" закона. Например, ч.1 ст.34 Закона РСФСР "О милиции" установила, что в случае несоблюдения предусмотренных им гарантий правовой и социальной защиты сотрудника милиции "виновные в этом должностные лица несут ответственность, установленную законодательством". Декларативно-пропагандистский характер этой нормы, до сих пор не реализованной, очевиден. Никто заведомо не устанавливал ответственность соответствующих должностных лиц, скажем, за непредоставление сотрудникам милиции жилья в первоочередном порядке, за неразмещение их в гостинице по служебному командировочному удостоверению и т.п.

---

[6] *Николюк В.В.* Закон РСФСР "О милиции" и проблемы формирования уголовно-правового блока республиканского законодательства // Закон РСФСР "О милиции" и совершенствование оперативно-служебной деятельности милиции Республики. — Т. 1. — С.21, 22.

Что же касается оценочных понятий, таких, например, как "при наличии достаточных оснований полагать", "при необходимости" и другие, то они встречаются и в Законе "О милиции". Здесь уместно заметить, что, вопреки распространенному мнению, использование оценочных понятий при формулировании прав милиции в ряде случаев не расширяет, а напротив, сужает ее усмотрение (ср.: безусловное право "останавливать транспортные средства" и несколько более узкое право "останавливать при необходимости транспортные средства").

Опыт разработки и принятия российского закона о милиции позволяет утверждать, что правовое регулирование деятельности милиции, будучи по преимуществу административно-правовым, должно носить в целом подчиненный, вторичный характер по отношению к кодифицированным отраслям права — государственному, уголовному, гражданскому и процессуальному.

Концепция правового обеспечения деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации[7] рассматривает обеспечение системности правового регулирования в качестве одной из основных задач нормопроектной работы в сфере деятельности органов внутренних дел. Значение ее настолько велико, что некоторые специалисты порой усматривают нарушение системности правового регулирования деятельности милиции там, где его в действительности нет. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 244 КоАП РСФСР "при совершении нарушения, за которое в соответствии с настоящим Кодексом может быть наложено административное взыскание в виде штрафа или лишения права управления транспортным средством, у водителя (судоводителя) изымается водительское удостоверение, о чем делается запись в протоколе о правонарушении, а также во временном разрешении на право управления транспортными средствами. После уплаты штрафа водительское удостоверение возвращается владельцу". С точки зрения Г.Мальцева, эта норма заслуживает критики, ибо задержание водительского удостоверения на срок до уплаты штрафа противоречит закону "О залоге", "где прямо сказано, что предметом залога могут быть вещи, ценные бумаги, имущество, но никак не документы, удостоверяющие личность"[8].

---

[7] См.: *Приказ* МВД России от 23 сентября 1992 г. № 340 "О мерах по совершенствованию правовой работы в системе МВД России".

[8] *Аргументы и факты.* — 1993. — № 22. — С.8.

Норма, действительно, не очень-то демократичная, но из приведенной аргументации следует всего лишь то, что изъятие водительского удостоверения в целях обеспечения уплаты штрафа просто не является залогом. Подобный вывод очевиден, так как согласно Закону Российской Федерации от 29 мая 1992 г. "О залоге" залог есть "способ обеспечения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, предусмотренными законом"[9]. Каждая отрасль права, по верному замечанию С.С.Алексеева, имеет свой "набор" специфических правовых средств регулирования[10]. И в данном случае речь идет вовсе не о гражданско-правовом институте залога, а об одной из предусмотренных ст. 239 КоАП РСФСР мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

В условиях, когда весь цикл во многом устаревших кодифицированных актов, относящихся к фундаментальным отраслям права, коренным образом реформируется, принципиальное опережающее обновление состоящего с ними в субординационной связи правового регулирования деятельности милиции может быть оправдано лишь какими-то очень существенными причинами. В случае с принятием российского закона о милиции ими явились острая необходимость деидеологизации и демократизации милиции, разрешения кричащей проблемы гарантий ее правовой и социальной защищенности, грозящей полной парализацией деятельности милиции, наконец, соперничество союзных и российских властей в их стремлении заручиться поддержкой личного состава этого вооруженного формирования.

Принятием рассматриваемого нормативного акта законодатель, очевидно, нарушил последовательность правовых преобразований, явно забежав вперед[11].

В результате можно смело утверждать, что закон о милиции обречен на нестабильность. Радикальный пересмотр кодифицированных отраслей законодательства неизбежно потребует внесения

---

[9] *Ведомости* Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 23. — Ст.1239.

[10] См.: *Алексеев С.С.* Правовые средства: (Постановка проблемы, понятие, классификация) // Сов. гос-во и право. — 1987. — № 6. — С.13.

[11] См.: *Николюк В.В.* Указ. соч. — С.18.

в него обширных изменений и дополнений, что, в свою очередь, чревато возникновением пробелов, внутренних несогласованностей, противоречий и иных дефектов правового регулирования, вплоть до утраты законом своей целостности, так сказать, собственного лица.

Известно, что законодательные акты, "чистые", с точки зрения одноотраслевой принадлежности закрепляемых ими норм права,— явление не единственное и не господствующее[12]. Возрастание числа комплексных нормативных актов юридическая наука относит к числу важнейших тенденций развития горизонтальной (отраслевой) структуры законодательства[13]. Удельный вес административно-правовых норм в законе о милиции настолько велик, что последние играют, с учетом их объема и сущностной характеристики, главенствующую роль. Исходя из данного критерия, используемого юридической наукой[14], рассматриваемый акт правомерно включать в систему административного законодательства. Вместе с тем закон о милиции имеет, несомненно, комплексный характер, ибо в нем содержатся нормы государственного, уголовного, уголовно-процессуального и гражданского права, что, думается, сказалось на его объеме. И это вовсе не случайно, так как сверхзадача закона состояла в том, чтобы дать ответ на те вопросы, которые были поставлены практикой милицейского функционирования в сферах общественной жизни, урегулированных различными отраслями права.

Комплексное правовое регулирование деятельности милиции — и это надо отнести к его достоинствам — позволяет расширить пограничные "правовые поля", затрудняющие процесс правоприменения. Кроме того, комплексный нормативный акт более удобен в работе и тем, что дает возможность и населению и должностным лицам составить целостное представление об объекте регулирования.

В то же время комплексному нормативно-правовому регулированию присущи и свои недостатки. По мнению некоторых авторов, качество такого регулирования страдает от того, что в результате его осуществления "происходит взаимопроникновение фраг-

---

[12] См.: *Система* советского законодательства. — М.: Юрид. лит., 1980. — С.15.

[13] См.: *Правовая* система социализма: (Функции и развитие) / Под ред. А.М. Васильева. — М.: Юрид. лит., 1987. — Кн.2. — С.65.

[14] См.: *Система* советского законодательства. — С.123.

ментов текста, несущих идентичную информацию"[15], иными словами,— дублирование[16]. На наш взгляд, это отнюдь не негативное качество. Действительную проблему составляет высокая степень риска появления в комплексных актах предписаний, противоречащих нормам кодифицированных отраслей права.

Так, неудачно сформулированная ч. 3 ст.23 Закона РСФСР "О милиции", согласно которой "сотрудники милиции не несут ответственности за моральный, материальный и физический вред, причиненный правонарушителю применением в предусмотренных настоящим законом случаях физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, если причиненный вред соразмерен силе оказываемого противодействия", очевидно, не согласуется с гражданско-правовыми нормами об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда.

Неудачной оказалась и попытка соотнесения закона о милиции с уголовно-процессуальным законодательством. Регламентация дознания нормативными актами иной, нежели уголовно-процессуальная, отраслевой принадлежности способна повлечь дезориентацию правоприменителя, "провоцирование" его на применение мер принуждения, не обеспеченных надлежащей юридической процедурой, гарантирующей охрану прав участников уголовно-процессуальной деятельности. При этом в равной степени могут страдать интересы не только "правонарушителя", но и правоприменителя. Закон РСФСР "О милиции", в частности, предоставил ее сотрудникам правомочия "осматривать", "досматривать", "изымать" применительно к производству по фактам обнаружения преступлений либо в целях их выявления и как бы в развитие положений уголовно-процессуального законодательства. В действительности же последнее, по существу, игнорируется. В этой связи представляется, что проектируемый ныне Уголовно-процессуальный кодекс должен подтвердить приверженность традиционным и апробированным на практике способам установления обстоятельств преступлений — следственным действиям, для которых характерна четкая и детальная процедура производства. Что же касается Закона РСФСР "О милиции", то в ходе разработки нового УПК вторжение этого

---

[15] *Шульц В.К.* Совершенствование нормативного регулирования оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М.: ВШМ МВД СССР, 1984. — С.14,15.

[16] См.: *Система* советского законодательства. — С.19.

закона в сферу уголовного судопроизводства надлежит не просто свести к минимуму, как полагает В.В.Николюк[17], а исключить вовсе.

Комплексное правовое регулирование деятельности милиции не всегда способно достичь ставящихся перед ним целей, а в ряде случаев искажает их, ибо создает значительный риск неприменения или избирательного применения соответствующих нормативных актов или норм. Сам законодатель, к сожалению, порой демонстрирует пренебрежительное отношение к результатам собственного творчества, воплощенным в комплексных актах.

Не меньшую проблему составляет консерватизм правоприменителей, не воспринимающих новеллы, касающиеся кодифицированных отраслей права, если они закрепляются в комплексном нормативном акте.

Слабая наработанность практики применения комплексных нормативных актов, в первую очередь — судами, является аргументом против комплексного правового регулирования деятельности милиции.

В.В.Черников полагает, что "магистральным направлением дальнейшей правотворческой работы и должна стать как раз разработка комплексных правовых актов по организации деятельности органов внутренних дел"[18].

Однако, на наш взгляд, с учетом положительных и отрицательных сторон комплексного правового регулирования деятельности милиции его роль должна быть куда более скромной. К нему необходимо прибегать постольку, поскольку в силу каких-либо причин невозможно или нецелесообразно решить тот или иной вопрос в рамках основных отраслей права. В период социально-политических и правовых реформ потребность в принятии комплексных законодательных актов возрастает, хотя служат они, как правило, достижению тактических, а не стратегических целей правового регулирования. Чем выше уровень кодификации права, тем уже пространство для комплексного правового регулирования.

В этой связи вряд ли следует стремиться также к более полному развитию комплексного правового регулирования деятельности

---

[17] См.: *Николюк В.В.* Указ. соч. — С.18.

[18] *Черников В.В.* Правовое обеспечение деятельности органов внутренних дел и Закон РСФСР "О милиции" // Закон РСФСР "О милиции" и совершенствование оперативно-служебной деятельности милиции Республики. — Т.1. — С.7.

по профилактике преступлений. Возможности для его осуществления в этой сфере вплоть до последнего времени были значительны, так что некоторые авторы склонны даже вести речь о формировании новой комплексной отрасли права — профилактическом праве[19]. Поскольку, однако, комплексных отраслей права нет[20], а есть комплексные отрасли законодательства, более правильной представляется позиция тех ученых, которые оперируют понятием профилактического законодательства как одной из комплексных отраслей законодательства[21]. Признавая комплексный характер профилактического законодательства, никто вместе с тем не отрицает, что "подавляющее большинство правовых средств профилактики преступлений, используемых органами внутренних дел,— это административно-правовые нормы, правоотношения и индивидуальные предписания... Многие административно-правовые институты, реализуемые органами внутренних дел, существуют исключительно или преимущественно для достижения профилактических целей" (например, разрешительная система, паспортная система, административный надзор)[22].

Более того, по мнению отдельных авторов, "административное право... совершенно справедливо... называют "профилактическим"[23]. Действительно, предмет и методы административного права таковы, что оно нередко предстает как бездонный резервуар, откуда каждый соответственно своему вкусу и желанию может "вычерпать" любую "отрасль" права. Недаром Д.Н.Бахрах в одной из своих работ последних лет счел важным упомянуть о той "отрица-

---

[19] См.: *Борико С.В.* Правовые и организационные основы обеспечения социалистической законности в профилактической деятельности органов внутренних дел: Дис... канд. юрид. наук. — М.: Академия МВД СССР, 1981. — С.46.

[20] См.: *Халфина Р.О.* Право как средство социального управления. — М.: Наука, 1988. — С.199; *Явич Л.С.* Социализм: право и общественный прогресс. — М.: Юрид. лит., 1990. — С.46.

[21] См.: *Миндагулов А.Х.* Научные основы управления в сфере профилактики преступлений: Дис. ... докт. юрид. наук. — М.: Академия МВД СССР, 1990. — С.321.

[22] См.: *Блувштейн Ю.Д.* Правовые основы и компетенция органов внутренних дел по предупреждению преступности. — Минск: ВШ МВД СССР, 1986. — С.19, 22.

[23] *Волков В.Р.* Организация и совершенствование деятельности участковых инспекторов милиции по охране общественного порядка и профилактике правонарушений в курортных городах: Дис... канд. юрид. наук. — М.: Академия МВД СССР, 1991. — С.61.

тельной" характеристике административного права, которую давала ему юридическая наука прошлого и начала нынешнего веков: оно регулирует все управленческие отношения, за исключением тех, которые закреплены другими отраслями права[24]. И все же называть административное право исключительно профилактическим нельзя.

Не будучи удовлетворены уровнем правового регулирования профилактики преступлений, многие представители юридической науки до сих пор считают необходимым реализовать высказанное еще в первой половине 60-х годов, когда перед государством всерьез ставилась задача "ликвидации" преступности, предложение об издании закона (Основ законодательства) о профилактике правонарушений[25]. Очень важно, как отмечают сторонники принятия данного законодательного акта, призванного урегулировать профилактическую деятельность прежде всего органов внутренних дел, чтобы он "содержал исчерпывающий перечень оснований для постановки граждан на профилактический, оперативно-профилактический учет, предусматривал виды мер индивидуального профилактического воздействия применительно к отдельным категориям подучетных, возможности судебного обжалования решений, принимаемых в отношении этих лиц, прокурорский надзор за законностью индивидуальной профилактики преступлений"[26].

И на самом деле, идея легализации превентивных мер принуждения, которые могли бы применяться в административном порядке в отношении "профилактируемых" лиц (проверки по месту жительства и работы, информирование администрации по месту работы и общественности по месту жительства о предыдущей противоправной деятельности данного лица, фотографирование, дактилоскопирование и регистрация, вызовы и приводы в милицию), есть "punctum saliens" концепции закона о профилактике правонарушений. Без него предполагаемый комплексный нормативный акт во многом утрачивает свое реальное регулирующее воздействие,

---

[24] См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право Российской Федерации (России): Курс лекций по общей части административного права. — Екатеринбург, 1993. — Вып.1. — С.6,7.

[25] См., напр.: *Блувштейн Ю.Д.* Указ. соч. — С.19; *Афанасьев В.С.* Указ. соч. — С.172; *Устинов В.С.* Система предупредительного воздействия на преступность: (Криминологические и уголовно-правовые проблемы): Автореф. дис... докт. юрид. наук. — М.: Академия МВД СССР, 1988. — С.31; *Миндагулов А.Х.* Указ. соч. — С.323.

[26] *Блувштейн Ю.Д.* Указ. соч. — С.19.

приобретая декларативный характер либо только дублируя нормы различных отраслей права. Поскольку же такая идея противоречит принципам правового государства, в соответствии с которыми, в частности, недопустимо применение государственного принуждения вне связи с конкретными правонарушениями, в современных условиях принятие закона о профилактике правонарушений лишается, на наш взгляд, смысла. Все вопросы профилактики вполне могут и должны решаться в рамках традиционных отраслей права. Иной подход к правовому регулированию профилактики преступлений чреват ущемлением — замаскированным или явным — прав и свобод граждан.

Можно, таким образом, констатировать, что в целях обеспечения системности правового регулирования деятельности милиции следует отдавать приоритет не комплексному, а отраслевому регулированию. Закон о милиции должен предоставлять ей первичным образом только те правомочия, которые лежат за пределами уголовного, уголовно-исполнительного процессов и производства по делам об административных правонарушениях. Имеет смысл в этой связи подвергнуть "инвентаризации" нормы закона о милиции, посвященные ее правам, с тем, чтобы в максимально полной мере распределить их по соответствующим кодифицированным законодательным актам.

Вопрос этот не так прост, как может казаться на первый взгляд. Так, И.И.Веремеенко полагает, что "административно-правовому регулированию в сфере охраны общественного порядка подлежат отношения, складывающиеся в процессе исполнительно-распорядительной деятельности органов государства по поводу обеспечения личной и общественной безопасности в общественных местах и тем самым обстановки общественного спокойствия и нормального течения общественной жизни, нарушение которых не представляет собой большой общественной опасности... Основанием возникновения организуемых правоотношений в сфере охраны общественного порядка является исключительно административное правонарушение..."[27].

---

[27] *Веремеенко И.И.* Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка: В 2-х ч. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1981. — Ч.I. — Предмет и понятие. — С.29, 46. См. также: *Сергеев В.В.* Правовые основы обеспечения социалистической законности в оперативно-розыскной деятельности. — М.: Академия МВД СССР, 1984. — С.81.

Аналогичной позиции придерживается и С.И. Котюргин. "Обычно применение оружия,— отмечает по поводу одного из правовых средств деятельности милиции указанный автор,— трактуется как мера административно-правовая, поскольку ее правовое обоснование фиксируется в действующих административных актах... Но нормативные акты высших органов государственной власти и управления,— продолжает С.И.Котюргин,— содержат в себе не только нормы административного права, но и нормы иных отраслей. Следовательно, исходя только из данного обоснования, вряд ли можно правильно решить предложенный вопрос. По нашему мнению, применение оружия является мерой уголовно-правовой, поскольку оно направлено на пресечение преступления, а не административного правонарушения"[28].

Соглашаясь с мыслью о том, что юридическая природа меры принуждения не предопределяется автоматически преимущественной отраслевой принадлежностью нормативного акта, в котором она закреплена, отмечу все же, что применение оружия не становится уголовно-правовой мерой оттого, что оно направлено на пресечение преступления. Меры административного пресечения, включая физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие, вполне могут применяться для прекращения преступных деяний[29]. Упрощая, назначение уголовно-правового регулирования можно свести к определению того, что является преступлением и какому наказанию подлежит лицо, его совершившее. В этом смысле уголовно-правовой мерой может быть только уголовное наказание. Следовательно, правомерная полицейская деятельность, связанная с предотвращением, пресечением и раскрытием преступлений,— есть предмет регулирования иных, нежели уголовное, отраслей права — уголовно-процессуального и, конечно же, вопреки приведенному выше мнению[30], административного права. Рассмотрение применения огнестрельного оружия в качестве уголовно-правовой меры неприемлемо еще и потому, что оно ставит его в один ряд с наказанием. На практике это могло бы привести к грубому извращению целей "силовой" полицейской деятельности. Не требует, на наш взгляд, доказательства тот факт, что анализируемая мера не относится к мерам уголовно-процессуального принуждения.

---

[28] *Котюргин С.И.* Указ. соч. — С.95,96.

[29] См.: *Еропкин М.И., Попов Л.Л.* Административно-правовая охрана общественного порядка. — Л.: Лениздат, 1973. — С.169.

[30] См.: *Веремеенко И.И.* Указ. соч. — С.36.

Вот почему правовые нормы, регулирующие основания и порядок применения милицией физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, должны размещаться не в уголовном и не в уголовно-процессуальном кодексах, а в "административном" законе.

Необходимо учитывать, что отдельные правовые средства, используемые милицией, могут иметь дуалистическую юридическую природу. Так, по поводу права полиции проникать в частные жилища И.Т.Тарасов вполне справедливо отмечал, что оно "бывает судебно-полицейским и собственно полицейским"[31]. В подобном, как и в других аналогичных случаях, нормирование деятельности милиции должно согласованно осуществляться соответственно уголовно-процессуальным и административным отраслями права. Обоснованность такого подхода, в определенной мере воплощенного, кстати, в действующем законодательстве, очевидна не всем. Например, В.Т.Томин полагает, что в уголовно-процессуальном законе существует пробел, связанный с отсутствием нормы, регулирующей порядок действий при преследовании лица, скрывающегося с места совершения преступления, порядок вторжения в чужое жилище при преследовании, способ поведения при таком вторжении, возможность поисков преследуемого и следов его пребывания. Для восполнения пробела, по мнению В.Т.Томина, надо инкорпорировать существующую норму административного права в уголовно-процессуальный закон[32].

Реализация этого предложения, на наш взгляд, нецелесообразна, ибо, с одной стороны, она размывала бы границы уголовного процесса, осуществляемого посредством следственных действий по возбужденному уголовному делу, а с другой — содействовала бы неоправданному ограничению прав рядовых сотрудников милиции (а их — подавляющее большинство), не являющихся, как известно, субъектами уголовного процесса.

Несостоятельна, как представляется, и аргументация, выдвигаемая в данной связи В.М.Савицким. Он подвергает критике Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. "Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране об-

---

[31] *Тарасов И.Т.* Краткий очерк науки административного права. — Ярославль, 1988. — Т.I. — С.194.

[32] См.: *Томин В.Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. — М.: Юрид. лит., 1991. — С.113,114.

щественного порядка и борьбе с преступностью", которая в этой части с полным правом может быть адресована и действующему закону о милиции, за то, что, во-первых, в нем не предусмотрена возможность войти в жилище для производства обыска, а во-вторых, что установленными им основаниями для проникновения в помещения не могут пользоваться следователи, прокуроры и судьи. Отсюда вывод: "перечень таких оснований должен быть зафиксирован именно в уголовно-процессуальном законодательстве"[33].

На это можно возразить в том плане, что законодательство о милиции и не должно устанавливать основания проникновения в помещения для производства следственных действий. Достаточно того, что ч. 4 ст. 170 УПК РСФСР управомочивает следователя "при производстве обыска и выемки ... вскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их..." Что же касается уравнивания следователей, прокуроров и судей с сотрудниками милиции в предоставленном последним праве вхождения в помещения, то это явно противоречило бы функциям, осуществляемым органами предварительного следствия, прокуратурой и судом.

Таким образом, системность является важнейшим требованием правового регулирования деятельности милиции и иных субъектов административно-правового контроля над преступностью. Только при условии его соблюдения возможно принятие нормативных актов, обеспечивающих граждан необходимыми юридическими гарантиями от полицейского произвола, но вместе с тем предоставляющими милиции и иным полицейским органам действенные правовые средства государственного контроля над преступностью.

---

[33] См.: *Савицкий В.М.* Правосудие и личность // Сов. гос-во и право. — 1983.-№ 5. — С.60.

§ 4. Федеративный характер правового регулирования деятельности милиции

Принятие Конституции Российской Федерации, подписание Федеративного договора (Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации, Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации, Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации), договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и отдельными ее субъектами создали необходимые предпосылки для формирования полнокровных федеративных отношений и существенно изменили сложившуюся в России систему правового регулирования. Оно приобретает действительно федеративный характер, ибо за субъектами Российской Федерации теперь закреплены широкие возможности для осуществления собственного правотворчества.

Применительно к правовому регулированию деятельности милиции проблема заключается в том, чтобы на основе теоретического анализа конституционных положений, носящих не всегда конкретный характер, определить четкие границы нормотворческих полномочий Российской Федерации и ее субъектов. Решение данной проблемы позволит оценить степень соответствия действующего законодательства нормам Конституции, а также сформулировать, если потребуется, предложения о его изменении и дополнении.

Согласно ст. 71 Конституции предметами ведения Российской Федерации, имеющими отношение к правовому регулированию деятельности милиции, являются: "регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; установление системы федеральных органов... исполнительной ... власти, порядка их организации и деятельности; формирование федеральных органов государственной власти; ... безопасность; ... уголовное, уголовно-процессуаль-

ное и уголовно-исполнительное законодательство...; федеральная государственная служба".

К предметам совместного ведения федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации ст. 72 Конституции относит: "защиту прав и свобод человека и гражданина...; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности...; ... административное, административно-процессуальное... законодательство....; кадры судебных и правоохранительных органов...".

Иные полномочия государственной власти, касающиеся правового регулирования деятельности милиции, принадлежат органам государственной власти субъектов Российской Федерации.

Приведенные конституционные нормы, бесспорно, свидетельствуют, пожалуй, лишь о том, что прерогативой федерального законодателя является правовое регулирование, во-первых, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности всей милиции и, во-вторых, всей деятельности федеральной милиции (в случае ее создания), в том числе — прохождения государственной службы ее сотрудниками. В остальном же указанные положения Конституции требуют специального анализа.

Определив один из предметов совместного с Российской Федерацией ведения максимально широкой, на наш взгляд, формулой "обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности", Конституция закрепила отказ субъектов Российской Федерации оставить на свое полное усмотрение решение каких-либо вопросов милицейской деятельности. К такому выводу склоняет и отнесение Конституцией к предметам совместного ведения административного законодательства. Судя по тому, что высшие руководители страны, видные ученые-юристы называют КоАП РСФСР "Административным кодексом", и это находит отражение в некоторых официальных документах, разработчики проекта Конституции и Федеративного договора скорее всего понимали под "административным законодательством" законодательство об административных правонарушениях. Если это так, то они допустили грубую ошибку.

При всем множестве существующих в теории разноречивых мнений о сущности и границах административно-правового регу-

лирования[1], в силу которого сохраняет актуальность заявление одного из крупнейших представителей германской административно-правовой науки Л.Штейна, сделанное им в конце XIX в. по поводу того, что "пока нет еще определения понятия административного права"[2], административисты сходятся в том, что оно имеет несравненно более емкое содержание.

Вряд ли можно найти убедительные аргументы против того, что административное право — и это следует уже из одного его наименования — представляет собой "право администрации... совокупность норм, регламентирующих деятельность администрации"[3], "правительственную деятельность государства"[4], "властно-организационные отношения, одним из субъектов которых является государство или уполномоченный им государственный орган"[5].

Но даже если придерживаться иной точки зрения, нельзя не признать, что формулировка "административное законодательство" охватывает собой правовое регулирование всей, за исключением уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной, деятельности милиции, как, впрочем, и исполнительной власти в целом. Более того, широчайший объем и многообразие общественных отношений, составляющих сферу действия административного законодательства, порождают естественное сомнение в том, следует ли вообще считать его отраслью законодательства. Как известно, отраслям законодательства присуща известная "обозримость" упорядочиваемого нормативного материала, допускающая управление им из единого центра системы — возглавляющего отрасль закона, выступающего в качестве первичного акта. Административное же законодательство соединяет столь большое число разнородных по своему содержанию нормативных актов, что, как справедливо отмечается в юридической литературе, "управление ими при помощи единого активного центра ... становится беспредметным"[6], а следова-

---

[1] См., например: *Коренев А.П.* Нормы административного права и их применение. — М.: Юрид. лит., 1978. — С.5; *Советское* административное право: (Государственное управление и административное право). — М.: Юрид. лит., 1978. — С.70.

[2] Цит. по: *Евтихиев А.Ф.* Основы советского административного права. — Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. — С.3.

[3] *Ведель Ж.* Указ. соч. — С.10.

[4] *Гессен В.М.* Лекции по полицейскому праву. — С.10.

[5] *Система* советского законодательства. — С.48.

[6] *Правовая* система социализма. — Кн.2. — С.67.

тельно — невозможным. Поэтому административное законодательство представляет собой, скорее, не отрасль, а более крупное звено правовой системы — массив законодательства[7]. По этой же причине "административное право некодифицировано (то, что называют административным кодексом, представляет собой сборник законов и декретов, сгруппированных в зависимости от предмета регулирования по инициативе того или иного издателя)"[8].

Изложенное не означает, что правовое регулирование деятельности милиции, вторгающейся в сферу прав и свобод личности, не относящейся к уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности и имеющей, очевидно, административно-правовой характер, относится к компетенции и Российской Федерации и ее субъектов. Как можно было заметить, использованные в Конституции и Федеративном договоре формулировки некоторых федеральных предметов ведения и предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов совпадают в той или иной мере по смыслу и даже текстуально. Отдельные авторы полагают, что в случаях прямого или косвенного совпадения необходимо соблюдать процедуру, характерную для принятия решения по предметам совместного ведения[9].

Думается, данная позиция противоречит замыслам Конституции и Федеративного договора, выраженным в их архитектонике. Очевидно, что, проводя разграничение компетенции, необходимо отталкиваться от федеральных предметов ведения. То, что отнесено к ведению Российской Федерации, уже не может находиться в совместном с ней ведении ее субъектов, иначе идея выделения исключительно федеральной подведомственности вообще лишается смысла. Все полномочия государственной власти, не отнесенные к ведению Российской Федерации (самостоятельному или совместному с ней), в соответствии со ст. 73 Конституции осуществляются субъектами Российской Федерации самостоятельно. Очевидно, что этот "остаточный принцип" определения компетенции должен применяться и в случае конкуренции предметов федерального и совместного ведения: к последнему относится только то, что не охватывается первым.

---

[7] *Там же.*

[8] *Ведель Ж.* Указ. соч. — С.57.

[9] См.: *Федеративный* договор: Документы. Комментарий. — М.: Республика, 1992. — С.30.

Исходя из сказанного, можно, на наш взгляд, утверждать, что субъекты Российской Федерации не вправе осуществлять правовое регулирование властной деятельности милиции, это — прерогатива федеральной власти.

Дело в том, что Конституцией и Федеративным договором к предметам федерального ведения отнесена "безопасность". В соответствии с ч. 3 ст. 1 Закона Российской Федерации от 5 марта 1992 г. "О безопасности"[10] к основным объектам безопасности относится в числе других "личность — ее права и свободы". Ясно, что основания и порядок вторжения сил обеспечения безопасности, к которым закон относит и органы внутренних дел, в сферу прав и свобод личности являются важной составной частью предмета правового регулирования, именуемого "безопасностью".

Доводом в защиту обосновываемого тезиса служит также и то, что Конституция относит к предметам федерального ведения регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина, оставляя за субъектами Российской Федерации лишь такой предмет совместного с ней ведения, как защита прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, Конституция и Федеративный договор определяют правовое регулирование деятельности милиции, вторгающейся в сферу прав и свобод граждан, в качестве предмета ведения Российской Федерации. Правовое регулирование иных вопросов функционирования милиции (кроме ее федеральных структур) входит в совместную компетенцию органов федеральной государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Подобная модель разграничения нормотворческих полномочий представляется вполне приемлемой. С одной стороны, она сужает сферу централизованного правового регулирования деятельности милиции и, следовательно, делает его более гибким и оперативным. С другой стороны, эта модель позволяет обеспечить стабильность и неизменность правового статуса граждан в их взаимоотношениях с милицией на всей территории страны.

Реализация рассматриваемых положений Конституции и Федеративного договора предполагает внесение определенных коррек-

---

[10] См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 15. — Ст.769; 1993. — № 2. — Ст.77; *Собрание* актов Президента и Правительства Российской Федерации. — 1993. — № 52. — Ст.5086.

тив в практику правового регулирования деятельности милиции. Как представляется, на смену закону "О милиции" должны прийти два новых нормативных акта: федеральный закон "О полиции" и федеральный закон "О полицейских полномочиях" (Полицейский кодекс Российской Федерации).

Федеральный закон о полиции, во-первых, исчерпывающе регулировал бы организацию и деятельность федеральных полицейских структур. В один из его разделов следовало бы поместить нормы, составляющие содержание действующего Положения о службе в органах внутренних дел. Во-вторых, он включал бы в себя наиболее значимые нормы, касающиеся организации и деятельности полиции субъектов Российской Федерации, а также, учитывая, что Конституция отнесла установление общих принципов местного самоуправления к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов,— муниципальных органов охраны общественного порядка.

В рассматриваемом нормативном акте желательно было бы сделать оговорку о том, что в части, им не урегулированной, субъекты Российской Федерации вправе издавать любые собственные акты, не нарушающие права и законные интересы других субъектов Федерации и Российской Федерации в целом. Целесообразно было бы наряду с нормами, обеспечивающими единое правовое регулирование деятельности милиции в масштабах страны, установить в законе пределы, в которых субъекты Российской Федерации вправе принимать собственные решения.

Субъекты Российской Федерации могли бы применять предлагаемый федеральный закон в качестве акта прямого действия[11] либо издать в соответствии с ними собственные нормативные акты о полиции, касающиеся задач, обязанностей, системы и структуры, механизмов подчиненности, подотчетности, финансирования и материально-технического обеспечения полиции субъектов Российской Федерации и муниципальных органов охраны общественного порядка, разграничения их компетенции, особенностей прохождения службы, гарантий социальной защиты сотрудников полиции и других вопросов, за исключением полицейских полномочий. Закон о полицейских полномочиях (полицейский кодекс) подробно

[11] См.: *Ильинский И.П., Крылов Б.С., Михалева Н.А.* Новое федеративное устройство России // Гос-во и право. — 1992. — № 11. — С.35; *Федеративный* договор: Документы. Комментарий. — С.35.

нормировал бы властную полицейскую деятельность административно-правового характера, вторгающуюся в сферу прав и свобод граждан[12].

Таким образом, придание правовому регулированию деятельности милиции федеративного характера приведет к тому, что значительная часть российского законодательства о полиции будет состоять из нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации. Это несколько затруднит обеспечение системности правового регулирования деятельности милиции, но в то же время создаст благоприятные условия для своевременной и адекватной реакции правотворческих органов на возникающие на местах конкретные запросы милицейской практики.

[12] Примерную структуру Полицейского кодекса Российской Федерации см.: *Соловей Ю.П.* Указ. соч.— С. 426, 427.

Содержание

§1. Понятие и субъекты административно-правового контроля над преступностью 3
§ 2. Милиция в системе субъектов административно-правового контроля над преступностью 11
§ 3. Системность правового регулирования деятельности милиции 24
§ 4. Федеративный характер правового регулирования деятельности милиции 38

Научное издание

Александр Николаевич Харитонов
Юрий Петрович Соловей

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ НАД ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Редактирование и корректура Л.И.Замулло
Компьютерная верстка Т.Н.Альбинус

ЛР № 020896 от 06 июля 1994 г.

Сдано в набор 9.01.97. Подписано к печати 18.06.97.
Усл. печ. л. 2,7. Уч.-изд. л. 3,0. Бумага типогр. № 1.
Заказ № 201.

Организационно-научный и редакционно-издательский отдел
Россия, 644092, г. Омск, пр. Комарова, 7.