



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО № 5 (181)
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА 2010

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 21

Учредитель – ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет».

Редакционная коллегия серии:

д.ю.н., профессор Кудрявцева А. В.
(отв. редактор),

к.ю.н., доцент Дмитриева А. А.
(отв. секретарь),

д.ю.н., профессор Майоров В. И.,

д.ю.н., профессор Кванина В. В.,

д.ю.н., профессор Макарова З. В.,

д.ю.н., доцент Петров А. В.,

к.ю.н., доцент Демидова Г. С.,

д.ю.н., профессор Нижник Н. С.,

к.ю.н., доцент Шафикова Г. Х.

Серия основана в 2001 году.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-26455
выдано 13 декабря 2006 г. Федеральной службой по
надзору законодательства в сфере массовых комму-
никаций и охране культурного наследия.

Решением Высшей аттестационной комиссии
Министерства образования и науки Российской Фе-
дерации журнал включен в «Перечень ведущих ре-
цензируемых научных журналов и изданий, в кото-
рых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертации на соискание ученой степени
доктора и кандидата наук».

Подписной индекс 29057 в объединенном катало-
ге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

- ЖИГАЧЕВ Г. А. Субъектно-объектный анализ конституционных юридических конфликтов и их классификации 6
- ЗЕЛЕНИНА О. А. К вопросу о взаимодействии права и морали в современном российском обществе 12
- МЕЖИБОВСКАЯ Р. Г. Исторические аспекты правового обеспечения защиты детства в рамках борьбы с беспризорностью в период НЭПа 18
- РОМАНЧУК И. С. Принцип методологического индифферентизма как основание исследования суверенитета 22
- ЯНЧЕВ А. С. Приобретенные личные права нижними воинскими чинами российской армии и их ограничение в конце XVIII – середине XIX веков 27

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

- АЗАРЁНОК Н. В. Задачи уголовного судопроизводства должны быть закреплены в УПК РФ 30
- АЛЕКСАНДРОВ А. А. Некоторые особенности соотношения публичных и частных начал в уголовном судопроизводстве России на современном этапе 33
- АЛИМПИЕВ С. А. Совет при Губернаторе Свердловской области по противодействию коррупции как субъект антикоррупционной политики в Свердловской области: правовое положение, структура и компетенция 37
- БОЙКО Е. Н. Реализация принципа состязательности при заочном рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции 40
- ДАНЧЕВА С. Н. История уголовной политики российского государства в борьбе с профессиональной преступностью 43
- ЧУЛИЧКОВА Е. А. Коллизионное толкование как способ преодоления коллизий уголовно-правовых норм 48

Проблемы и вопросы гражданского права

- ИЛЬИН А. В. Налоговые отношения: проблема конкуренции судопроизводств при оценке спорных ситуаций 54
- ИСТОМИН В. Г. Развитие зарубежного законодательства о защите конкуренции .. 60
- САЛАЗНИКОВА Ю. В. Отмена дарения: понятие и содержание 64
- ШАФИКОВА Г. Х., ШАФИКОВ А. М. Право работников на защиту своего достоинства в свете положений Европейской социальной хартии 69
- ШУРАЛЕВА С. В. К вопросу о некоторых аспектах правового регулирования транснациональных корпораций 73

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

- АНИКИН С. Б. Вопросы исполнительной реализации материально-правовой структуры совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов 79
- АСАДОВ А. М. Основы теории косвенных (нелинейных) административных отношений 85

Содержание

БУЛАТОВ Ю. И. Содержание принципа финансовой самостоятельности местного самоуправления	88
ГИНИЯТУЛЛИН Ф. К. Современные проблемы и особенности определения сущности понятия «налоговое администрирование» в Российской Федерации	93
МИНБАЛБЕЕВ А. В. Проблемы правового регулирования Интернет-СМИ	97
САГИНДЫКОВА А. Н., КОРНИЕНКО О. В. Некоторые проблемы компетенции милиции в сфере лицензионно-разрешительной системы	101
Отзывы	
ТЕТЮЕВ С. В. Несоблюдение правил цитирования приводит к плагиату	106
Abstracts and keywords	111
Сведения об авторах	115

CONTENTS

Problems and Questions on Theory and History of Law

ZHIGACHIOV G. A. Subject and Object Analysis of Constitutional and Law Variances and their Classification	6
ZELENINA O. A. On Issue Concerning Interaction of Right and Morality in Current Russian Society	12
MEZHIBOVSKAYA R. G. Historical Perspectives of Legal Groundwork for Childhood Defense as a Part of Struggle against Homelessness during New Economic Policy Period	18
ROMANCHUK I. S. Principle of Methodological Indifferentism as a Ground for Study of Sovereignty	22
YANCHEV A. S. Gained Private Rights of Military Men of the Russian Army and their Restriction at the end of 18 th and in the middle of the 19 th century	27

Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics

AZARIENOK N. V. Tasks of the Criminal Procedure Should be Set Forth in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation	30
ALEKSANDROV A. A. Some Peculiarities of Correlation of Public and Private Starting in Russian Criminal Procedure at the Modern Period	33
ALIMPIEV S. A. Corruption Resistance Council under the Sverdlovsk Region Governor as an Object of the Anticorruption Policy in Sverdlovsk Region: legal state, structure and competence	37
BOIKO E. N. Implementation of the Adversarial Principle when Investigation by Default of Criminal Cases at the Court of Original Jurisdiction Takes Place	40
DANCHIOVA S. N. History of Russian Criminal Policy at Struggle with Professional Criminality	43
CHULICHKOVA E. A. Conflicts Explanation as a Mode of Negotiation of Criminal Norms Collisions	48

Problems and Questions on Civil Law

ILYIN A. V. Fiscal Relationship: Proceeding Competitive Problem in Controversial Situations Estimating	54
ISTOMIN V. G. Development of Foreign Anti-Competition Legislation	60
SALAZNIKOVA Y. V. Ademption: notion and subject	64
SHAFIKOVA G. H., SHAFIKOV A. M. Employees Right to Protection of Dignity from the European Social Charter Point of View	69
SHURALIEVA S. V. Concerning Some Aspect of Legal Regulation of Transnational Corporations	73

Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law

ANIKIN S. B. Problems of the Executive Implementation of the Substantive Structure of Russian Federation and its Constituent Territories Joint Competence	79
---	----

Содержание

ACADOB A. M. Bases of theory of indirect (nonlinear) administrative relations	85
BULATOV Y. I. Subject of the Local Government Financial Autonomy Principle	88
GINIYATULLIN F. K. Modern problems and features of definition the nature of notion “tax administration” in Russia	93
MINBALEEV A. V. Problems of legal regulation of Internet-media	97
SAGINDYKOVA A. N., KORNIENKO O. V. Some Issues of Militia Competence in the Licensing System Sphere	101
Reviews	
TETYUEV S. V. Non-Observance of Rules of Citing Leads to Plagiarism	106
Abstracts and keywords	111
Authors	115

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 341.2+342

СУБЪЕКТНО-ОБЪЕКТНЫЙ АНАЛИЗ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ И ИХ КЛАССИФИКАЦИИ

Г. А. Жигачев,

кандидат педагогических наук, профессор кафедры правовых дисциплин Тульского государственного педагогического университета им. Л. Н. Толстого

Исследованы понятия юридического конфликта и юридической коллизии, их соотношение, динамика этих явлений, способы их преодоления и предотвращения.

Ключевые слова: *юридический конфликт, юридическая коллизия.*

Одним из важнейших направлений в юридической конфликтологии является анализ конфликтов в сфере конституционно-правовых отношений. Объективная сторона характеризует конституционный юридический конфликт вовне, т.е. раскрывает само деяние и те последствия, с которыми связан ущерб, причиненный объекту конституционного деликта. Следует также учитывать способ совершения конституционного деликта. Важным элементом объективной стороны является противоправность. Противоправными признаются те деяния, которые отступают от требуемого государством должного поведения. Такое требование есть одновременно и запрещение недолжного поведения. Запрещение тех или иных деяний осуществляется государством в конечном счете путем установления юридических санкций на случай их совершения. Противоправность акта поведения, с точки зрения теории конституционно-правовой (государственно-правовой) ответственности, классически выражается в основном в трех формах: 1) неприменение государственно-правовой нормы; 2) недолжное применение государственно-правовой нормы, что может выражаться в недостаточно эффективной реализации предписаний нормы, в использовании одного из возможных вариантов поведения в ущерб другим, при получении отрицательного результата; 3) прямое нарушение государственно-правовой нормы¹.

Противоправность служит юридическим выражением опасности или вредности правонарушений для общества. При этом одни авторы считают общественную опасность признаком любого правонарушения, а не только

преступления. Другие признают проступок (административный, дисциплинарный) лишь общественно вредным деянием. «Между проступком и преступлением, – пишет С. Н. Братусь, – есть и должна быть качественная, а не количественная разница, которая, с точки зрения сторонников другой концепции, сводится к большей или меньшей степени общественной опасности противоправного деяния»². Что касается конституционных деликтов, то общественная вредность некоторых из них возвышается до уровня общественной опасности. Об этом свидетельствует трансформация составов отдельных конституционных деликтов в составы уголовных правонарушений.

Не соответствующими должному поведению могут быть как действие, так и бездействие. При этом бездействие может быть признано таковым лишь при условии, если субъект конституционной ответственности не выполнил возложенной на него конституционной обязанности и не совершил действия, которые был должен совершить. Примером такого деликтного бездействия служит полная устранимость, безучастность, непринятие надлежащих конституционных мер Президентом СССР М. С. Горбачевым в связи с подписанием Беловежского соглашения 1991 года об упразднении Советского Союза. Он стал непосредственным соучастником демонтажа СССР, поскольку ничего не предпринял (не смог, не захотел – сейчас это уже неважно), чтобы сохранить государственную и территориальную целостность, тогда как Конституция СССР обязывала его это сделать.

Субъектами конституционных деликтов являются граждане, иностранные граждане и лица без гражданства, государственные органы, негосударственные органы и объединения, должностные лица, нарушающие конституционные установления и способные нести за это юридическую ответственность. Составы отдельных конституционных деликтов не имеют персонифицированных субъектов: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону» (ч. 4 ст. 3 Конституции РФ). В других случаях указывается конкретный субъект – должностное лицо, глава государства, правительство, парламент, общественное объединение, гражданин и т.д.

Субъективная сторона конституционного деликта отражает психическое отношение субъекта к деянию, не соответствующему должному поведению, и его последствиям. Оно может быть выражено в форме умысла или неосторожности. Подчеркивая большое значение социально-политических и иных критериев в оценке вины субъекта конституционного деликта, нельзя недооценивать отношение лица к своим противоправным деяниям и их возможным общественно-опасным либо вредным последствиям. Умысел означает, что лицо, совершившее не соответствующее должному поведению деяние, осознавало его характер, предвидело его опасные или вредные последствия и желало или сознательно допускало их наступления. Неосторожность имеет место в случае, если лицо, совершившее такое деяние, предвидело возможность наступления опасных или вредных последствий, однако без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможности наступления таких последствий, но должно было и могло их предвидеть.

Многие конституционные деликты могут быть совершены как с умыслом, так и по неосторожности. Формулировка ряда конституционных деликтов предполагает, что некоторые из них могут быть совершены только в форме умысла, например, захват власти или присвоение властных полномочий (ч. 4 ст. 3 Конституции РФ), превышение полномочий Президентом РФ в случаях издания указов, «действующих до принятия федеральных законов». Наряду с умыслом и неосторожностью, субъективную сторону характеризуют такие факультативные признаки, как мотив и

цель. Так, создание и деятельность общественных объединений становится конституционным деликтом лишь при условии, если они преследуют цели, перечисленные в ч. 5 ст. 13 Конституции РФ.

В сфере публичного права нет отраслей, где бы ответственность возлагалась на субъекты без учета вины. При этом надо иметь в виду особенности проявления вины. В конституционном праве вина не может быть сведена к традиционному пониманию психического отношения субъекта к деянию, не соответствующему должному поведению, и его последствиям. Она ассоциируется главным образом с наличием у субъекта возможности надлежащим образом исполнить конституционные обязанности и непринятием им всех необходимых мер для того, чтобы не допустить конституционного правонарушения.

Если субъект мог это сделать, но не принял должных и доступных ему мер, в этом и будет заключаться его вина. В. А. Виноградов предлагает рассматривать вину коллективного субъекта конституционного деликта как неприменение им допускаемых и требуемых конституционно-правовыми нормами усилий, в том числе неиспользование предоставленных полномочий и возможностей, для выполнения возложенных на него обязанностей, за нарушение которых предусмотрена конституционная ответственность. «Такой подход, – пишет он, – позволяет избежать необоснованного применения психологических характеристик по отношению к коллективным субъектам. В известной степени это возвращает к пониманию вины в римском праве: *si omnia quae oportuit, observavit, caret culpa* (нет вины, если соблюдено все, что требовалось). Конституционная ответственность коллективных субъектов в идеале должна наступать при наличии вины совершившего конституционный деликт (за исключением специально предусмотренных законом случаев конституционной ответственности за объективно противоправные деяния)»³.

Еще раз подчеркнем: российское законодательство в принципе не допускает объективного вменения и предусматривает ответственность обычно только за виновное причинение вреда. Однако при описании конституционных деликтов не всегда указывается на вину конституционных субъектов. Тем самым допускается ответственность их за невиновные, т.е. лишь объективно противоправные (неконституционные) деяния. Например, Кон-

ституционный Суд РФ признает тот или иной федеральный закон неконституционным безотносительно наличия или отсутствия вины Государственной Думы, принявшей такой закон, Совета Федерации, одобрявшего, и Президента, подписавшего его. Суд даже не обсуждает вопрос о вине.

Как известно, многие конституционные правонарушения являются результатом коллегиальных решений, что затрудняет установление вины конкретных лиц. Поэтому, как полагает Л. А. Морозова, «для коллегиальных субъектов следует законодательно закрепить ответственность независимо от субъективного отношения к данному деянию, поскольку незаконным решением, как правило, затрагиваются интересы большинства населения, избирателей и т.д.»⁴. По мнению В. А. Тархова, вина коллектива выражается не только в вине конкретных людей, но и в деятельности коллектива в целом, «в котором отсутствие, недосмотр и упущение одного могут и должны быть восполнены действиями других членов коллектива»⁵.

На конституционном уровне составы деликтов излагаются преимущественно в самом общем виде, порой как антитеза позитивным конституционным установлениям. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что только при наличии состава конституционного деликта, пусть даже в усеченном виде, лицо, его совершившее, может быть привлечено к конституционной ответственности. Если конституционный субъект не нарушал конституционных предписаний или его поведение не являлось девиантным в сфере конституционно-правовых отношений, то к нему не должна применяться конституционная ответственность. Независимо от того, был ли причинен вред, такое деяние будет оставаться в сфере политической ответственности, но не конституционной.

Обособление конституционных деликтов целесообразно проводить применительно к его основным объектам, с учетом специфики различных сфер конституционного регулирования. Рассмотрим некоторые конституционные деликты с учетом использования данной методики.

Конституционные деликты в сфере основ конституционного строя. Конституционный строй РФ – это институциональная, структурированная система общественных отношений, выражающих и обеспечивающих суверенитет народа, основные права и свобо-

ды человека и гражданина, определяющих принципы гражданского общества, тип и форму государства, организацию государственной власти и местное самоуправление. Конституционный строй представляет собой механизм выражения и реализации естественного права народа быть носителем суверенитета и единственным источником власти в государстве. В соответствии с Конституцией РФ, наряду со свободными выборами, высшим непосредственным выражением власти народа является референдум (ч. 3 ст. 3). Они являются институтами (соответственно электоральной и плебисцитарной) демократии, и в этом главное сходство между ними. Вместе с тем, будучи самостоятельными, они дополняют друг друга, и нет никаких оснований для их отождествления либо противопоставления. Однако в общественном сознании и политической практике выборы утвердились как обязательный элемент конституционного строя, тогда как референдуму отводится лишь вспомогательная роль. На наш взгляд, все компоненты конституционного строя должны иметь высшую защиту. Нарушения основ конституционного строя представляют наибольшую общественную опасность и должны быть исключены из общественной жизни.

Нарушение конституционного статуса российского государства и его официальных символов. Конституция РФ провозглашает Россию демократическим правовым государством с республиканской формой правления (ст. 1). Следовательно, форма государственного строя определена вполне точно, и государственная символика должна полностью соответствовать форме государственного устройства: быть демократической и республиканской. Между тем граждан России навязчиво приучают к идее монархического (самодержавного) переустройства.

Нарушение суверенитета народа, т.е. ограничение его суверенного права осуществлять свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 3 Конституции РФ); захват власти или присвоение властных полномочий (ч. 4 ст. 3 Конституции РФ). Нарушение суверенитета народа может выразиться в немотивированном отказе в назначении и проведении референдума, использовании иных форм непосредственной демократии; в ограничении либо воспрепятствовании осуществлению прав граждан в формировании и деятельности органов государствен-

ной власти и органов местного самоуправления.

В августе 1998 года «отдельной исламской территорией» провозгласили свои селения жители Карамахи, Чабанмахи и Кадар Буйнакского района Дагестана. Они установили блокпосты и объявили, что больше властям Дагестана не подчиняются. Сепаратисты подняли собственный флаг и начали подготовку к выборам в Шуру – Высший совет исламистов. Ваххабиты стали организаторами акции неповиновения. Госсовет, парламент и правительство Дагестана признали действия «экстремистских сил» в указанных селениях «антиконституционными, представляющими угрозу безопасности Дагестана, его единству и целостности, могущими привести к трагическим последствиям». Ситуация в Дагестане, обусловленная угрозой ваххабизма, была потенциально не менее опасна, чем в Чечне.

Нарушение верховенства Конституции и федеральных законов России в ее отдельных субъектах либо на отдельных территориях (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ). В некоторых республиках было закреплено верховенство их конституций по отношению к Конституции РФ (Адыгея, Ингушетия, Калмыкия, Татарстан, Башкортостан, Тыва и др.). Аналогичные нормы содержались в уставах Ханты-Мансийского автономного округа и Иркутской области. В нарушение ч. 2 ст. 4 Конституции РФ отдельные субъекты установили в одностороннем порядке приоритет республиканского законодательства над федеральным. Положения о действии актов федерального законодательства, противоречащие Конституции РФ, содержались в конституциях республик: Адыгея, Башкортостан, Ингушетия, Коми, Татарстан, Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Северная Осетия-Алания, Калмыкия, Карелия.

Нарушение целостности и неприкосновенности территории РФ (ч. 3 ст. 4 Конституции РФ). Если оно является результатом агрессии со стороны иностранных государств, то имеет место нарушение норм международного права. О конституционном деликте можно говорить при условии, что такое нарушение совершается, по общему правилу, высшими органами государственной власти, должностными лицами РФ и ее субъектов. Примером тому могут служить действия руководства Чеченской Республики, направленные на отрыв ее от России, а в определенной

степени и бездействие руководства РФ, допустившего эту ситуацию.

Конституция РФ не содержит норм, предусматривающих изменение территории государства и возможность выхода какого-либо субъекта из его состава. Однако в конституционном (уставном) законодательстве субъектов РФ этот основополагающий принцип понимается неоднозначно. Например, в ст. 1 Конституции Республики Тыва было закреплено, что Республика Тыва имеет право на самоопределение и выход из состава РФ путем референдума⁶. Теоретически подобная возможность не исключалась конституционным (уставным) законодательством и других субъектов Федерации (Республики Дагестан и Карелия, Амурская и Иркутская области и др.), предусматривавшим право на изменение государственно-правового статуса республик (областей) на основе волеизъявления народа. Нередко подобные тенденции в законодательстве некоторых субъектов РФ способствуют росту региональной социально-политической нестабильности и усилению сепаратизма.

Республики, как правило, подчеркивают в конституциях национальный характер своей государственности. Закреплялась главенствующая роль титульной нации в политике государства, ей же отдавалось предпочтение в процессах принятия решений по общереспубликанским вопросам (Бурятия, Башкортостан, Коми, Удмуртия). Такой подход не учитывал фактического многонационального состава любой республики и тем самым нарушал ч. 3 ст. 5 Конституции РФ, устанавливающую принцип равноправия и самоопределения народов.

Не всегда соблюдается конституционный принцип равноправия субъектов Федерации, что противоречит ее Конституции (ч. 1, 4 ст. 5). В отсутствие длительное время федерального законодательства, которое на основе ст. 71 и 72 Конституции РФ регламентировало бы принципы и порядок разграничения предметов ведения и полномочий между РФ и ее субъектами, правовой и фактический статус отдельных субъектов РФ формировался путем одностороннего наделения субъекта предметами ведения и полномочиями в конституции (уставе), в том числе с нарушениями федеральных конституционных положений; включения в правовой статус субъекта отдельных предметов ведения и полномочий, льгот и привилегий посредством заключения договора с органами государственной власти

РФ; дополнения правового статуса субъекта некоторыми полномочиями посредством заключения с Правительством РФ, федеральными министерствами и ведомствами отдельных, противоречащих Конституции РФ соглашений по бюджетным, финансовым, налоговым и другим вопросам.

В результате такой практики сложилась ситуация, когда отдельные республики, пользуясь национальным фактором как средством давления на федеральный центр и открыто лоббируя свои национальные интересы при решении общероссийских вопросов, сформировали такой правовой и фактический статус, который по объему предметов ведения и полномочий, льгот и привилегий значительно превосходит статус краев, областей, городов федерального значения. Это инициирует в ряде регионов сепаратистские тенденции, вызывает противостояние между республиками и остальными субъектами Федерации, создает дополнительную напряженность между федеральным центром и регионами, ослабляет ведущую роль федерального центра. Подобные действия могут привести к умалению и даже отрицанию федерального законодательства и разрушению правового единства страны.

Фактическое неравенство субъектов РФ некоторое время сохранялось в бюджетной сфере. Так, установленные федеральным центром налоговые льготы некоторым республикам РФ привели к тому, что республики Татарстан, Башкортостан, Саха (Якутия) перечисляли в федеральный бюджет вдвое меньшую часть собранных налогов, чем другие субъекты Федерации. Практически все субъекты РФ отправляли в российскую казну половину акцизов на спирт и винно-водочные изделия и в полном объеме акцизы на нефть, нефтепродукты и газ. Республики Татарстан и Башкортостан оставляли все акцизы у себя. В нарушение установленного федеральным законодательством порядка распределения отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы ряд республик – Коми, Башкортостан, Татарстан, Удмуртия, Саха (Якутия) – зачислял платежи по данному федеральному налогу непосредственно в бюджет республик. Фактически эти республики не в полной мере участвовали в финансировании армии, науки, социальной сферы, целого ряда федеральных программ. Такое распределение финансовых потоков усугубляло противоречия между регионами.

Серьезным испытаниям подвергаются основы конституционного строя, определяющие светский характер российского государства и его отношения с религиозными объединениями. Религия как мировоззрение и церковь как социальный институт все настойчивее претендуют на духовное главенство в мироустройстве. Религиозный «ренессанс» является одновременно результатом политики нынешней власти и способом вытеснения социалистической идеологии и морали. Подобно тому, как в недавнем прошлом баланс религиозной и нерелигиозной свободы постоянно нарушался в пользу атеистической пропаганды, в настоящее время происходит то же самое, но в противоположном направлении, с иным знаком. В РФ осуществляются беспрецедентное возвращение масс к средневековым взглядам и нравам, их мифологизация и догматизация.

Усиливается интервенция иностранных конфессий, прежде всего католической и униатской, которые не без поддержки западных спецслужб стремятся вытравить культурно-идеологическую самобытность России.

Отметим особо, что в юридической науке конституционные деликты не только не подвергались систематизации и кодификации, но даже не были предметом специального научного исследования. Отсутствует понятийный аппарат, лишь в общих чертах просматриваются составы конституционных деликтов, не совсем ясны их особенности, критерии разграничения с другими правонарушениями. Конституция не формулирует, за редким исключением, составы деликтов в чистом виде. Выделение их возможно путем реконструкции, научного анализа. Описание большинства конституционных деликтов неполно и настолько отличается от соответствующих характеристик, например, преступлений, административных деликтов, что требуется «достраивать» их до общей модели правонарушений, принимая во внимание специфику конституционного регулирования общественных отношений.

¹ Авакьян С. А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 22.

² Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 134–135.

³ Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правового регулирования. М., 2000. С. 52.

⁴ Морозова Л. А. Выступление на заседании круглого стола // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 28.

⁵ Тархов В. А. Гражданское право: курс лекций. Чебок-

сары, 1997. С. 301.

⁶ Позднее (в 2001 году) данная норма была исключена из Конституции Республики Тыва путем референдума.

Статья поступила в редакцию 10 сентября 2009 г.

К ВОПРОСУ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ПРАВА И МОРАЛИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ

О. А. Зеленина,

кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России

Анализируются основные категории гармоничного правового государства – право, мораль и нравственность, в том числе в сфере уголовного судопроизводства. Уделяется внимание соотношению права естественного и права позитивного. Рассматриваются вопросы нравственности и норм морали в соотношении с правом (законом).

Ключевые слова: право, свобода, естественное право, позитивное право, нравственность, мораль, личность, государство.

Анализируемые воззрения выдающихся мыслителей России в непростое для нашего государства время демонстрируют насущную потребность в осмыслении основных категорий гармоничного правового государства. Мы видим, что по некоторым аспектам философы того времени приходят к единому мнению, по иным – мнения категорично расходятся. Однако факт постоянного обращения к оценке сущности права как такового, анализу категорий нравственности и справедливости, прав личности, их взаимообусловленности показывают актуальность осмысления данных явлений, необходимость их переоценки, что, несомненно, является весомым вкладом в развитие правовой системы России. Многие положения мыслителей небесспорны, однако некоторые утверждения и выводы, по нашему мнению, являются истинными.

Прежде чем рассуждать о сущности права и правах личности, следует обратить внимание на тезис – априори: любое общество состоит из множества личностей, которые существуют в рамках определенного пространства во вполне конкретном временном промежутке. В данном случае мы не случайно акцентируем внимание на термине «личность» (не «гражданин», «человек»), поскольку под данным термином понимается субъект отношений, отвечающий качествам цельности самосознания, вмняемости, в большей или меньшей степени включенный в социальную жизнь государства, не лишенный индивидуализма и некоторой степени активности своей жизненной позиции. Совокупность личностей являет нам форму общества. Данный факт также безусловен, поскольку, как демонстрирует история, практически невозможно инди-

видуальное и обособленное существование человека вне общества (хотя и до настоящего времени имеют место личности, которые ведут сей образ жизни, преследуя личную великую цель, как правило, религиозную). Нормальное существование и развитие общества, достижение задач его деятельности обеспечивает государство, выраженное в различных формах государственного устройства. Принимая во внимание данные факты, можно сделать следующий вывод.

При анализе любого социального проявления общества, в том числе правовой системы государства, исходной точкой решения любой задачи должно стать осознание человека как цели, притом целью в данном случае выступает благо для личности и соответственно для общества. Личность ни в коем случае не должна восприниматься объектом действий и правоотношений. Личность всегда выступает полноправным субъектом всяких отношений, в том числе с государством и обществом, имеет возможность определять свои интересы и обладать возможностями и средствами (в том числе правовыми) для реализации своих интересов. Указанные возможности должны быть гарантированы особым субъектом общества – государством. Государство как орган, определяющий все сферы жизни, не следует воспринимать как нечто противное личности (в данном случае этот тезис поддерживается Н. А. Бердяевым¹), преследующее интересы лишь правящей прослойки общества в виде органа власти. Государство является таким же полноправным субъектом отношений, как и личность, составляющая это государство. Поэтому равенство указанных субъектов должно быть необходимым, за ис-

ключением метода принуждения, которое присуще государственной власти и объективно необходимо для обеспечения баланса интересов личности и общества, но не более того.

Принимая во внимание неизбежно существующее различие во взглядах людей, их жизни, мировоззрении, правосознании и жизненных потребностях, необходимо признать, что вряд ли возможно существование государства, которое в своей деятельности будет в полной мере устраивать субъекта данного общества. Кроме того, следует признать, что само государство, осуществляя социальную и политическую деятельность, не всегда объективно и беспристрастно. Когда противостояние интересов личности и общества достигает определенных размеров, логическое его разрешение выражается в различных формах: от цивилизованной смены власти до революции в обществе.

Смена власти часто бывает необходимой, однако данный факт демонстрирует не ужасное состояние общества в конкретный момент, а его развитие. По истечении определенного количества времени то же общество осознает необходимость общественного устройства, которое имеет место быть, и потребность изменения его либо необходимость его развития. Поскольку общество находится в постоянном развитии, как и субъекты, его составляющие, постольку следует вновь и вновь обращаться к осознанию и уяснению сущности таких элементарных категорий, как право и личность, придавая им современное осмысление и находя пути компромисса между государством, гарантирующим права личности, и самой личностью, заинтересованной в реализации данных прав.

Любая личность является носителем прав и свобод, часть из которых – неотъемлемые и неотчуждаемые, присущие каждому человеку во все время его существования. Иная категория прав определена не столько естественной необходимостью, сколько задачами и целями, стоящими перед обществом, либо конкретной сферой деятельности людей. В том случае, когда государство признает естественные права личности, оно возводит их в статус закона и осуществляет их охрану и защиту. Границы между указанными категориями прав не имеют четкого определения. Однако существуют общепризнанные естественные права человека: право на жизнь, на охрану

здоровья, материнства, право на свободу мысли и совести и др.

Дискуссии о соотношении права естественного и права позитивного имеют длительную историю и продолжаются до настоящего времени. Но следует признать бесспорным тот факт, что естественное право первично и является первоосновой для права позитивного. Последнее есть законодательная форма и выражение сущности естественного права. Необходимо согласиться с мнением тех ученых, которые эти категории не противопоставляют, а правильное их понимание видят в гармоничном сосуществовании данных категорий. Законодательная форма в данном случае является именно гарантией существования естественного права, в случае нарушения которого будут включаться механизмы его защиты. И. А. Ильин писал: «Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям, проникнуть в сознание и к воле людей в качестве авторитетного связующего веления... Положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права»².

Целью существования указанных критериев является регулирование общественной жизни. Так, наиболее значимые для общества и государства отношения регулируют нормы закона, охраняя права граждан и защищая их в случае неправомерного посягательства на права и свободы субъектов общества. Когда область человеческих отношений находится вне действия норм закона, включаются нормы морали и нравственности, являющиеся тем упорядочивающим элементом, в соответствии с которым люди строят свои отношения. Таким образом, нормы права и морали следует рассматривать как взаимодополняемые и сосуществующие элементы, которые требуют к себе равного уважения и соблюдения.

Мы уже вели речь, что наиболее значимые для общества естественные права находят свое выражение и защиту в нормах закона. Однако естественное право по своему содержанию гораздо шире права позитивного; это не тождественные понятия. В данном случае задачей государства, которое и оценивает необходимость законодательного закрепления права как института, является создание таких норм, которые бы гарантировали соответствие права закону, и только в этом случае дости-

жение социальных целей было бы осуществимо. Регламентируя правовое положение субъектов отношений в обществе, государство, прежде всего принимая во внимание естественные права личности, должно учитывать их интересы и находить наиболее оптимальный механизм их охраны. Только принимая это положение за правило, удастся в том числе подойти к разрешению сложного баланса между интересами личности и общества.

Что же есть право личности? Философы наделяют данную категорию различным наполнением и характеристиками, однако необходимо согласиться с Б. Н. Чичериным в том, что сущность права есть свобода личности³. Ранее отмечалось, что личность – понятие индивидуальное, со своими жизненными установками, интересами и возможностями. Для того чтобы жизнь в социуме была возможной и гармоничной, необходимо строить существование личности в согласии с иными субъектами, составляющими этот социум. Сделать это можно путем законодательного признания за лицами определенных интересов-свобод и ограничения их в других. Данное ограничение должно иметь принудительный и безальтернативный характер. Для контроля за соблюдением указанных правил в любом обществе функционирует специальная система органов, наделенная конкретными властными полномочиями (министерство внутренних дел, суды и др.). Как ранее нами отмечалось, самая большая трудность состоит в установлении и соблюдении указанного баланса. И сколько бы мы не стремились к идеальному обществу, представленному субъектами, интересы которых в полной мере учтены государством, ведущими «правоуважительный» образ жизни, вряд ли существование такого государства возможно. Однако необходимо стремиться к построению такого общества, следовать указанному вектору развития социума, исходя из признания абсолютной ценности личности.

Следует согласиться и с В. С. Соловьевым, который обуславливал данную свободу равенством личностей, составляющих общество⁴. Равенство им полагалось не как механическое равное деление прав (содержательно и количественно), а как качественное ограничение – справедливое и соответствующее реальному существу справедливости.

Следующая категория, которая представляет предмет дискуссий на протяжении длительного времени, – нравственность и нормы морали в соотношении с правом (законом).

Нельзя откинуть данную категорию, имеющую глубоко неюридическое содержание, поскольку мораль, помимо права, также является средством упорядочивания человеческого общежития. Вопрос о взаимодействии права и нравственности (морали) является актуальным на протяжении длительного периода времени. Остается он таковым и в современном обществе. М. И. Байтин абсолютно справедливо полагает, что для современной юридической науки «характерен процесс углубления нравственных начал, сближения права и морали демократического общества»⁵.

Следует признать глубокое взаимопроникновение таких категорий, как право и нравственность, и их взаимообусловленность и принять данное утверждение как еще одно априори. Деятельность государства должна сводиться к максимальной включенности моральных принципов и ценностей в правовые механизмы. Необходимо в очередной раз признать невозможность достижения того состояния социума, когда право в полной мере впитало бы в свое содержание моральные устои конкретного общества, однако следует стремиться к этому состоянию.

Необходимо принять во внимание и некоторую относительность моральных критериев. Имеют место общепризнанные нравственные ценности и нравственные ценности для некоторой общности людей, поскольку в любом обществе (государстве) люди, придерживающиеся схожих моральных принципов, убеждений и взглядов, образуют социальные классы (общности). Однако существует иерархия моральных и нравственных ценностей, присущих отдельному индивидууму. Личность есть ячейка общества, совокупность (некоторое множество) которых и формирует моральные критерии некоторой общности либо общества в целом. Декларируя нравственные ценности, государство должно внимательно оценивать интересы отдельного субъекта, прежде чем оперировать ими в правоприменительной деятельности.

Нравственность есть та категория, которая определяет гуманистическую сторону содержания права. Анализируя соотношение права и норм морали в обществе, мы можем судить о глубине и позитивизме правовых механизмов общества, о состоянии его правовой культуры. И хотя природа указанных категорий во многом различна, однако, как ранее было отмечено, они объективно взаимозависимы.

Так, право имеет свое выражение в нормах закона, гарантировано государством и имеет общеобязательный характер для всех индивидуумов, составляющих общество. Мораль, невзирая на некоторую интимность ее осознания и оценки, имеет духовную природу. Но некоторые нравственные нормы и принципы в силу их значимости и общепризнанности получают свое официальное закрепление в правовых нормах непосредственно либо опосредованно.

Фактически все государства, которые позиционируют себя как демократические и правовые, закрепили в конституциях приоритет личности и гарантии ее основных прав и свобод. Указанное правило несет в себе значительный нравственный потенциал.

Одним из ярких примеров правовых установлений, в которых находят свое выражение нравственные начала, является гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства». Законодательные правила, изложенные в ней, берут свое начало в Конституции РФ, да и не только в ней. Нормы морали декларированы в форме закона на международном уровне, что свидетельствует об их должной оценке со стороны всего цивилизованного мира⁶.

Каждая норма уголовно-процессуального закона может рассматриваться с точки зрения содержания зримых и незримо присутствующих в ней нравственных правил. Так, ограничение времени допроса, правила, обеспечивающие безопасность участников уголовного судопроизводства, их близких родственников, родственников и близких лиц, правила производства по делу о преступлении, совершенном несовершеннолетними, и другие преследуют нравственную цель – охрану личности в уголовном процессе. Под охраной находятся не только правомочия конкретного участника, но и нравственное обеспечение личности. Поэтому не следует вести речь о раздельном существовании норм права и норм морали. В качестве другого примера можно привести более конкретное положение ст. 17 УПК РФ, которая обязывает должностных лиц, оценивая доказательства по делу, как следствие, принимая юридически значимые для личности решения, руководствоваться не только законом, но и внутренним убеждением и, главное, совестью. Указанная норма распространяется на всю сферу уголовно-процессуальной деятельности, что не позволяет законодательно ограничиваться кругом

возможных уголовно-процессуальных отношений. И в этом видится грамотная дальновидность законодателя, его мудрость в регламентации процессуальных механизмов. В указанной норме категория совести используется как оценочное понятие нравственного характера, т.е. данная норма выполняет функции основания юридической оценки. Однако следует признать, что в большинстве случаев нарушение моральных принципов является недостаточным для наступления правовых последствий.

Иным ярким примером соответствия моральным принципам требования закона мы видим в ст. 11 УПК РФ: «Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены УПК РФ». Императивный запрещающий характер данной нормы соответствует моральному принципу разумности осуществления свободы личности в обществе, в ином случае будут иметь место не только нарушение правовых установлений, но и посягательство на моральные ценности личности.

Демонстрацией реализации нравственных категорий в уголовно-процессуальной деятельности является и обязанность виновных лиц не только возмещать имущественный вред, но и компенсировать физический и моральный вред, причиненный лицу преступлением. Пленум Верховного Суда РФ определил моральный вред как нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство личности, деловая репутация и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права либо нарушающими имущественные права гражданина⁷.

Можно приводить множество примеров из уголовно-процессуального законодательства, но безусловным является одно – права, свободы, обязанность и ответственность личности есть не только категории юриспруденции, но и нравственные элементы, поскольку определяют границы поведения – должного поведения личности в обществе.

Отдавая должное законодательному вниманию к нормам морали и нравственности, наверное, невозможно говорить об абсолютной гармонии права и морали в любой право-

вой системе мира. Не является исключением и Россия. Совмещение этических начал и юридических правил является достаточно трудной задачей любого грамотного законодателя. Но любое общество должно стремиться к преодолению коллизий, существующих между нормами права и морали.

Уже было немало сказано, что закон обеспечивается, гарантируется, охраняется государством, который и является инициатором законодательного закрепления прав личности. Нормы морали, получившие законодательное выражение, также гарантированы государством, однако их корни лежат наиболее глубоко – в самом сознании личности, соответственно, поддерживаются внутренней силой общественного сознания. Данная поддержка и признание имеют глубинную природу в сравнении с природой законодательных механизмов. Нравственные принципы и категории есть «внутренний» индивидуальный закон для каждой личности в обществе, правило, которое переступить для себя может отнюдь не каждый человек. Для реализации норм морали требуется не столько правовой механизм регулирования, сколько их осознанность и принятие личности за ценность. Это отношения, которые в большей степени неподконтрольны государству. Невзирая на противоречивую душу русского человека, вопросы совести, морали, чести, достоинства личности для него во все исторические времена играли особую роль. Только осознав этот факт, поняв характер и ценность этих вопросов, можно приблизиться к пониманию русской души и всему характеру России.

В России всегда присутствовали моральные установки общества. Другой вопрос – их содержание. Если до 1917 года нравственные категории имели свое (исторически выраженное) содержание, то во времена социализма произошла значительная их реформа – частичное разрушение общественной морали, правовой системы общества, и переход к новым нравственным ориентирам. В настоящее время мы наблюдаем некоторое возрождение тех нравственных установок, которые были присущи правовой системе дореволюционной России (ценность в большей степени личности, а не государства и его идей, признание естественного права личности). В данном случае мы можем проследить яркое и четкое взаимодействие морали и правового устройства общества.

Состояние нравственно-правовой зрелости общества определяется через понятие «правовая культура», которое позволяет оценить отношение субъектов общества к анализируемым критериям. Правовая культура личности предполагает безусловное уважение норм права (не только закона), восприятие законодательных требований как внутренней убежденности личности. Все это позволяет вести речь о правомерном поведении личности в обществе. Но любая правовая культура базируется и на таком элементе, как правосознание, т.е. осознанная и сознательная реализация прав и обязанностей субъектом, уважение к праву собственному и праву другого человека, чувство долга перед обществом, наличие навыков и привычек правомерного поведения.

Ранее уже отмечалось, что вопросы нравственности и оценки действий личности с точки зрения соответствия их моральным устоям, сложившимся в обществе, в России были предметом внимания всегда. Можно говорить о большей либо меньшей их значимости в определенные исторические промежутки, однако категорично отрицать внимательное и трепетное отношение русского человека к данным категориям совершенно нельзя. Н. Бердяев отмечает, что русские люди из народного, трудового слоя, даже когда они ушли от православия, продолжали искать Бога и Божью правду, искать смысл жизни. «Русским чужд рафинированный скептицизм французов, они – верующие и тогда, когда исповедуют материалистический коммунизм. Даже у тех русских, которые не только не имеют православной веры, но даже воздвигают гонение на православную церковь, остается в глубине души слой, сформированный православием»⁸. Отличной чертой нравственности русского народа во все времена (в том числе в современном историческом периоде) является ее взаимопроникновение и сосуществование с религией, с православием.

Во времена коммунизма люди верили не в Бога, а в социалистические идеи. Но и тогда в нашем государстве были люди, которые бережно лелеяли и берегли островки православной веры, невзирая на гонения на православную церковь. В конце XX века в русском обществе произошли переосмысление ценностных установок, возрождение религиозной идеологии. Данный факт был бы невозможен в том случае, если бы в России действительно все население в течение нескольких десятков

лет отвергло религиозные ориентиры. Мы динамично вернулись в свое «родное» религиозно-нравственное русло, в котором существовали на протяжении нескольких веков, не «свернув» и не приняв новое для нас идейное течение. Это очень важный момент, демонстрирующий, что вера в религиозные православные ценности генетически заложена в русском человеке.

¹ Бердяев Н. А. Русская идея. М., 1992. С. 98.

² Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 58.

³ Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С. 55, 56.

⁴ Соловьев В. С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 98–100.

⁵ Байтин М. И. О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С. 99.

⁶ Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1979 г.; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г., принятая Генеральной ассамблеей ООН и вступившая в силу (в том числе для России) 26 июня 1987 г.; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и др. Кроме того, вопросы уважения чести и достоинства личности в сфере уголовного судопроизводства являются постоянным предметом рассмотрения Европейского Суда по правам человека.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда».

⁸ Бердяев Н. А. Указ. соч. С. 256.

Статья поступила в редакцию 14 сентября 2009 г.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ДЕТСТВА В РАМКАХ БОРЬБЫ С БЕСПРИЗОРНОСТЬЮ В ПЕРИОД НЭПа

Р. Г. Межибовская,

аспирант МГУ им. М. В. Ломоносова

Исследованы вопросы появления беспризорности как явления и борьбы советского государства с ней. Проанализированы причины увеличения роста беспризорности, реакция органов советской власти на это и реальное состояние дел в рамках исследуемой темы. Приведены статистические данные о беспризорных и безнадзорных в период НЭПа. Определены категории беспризорных и безнадзорных в 1920-х гг. согласно социальной классификации детей.

Ключевые слова: беспризорность, безнадзорность, период НЭПа.

Беспризорность как явление возникла в России задолго до Октябрьской революции 1917 года. Ее масштабы менялись в зависимости от многих факторов, в том числе и от уровня правовой регламентации.

Сразу после создания советского государства возникла острая потребность в незамедлительном решении множества вопросов, связанных с беспризорностью. Это объясняется тем, что последствия первой мировой войны, Октябрьской революции 1917 года и гражданской войны превратили беспризорность в разряд социального бедствия. Среди основных причин сложившейся ситуации мы бы выделили следующие.

1. Политические причины: кризис власти, политические потрясения, войны, революция и, как следствие, политическое переустройство общества.

2. Социальные причины. С 1914 по 1921 гг. Россия потеряла около 16 млн. человек. В результате политико-социальных потрясений распалось множество семей, большое число детей осталось без родителей в результате их гибели или иных причин (в том числе пропажа без вести). Если в 1913 году полные сироты составляли не более 25 % беспризорных, то к 1918 году этот процент увеличился до 40–45 %, при этом большинство составляли дети рабочих. Увеличивалось число беспризорных детей крестьян, разорившихся в связи с войной¹.

3. Экономические причины. Голод, полное безденежье, безработица, неуправляемая миграция, разорение хозяйств, разруха, бандитизм и другие массовые явления проявля-

лись в том, что у родителей не было средств элементарно содержать своих детей. Как следствие – массовое оставление своих детей на улицах. Именно брошенные дети составляли значительный процент беспризорников.

4. Морально-этические причины. Отход от общечеловеческих ценностей, падение прежних моральных канонов и отсутствие новых, жизненная безысходность значительно повлияли на процесс отказа родителей (родственников) от своих детей.

5. Полный правовой вакуум в решении рассматриваемого вопроса. Прежнее законодательство уже не функционировало, при этом оно и не могло каким бы то ни было образом разрешить ситуацию, новое еще не было разработано. Общество впервые столкнулось с проблемой такого уровня и масштаба. Правовую базу необходимо было формировать исходя из новых социально-политико-экономических реалий. Именно этим объясняются разность и противоречивость, несистемность и ошибочность многих правовых принципов и канонов того периода.

В период НЭПа еще одной ярко выраженной причиной роста беспризорности явились колоссальные потери населения от голода 1921–1922 гг. Так, например, осенью 1917 года население России составило 147644,3 тыс., а на начало 1922 года – 134903,1 тыс. человек (по сопоставимой территории). Убыль населения, таким образом, приближалась к 13 млн. человек. Предреволюционный количественный состав был достигнут лишь к 1926 году. Согласно переписи населения, проведенной 17 декабря того же

года, уровень населения в СССР составил 147 млн. человек².

Однако точное количество беспризорников в период НЭПа остается неизвестным. Имеющиеся статистические данные не принято называть даже условными. Такому положению дел способствовали прежде всего серьезные правовые пробелы и в том числе полное отсутствие правовой регламентации статистической отчетности, включая порядок, направления и сроки ее проведения. Кроме того, необходимо выделить и некоторые другие причинно-следственные моменты:

1) отсутствие четкой правовой регламентации контрольно-надзорных функциональных обязанностей. В условиях масштабного уровня хозяйственной разрухи это приводило к ситуации массового произвола и, как следствие, – к слабой деятельности органов государственного контроля;

2) детская миграция. Уровень и масштабность детской миграции, неуправляемость и отсутствие контроля за процессом постоянного, стихийного перемещения беспризорных детей по стране явились результатом серьезных просчетов в правовом аспекте, правоприменительной практике. Так, распространенным явлением того периода, особенно в голодные годы, было проведение так называемых эвакуаций и реэвакуаций детей из голодных губерний в места более благополучные с их последующей реэвакуацией. Отсутствие четкого учета и контроля за данным процессом окончательно запутывало положение с подсчетом беспризорников. Кроме того, следует отметить и отсутствие полноценной правовой регламентации самого процесса эвакуации и реэвакуации, фактическое отсутствие миграционного законодательства, правовых статистических канонов и правового регулирования многих других направлений.

Именно в силу отсутствия грамотной правовой регламентации проведение названных мероприятий не изменило ситуации, более того, оно порождало большие проблемы:

а) недостаточно четкая регламентация и организация самого процесса эвакуации. Одним из обязательных ее компонентов должно стать создание центрального и местных адресных столов, куда необходимо было направлять сведения о поступивших из голодающих районов в детские учреждения детей, что должно было способствовать облегчению процесса поиска детей родителями или родственниками, утратившими с ними связь. В дей-

ствительности такие адресные столы были созданы далеко не везде. Многие дети дошкольного возраста из-за стресса, который им пришлось пережить, или малолетства не помнили никакой информации о себе: ни города, откуда они приехали, ни собственной фамилии;

б) почти полное отсутствие на местах материальных средств на реэвакуацию. Движимые желанием облегчить положение собственной губернии и заняться местными беспризорными детьми, исполкомы нередко осуществляли реэвакуацию без предварительного согласования вопроса с надлежущими органами, выяснения возможности приема и размещения детей на новом месте, а также без снабжения их средствами на проезд до конечного пункта и питанием. Поэтому дети добирались лишь до границ следующей губернии. Это не только не решало проблему, а, наоборот, усиливало бедственное положение беспризорных детей, порождая, помимо естественной, своеобразную искусственную миграцию детского бродяжничества.

Что касается статистики, то в 1923 году Н. К. Крупская писала: «У нас зарегистрировано 7 млн. беспризорных (а сколько не зарегистрировано), а в детские дома, самое большее, помещено 800 тыс.»³. В конце 1923 года она же признавала другую цифру – 8 млн. беспризорных⁴.

Доктор Л. Василевский называл для этого же года следующие цифры: 2 млн. круглых сирот и 4 млн. полусирот, итого 6 млн. детей⁵. А. В. Луначарский указывал количество беспризорных в 1922 году в размере 9 млн. человек⁶.

Официальные цифры беспризорных были гораздо меньше в силу названных причин. Общее число беспризорных детей в РСФСР, по подсчетам Главного отделения социального воспитания (Главсоцвоса), составляло более чем 2 млн. человек⁷.

На II Всероссийском съезде социально-правовой охраны детства и подростков, состоявшемся в ноябре 1924 года, было названо иное количество беспризорников – 250 тыс. человек⁸. По данным Комиссии по улучшению жизни детей при ВЦИК, на сентябрь 1925 года беспризорных было 314690, помимо 278398, находившихся в детских учреждениях, т.е. всего около 600 тыс. человек⁹.

Именно в силу этого на II Всероссийском съезде социально-правовой охраны несовершеннолетних по данному вопросу была при-

нята специальная резолюция «Об учете беспризорников». В ней было отмечено следующее: «Съезд констатирует, что до последнего времени в РСФСР нет точных данных о количестве беспризорных детей в массе детского населения»¹⁰. Думается, этот документ сыграл в истории права серьезную роль, поскольку именно данная резолюция положила начало формированию основ становления правовой статистики как направления права. Однако стадии формирования данного направления в праве следует отнести, по нашему убеждению, к более позднему периоду – периоду 30-х гг.

В середине 1920-х гг. была предпринята попытка проведения первой социальной классификации детей, в результате которой определены следующие категории беспризорных и безнадзорных:

1) дети-сироты, обреченные на нужду и лишения вследствие отсутствия родителей и родственников;

2) дети нуждающиеся, принадлежащие к семье бедняков. Плохие жилищные условия и отсутствие у родителей заработка, который обеспечил бы существование семьи, нередко ставят детей в состояние безнадзорности и беспризорности. Нужда выталкивает их из дома в поисках средств;

3) дети «заброшенные», у которых есть родители, но они очень плохо заботятся о них, и их воспитывает улица;

4) дети «беззащитные», которых свои и чужие взрослые эксплуатируют, пользуясь их беспомощностью, грубо и жестоко обращаясь с ними и этим толкая на путь преступления;

5) дети, приобретшие социально-вредные навыки, т.е. уже захваченные преступным миром в свою среду и совершившие поступки, вредные для общества;

6) дети, физически дефективные (умственно-отсталые, слепые, глухие и т.д.)¹¹.

Эта классификация довольно логично распределяла беспризорных и безнадзорных детей на соответствующие категории, с учетом различия обстоятельств, которые мешали детям оставаться в семье и приводили их на улицу. Но, на наш взгляд, к сожалению, данная классификация является в большей степени социологической, а не правовой. Поэтому она не нашла отражение в правовом регулировании и соответственно не учитывалась в законодательстве о борьбе с беспризорностью и о правовом статусе беспризорных детей. X съезд партии, состоявшийся 8–16 марта

1921 г., рассмотрел и решил вопрос о переходе к новой экономической политике. Здесь же был рассмотрен вопрос о финансировании системы народного просвещения, в которую входила вся сеть учреждений для беспризорников. Доля народного просвещения в бюджете, доходившая в 1920 году до 10 %, в 1922 году сократилась до 2–3 %¹². Таким образом, следует говорить и о серьезных изменениях в финансовом законодательстве, в частности в сфере бюджетного правового регулирования.

А. В. Луначарский, говоря о недостаточном финансировании народного образования, приводил следующие подсчеты: «Я хочу дать вам понятие о цифрах госбюджета: в 1913 году – 125800000 руб., в 1923 году – 56600000 руб., в 1924 году – 90500000 руб., в 1925 году – 138500000 руб. Это значит, что здесь мы наблюдаем рост почти на 50 % с каждым годом, но здесь уже бросается в глаза, что если мы возьмем грубый, но все-таки приблизительно точный коэффициент для нашего нынешнего рубля – его покупательную стоимость, то эти 138 млн. руб., в сущности говоря, сведутся к 68–69 млн. руб. нашего довоенного госбюджета, т.е. немногим превысят 50 % госбюджета 1913 года. А если вы к этому прибавите, что мы тратим 45 млн. руб. на беспризорных и что у нас нет частной школы, то будет достаточно очевидно, что дело не может быть характеризовано как достижение 50 %»¹³.

Переход к НЭПу, передача мелких и средних предприятий к частникам, опора на хозрасчет и стремление к удешевлению себестоимости продукции вызвали движение за рациональное использование рабочей силы. К началу 1922 года всего безработных по стране насчитывалось свыше 100 тыс. человек, а к маю 1924 года официально зарегистрировалось уже 1424 тыс. безработных¹⁴. За два с половиной года, по официальным данным, безработица выросла примерно в 14 раз. Однако законодательство о занятости как таковое отсутствовало, трудовое законодательство также переживало кризис становления. В качестве основной причины безработицы часто называлось «аграрное перенаселение» страны. Именно оно было представлено в советской прессе и озвучено на конференциях того периода. Под этим подразумевался факт роста населения деревни более быстрыми темпами, чем в индустриальной сфере. Деревня с ее отсталыми методами (в техническом и куль-

турном отношении) обработки земли не могла прокормить растущее население. В результате этого крестьянское население искало заработки на стороне, мигрировало в города. Существующая же в городах промышленность была не в состоянии прокормить весь избыточный поток рабочих рук, прибывающий из деревни. Вместе с тем в начале НЭПа наметились тенденции к увеличению спроса на индустриальный труд подростков. По данным Наркомпроса, почти 70 % мальчиков и свыше 50 % девочек, прошедших через комиссии по делам несовершеннолетних в 1921 году, уже в возрасте до 14 лет пытались встать на путь самостоятельного заработка, однако Кодекс законов о труде РСФСР 1922 года при определении возрастных критериев приема на работу запрещал принимать лиц до 16 лет¹⁵. Лишь в исключительных случаях инспекторам труда предоставлялось право давать такое разрешение подросткам с 14 лет¹⁶.

Просчеты трудового законодательства, его абстрогированность от практики усугублялись несовершенством и социально-административного правового направления, в частности, законодательства о социальных детских учреждениях. Так, процент беспризорных детей старше 13 лет, т.е. подростков, по стране составлял приблизительно 30 %. Содержание этой категории детей в детских домах являлось затруднительным ввиду не только финансово-экономических обстоятельств, но и в связи с отсутствием соответствующей нормативной правовой базы, регламентирующей деятельность данных детских домов и иных детских социальных учреждений, не находящихся в ведении Наркомпроса. Кроме того, не на должном правовом уровне был урегулирован порядок направления, содержания и отчисления детей из таких учреж-

дений. Попытки администраций социальных учреждений распределять подростков на работы встречали большие препятствия¹⁷.

Таким образом, в период НЭПа прослеживается положение правового дисбаланса (вакуума) в деле защиты детей вообще и беспризорников в частности. При этом следует говорить как об административном, так и о социально-трудовом законодательстве, включая миграционное законодательство, законодательство о занятости, правовых гарантиях и ряде других правовых направлений.

¹ Чельцов М. Н. Дети-сироты // Чельцовы, история фамилии. Калининград, 2007. С. 2.

² Поляков Ю. А. Советская страна после окончания гражданской войны: территория и население. М., 1986. С. 105.

³ Правда. – 1923. – № 51.

⁴ Познышев С. Детская беспризорность и меры борьбы с ней. М., 1926. С. 10.

⁵ Василевский Л. В. Голгофа ребенка. Л., М., 1924. С. 5.

⁶ Известия. – 1928. – 26 февр.

⁷ Зензинов В. М. Беспризорные. Париж, 1929. С. 84.

⁸ Познышев С. Указ. соч. С. 10.

⁹ Там же. С. 11.

¹⁰ Детская беспризорность и детский дом: сборник статей и материалов Второго Всероссийского съезда СПОН. М., 1926. С. 19.

¹¹ Маро (М. И. Левитина). Беспризорные. Социология, быт, практика работы. М., 1925. С. 13–14.

¹² Королев Ф. Ф. Очерки по истории советской школы и педагогики (1921–1931). М., 1961. С. 46–47.

¹³ Там же.

¹⁴ Атаян И. М. Биржи труда в 20-ые гг. // СОЦИС. – 2000. – № 4. – С. 117.

¹⁵ Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. – 1919. – № 34. – Ст. 338; 1922. – № 70. – Ст. 903.

¹⁶ Детская беспризорность и детский дом. С. 14.

¹⁷ Там же. С. 17.

Статья поступила в редакцию 18 сентября 2009 г.

ПРИНЦИП МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО ИНДИФФЕРЕНТИЗМА КАК ОСНОВАНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ СУВЕРЕНИТЕТА

И. С. Романчук,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Института государства и права Тюменского государственного университета

Исследуется проблема соотношения реальных ограничений власти и суверенитета государства. Сравнение осуществляется при рассмотрении суверенитета с точки зрения персоналистической, демократической и имманентной государственной воли концепций на основе теории индифферентных методологических рядов.

Ключевые слова: *суверенитет, государственная власть, способы ограничения, свойства власти, принцип методологического индифферентизма.*

Как писал великий классик, теория государственной власти является одной из самых темных и запутанных теорий общего учения о государстве. Вплетенные в нее политические элементы, перепутанные с недостаточно осознанными теоретическими предпосылками, совершенно затемняют необходимые родовые особенности, составляющие внутреннее существо властных отношений. Проблема государственной власти кажется безнадежно темной, и нужно сделать какое-то геройское усилие, чтобы распутать туго завязанный узел содержащихся в ней контrovers¹. Тем не менее одну из таких проблем мы все же попытаемся разобрать в настоящей статье.

В государствоведении уже давно обсуждается проблема ограничения государственной власти. Мыслители как прошлого, так и настоящего, особенно с зарождением естественной школы права, доказывают необходимость ограничения власти в интересах народа. Развиваются различные теории и способы такого ограничения. Между тем параллельно развивается идея безграничного и неделимого суверенитета в различных концепциях. Прежде всего – это персоналистическая, демократическая и имманентная государственной воли теории. Однако никто из ученых не задумывался о том, что это крайне противоположные идеи.

Известное высказывание Ш. Л. Монтескье в его знаменитом произведении «О духе законов» гласит: всякий, имеющий власть, стремится ею злоупотреблять; он всегда простирает свою власть так далеко, как может. К сожалению, история предоставляет нам толь-

ко доказательства данного тезиса величайшего ученого прошлого. В свою очередь учение о суверенитете во всех трех теориях, о которых пойдет речь ниже, настаивает на верховенстве государственной власти². Верховенство же, как всем известно, означает, что выше власти в государстве нет никакой другой власти, все другие власти производны от государственной.

В связи с этим возникает вопрос, не является ли ограничение власти (правом, законом, гражданским обществом и т.д.) нарушением одного из главных признаков государства – суверенитета, отличающего его от других организаций общества? То есть является ли безграничное властвование (или попросту властный произвол) проявлением государственной закономерности, связанной с обладанием властью, таким ее свойством, как суверенитет. Другими словами, суверенитет и предполагает не ограниченное никем и ничем властвование, которое мы, как правило, называем произволом. Или наоборот, нельзя рассматривать суверенитет как оправдание всевластия. Поставленные вопросы попытаемся разобрать в данном исследовании, методологической базой которого является теория индифферентных методологических рядов³, разработанная величайшим ученым И. А. Ильиным в его произведении «Понятие права и силы»⁴.

Актуальность рассмотрения далеко не новых в государствоведении учений о государственной власти и суверенитете вызвана острой политической борьбой за обладание властью во всем мире, а особенно в странах ближнего зарубежья, усилением централи-

ции власти в Российской Федерации, что и является стремлением власти к безграничному управлению всеми процессами общественной жизни. Кроме того, рассмотрение этих вопросов имеет и методологическую ценность, так как выбранный нами метод помогает с большой тщательностью и чистотой обследования различных сторон проанализировать наиболее глубинные пласты в сущности как властных отношений, так и суверенитета, способствует раскрытию и познанию природы данных явлений, тем более что до этого изучение возможностей совмещения суверенитета и ограничений власти на основе такого метода в науке еще не осуществлялось. Исследование данной проблемы, по нашему мнению, доказывает существование выше обозначенной государственной закономерности властных отношений.

Итак, возможно ли существование суверенитета государства и при этом наличие реальных ограничений власти? Здесь мы подчеркиваем большое значение реальности ограничений, так как всем известно, что некоторые мнимые ограничения выдумывает сама государственная власть в оправдание своего произвола и бесконтрольности. Необходимо также отметить, что ограничения государственной власти, как и сама власть, если строго следовать выбранной нами методологии, имеют методологическую двуклкость. Так, ограничения, рассматриваемые как суждения, входящие в правовую норму и устанавливающие связь между понятиями⁵, несомненно находятся в ряду, чуждом всякой онтологии. Ограничения же психологические, социологические, политические и др., т.е. реальные, конечно же и сами движутся в реальном ряду. В данном исследовании нас интересуют только реальные ограничения власти. Суверенитет же находится в ирреальном ряду. Здесь мы не будем доказывать это утверждение, так как это уже сделал И. А. Ильин⁶.

Суверенитет в различные периоды развития общества имел специфические оттенки понимания. Нам известны три наиболее распространенные теории суверенитета в истории политической и правовой мысли. Подробнее представим соотношение ограничений власти с тремя различными концепциями понимания суверенитета.

1. Суверенитет возник не как плод «кабинетной научной работы и беспристрастного философского размышления, но явился результатом суровой борьбы государств евро-

пейской культуры за свое самосохранение и самоутверждение»⁷. Как писал Г. Еллинек, «не мыслители, чуждые жизни, открыли его в своих ученых кабинетах; его создали те великие силы, борьба которых составила содержание ряда столетий»⁸. «Государственная власть принуждена была выявлять свою природу чисто эмпирически – в процессе исторического делания государств, в процессе борьбы с природным анархизмом человеческих обществ. Таким образом, теория государственной власти связала свою историю с идеей суверенитета, которая, по общепризнанному в науке взгляду, прежде всего была идеей политической. Античная государственность не знала сил, которые конкурировали бы с ней в своей власти; когда в средние века с государством стали конкурировать церковь, вселенская идея римской империи и, наконец, крупные властные единицы феодального общества (ленные владельцы, корпорации), когда выявилась «противоположность между государственной властью и другими властями», тогда государство и начало утверждать свое верховенство, свое преимущественное право власти, именуемое суверенитетом»⁹. В теории суверенитета сначала выступали персоналистические воззрения: именно суверенитет мыслился как особое положение властвующих над подвластными, ибо сама государственная связь считалась «отношением» множества личностей. Так возникла уже в средние века теория, наделяющая «полнотою власти» в государстве единоличного властителя, по сравнению с которым все остальные «власти» являлись подчиненными (доктрина монархического суверенитета)¹⁰. Согласно формуле Людовика XIV «государство – это я».

Понятно, что данная теория выдвигает в понимании государства на первый план начало не множества, а единства, не взаимной зависимости, а одностороннего и безусловного господства над всем в государстве властвующей воли¹¹. Именно согласно данной формуле суверенитет стал отличительным признаком государства, который впервые выдвинул Жан Боден, определивший «суверенитет как безусловную, ничем не ограниченную и ничем не обусловленную власть»¹².

Соответственно данная теория на первый взгляд категорически не допускает возможности одновременного существования реальных ограничений власти и наличия суверенитета государства, т.е. либо признание за государством, в том числе и народом, суверенитета,

либо признание необходимости наличия реальных ограничений власти. Но тот, кто так рассуждает, совершает недопустимое, с точки зрения методологии, введение в ирреальный ряд реальной категории силы. В связи с тем, что суверенитет рассматривается как реальное свойство государства, т.е. суверенитет, как любое свойство, помещается в онтологический ряд, так как свойство – это внешнее выражение качества явления, или то, чем обладает и проявляет себя в объективной действительности это явление. Поэтому правильное следует говорить о невозможности существования суверенитета и реальных ограничений власти в одном методологическом ряду. Сделанный вывод еще раз доказывает давно существовавший в науке тезис, что такое понимание суверенитета является не правовым, а политическим.

2. В пылу борьбы против абсолютизма и авторитаризма была сформулирована противоположная первой теории концепция демократического (народного) суверенитета, утверждающая, что верховным властителем в государстве является весь народ, другие же «власти» в государстве занимают по отношению к нему положение не самостоятельное, а производное¹³.

На первый взгляд может показаться, что данная теория в силу своей демократичности допускает возможность существования и суверенитета, и ограничений государственной власти, так как эта власть – производная от народной, которая в свою очередь безраздельна и не может быть ограничена, что идеально вписывается в конструкцию суверенитета верховной власти. При ближайшем же рассмотрении эта концепция является в корне не состоятельной и так же, как первая, методологически невыдержанной. Во-первых, потому, что, по существу, принадлежность и осуществление суверенной власти народом – это фикция, вымысел никогда не существовавшей власти народа, так как народ невозможно определить ни в количественном, ни в качественном отношении. Более того, невозможно дать утвердительные ответы на такие вопросы, как: какое количество человек может образовать народ? Существует ли народ города? Что образует народ, кроме совместного проживания на территории? Существуют ли качественные признаки народа?¹⁴ Осуществлять власть субъектом, которого нельзя определить, еще невероятнее. Кроме того, даже на самых демократических выборах часть

голосов избирателей остается неучтенной. Так, например, против принятия Конституции РФ проголосовало 41,6 % или 25 млн. 250 тыс. 125 избирателей. Помимо этого, представляется, что термин «народ» используется властью, как мы говорили, для создания видимости ее ограничений. Народом прикрываются, чтобы более безболезненно внедрять и проводить в обществе решения экономически господствующего класса или, если угодно, правящей элиты под эгидой воплощения народной воли. Совершенно справедливо по этому поводу В. А. Четвернин замечает, что «по существу, конструкция «народного суверенитета», как и «непосредственное осуществление народом своей власти», – это фикция, выполняющая легитимирующую функцию в демократическом государстве. Это своего рода демократический эквивалент суверена-монарха. Народ здесь мыслится как носитель и источник всей полноты государственной власти. Идея народного суверенитета используется в политических документах в целях создания эффекта «народности» государственной власти, производности государственного суверенитета от народа как некоего сакрального источника власти, в Новое время занявшего место Бога. Народ обычно представляют как коллективное целое, что очень удобно для того, чтобы преподнести политически оформленную волю политической элиты или части общества как волю этого коллективного целого («всеобщую волю»). Так что серьезное восприятие идеологической конструкции «народ – носитель суверенитета» – это шаг назад даже в сравнении с учением марксизма-ленинизма, не говоря уже о том, что эта конструкция несовместима с современной теорией конституционализма, ограничения публичной политической власти правами человека.

Во-первых, суверенитет не может принадлежать народу, если он принадлежит государству как организации публичной политической власти, не совпадающей с народом. Понятие суверенитета означает качество верховенства власти; этим качеством обладает государственная власть, и там, где есть государственная власть, возможен только государственный суверенитет. Если народ – «носитель суверенитета», то получается, что институциональный элемент государства (организация суверенной власти) и народ суть одно и то же. Либо получается два суверенитета – народный и государственный (или два аспекта

суверенитета, который, видимо, обладает идеальным бытием, существует сам по себе – как «эйдос»), что противоречит понятию суверенитета. Так что институциональный элемент государства – организация верховной власти – не допускает иного суверенитета, кроме государственного.

Народный суверенитет – это конструкция из утопического учения Ж.-Ж. Руссо, противопоставлявшего Правительство как аппарат государственной власти и Государство как совокупность граждан, решающих (в традициях непосредственной демократии швейцарских кантонов) все основные политические вопросы. Только в утопии Руссо народ существует как «носитель суверенитета»: когда действует народное собрание, полномочия государственного аппарата приостанавливаются. Такая конструкция отвергает саму постановку вопроса об ограничении верховной политической власти свободой подвластных, т.е. о конституционности власти. «Народный суверенитет» предполагает верховную (народную) власть, ничем не ограниченную. Здесь свобода индивида, действующего в отношениях гражданского общества, «снимается» свободой политического коллективного целого – народа.

Во-вторых, следует иметь в виду, что в демократическом правовом государстве (а именно к такому государству применяют конструкцию «народного суверенитета») народ как «источник государственной власти» выступает не только в качестве коллективного целого, но и в качестве совокупности отдельных граждан, обладающих естественными и неотчуждаемыми правами и свободами. Каждый отдельный гражданин обладает неотъемлемой свободой по отношению к народу как коллективному целому или к большинству, формирующему политическую волю, и государству (организации суверенной власти), выражающему эту волю. В этом отношении права человека и гражданина означают правовую защиту индивида от произвола большинства, от «народного суверенитета», как и от любого абсолютизма. В частности, такую защиту призван обеспечивать суд конституционной юрисдикции. Такой суд вправе признавать законы, принятые органами народного представительства, даже квалифицированным большинством, недействительными (утратившими силу). Это оправдано в демократическом правовом государстве тем, что высшей ценностью в этом государстве являются от-

дельный человек, его права и свободы, а не воля народа – даже если она выражена в законе, принятом путем референдума¹⁵. В связи с вышеизложенным концепция демократического (народного) суверенитета не только не совместима с ограничениями власти, а попросту является вымыслом, не имевшим, не имеющим и никогда в будущем не имеющим реального воплощения. Во-вторых, с точки зрения научной теории власти, как справедливо заметил Н. Н. Алексеев, данная концепция так же, как и первая, исходит из одних и тех же предпосылок, из взгляда на государство как на властное отношение, одному из членов которого приписывались особые свойства полноты и верховенства¹⁶. Поэтому здесь также происходит недопустимое методологическое смешение, о котором говорили выше.

3. Впоследствии появляется совершенно другая идея, которая рассматривает суверенитет на основе теории имманентной государственной воли. Данная теория развивается тогда, когда была предпринята попытка обосновать ее уже не на понятии отношения. «Суверенитет с этой новой точки зрения был истолкован как свойство автономной и независимой воли, которой обладала личность государства. Суверенитет, как учил Гегель, есть «безусловное самоопределение воли, в которой заключается последний принцип при выборе решений». С этой точки зрения, суверенитет есть просто выражение индивидуальности государства, как внутренняя автономия есть наиболее яркое выражение жизни самостоятельной личности. По мнению Гербера, для того чтобы волевая мощь государства вполне соответствовала бы своей идее, она должна заимствовать мотивы своего поведения не из какой-либо внешней силы, но должна находить их внутри самой себя. Это свойство государственной воли и называется суверенитетом. Г. Еллинек прямо сравнивает суверенитет государства с идеей автономного нравственного закона. Как нравственно поступающая личность сама определяет себя и сама связывает себя свободно признанными нормами, так и в государстве происходит «самообязывание своими собственными законами». Суверенитет есть не безграничность, а способность юридически не связанной внешними силами государственной воли к исключительному самоопределению, а потому и самоограничению путем установления правопорядка, на основе которого деятельность государства только и приобретает подлежащий

правовой квалификации характер. Суверенитет означает, таким образом, если формулировать его кратко, свойство государственной власти, в силу которого она обладает исключительной способностью к правовому самоопределению и самообязыванию. Суверенитет с этой точки зрения является уже не свойством некоторых обладающих особым положением элементов в системе государственного властвования, но особым свойством государственного целого. Так создается учение о так называемом государственном суверенитете, противопоставляющее себя одинаково и теории монархического суверенитета, и теории суверенитета народного»¹⁷.

По мнению автора, в данной теории допускаются некоторые методологические неровности, в частности, суверенитет рассматривается как свойство или как вид власти, что опять-таки ведет к невозможному методологическому смешению различных индифферентных рядов.

С нашей позиции, суверенитет как признак государства находится в ирреальном ряду и поэтому свободен от всякой силы, а реальные ограничения власти – естественно в онтологическом, и поэтому к ним применима категория силы. Исходя только из этой точки зрения, по нашему мнению, допускается сосуществование данных явлений. Когда же мы производим смешивание суверенитета с силой, то нарушаем методологию, в связи с чем одно понятие противоречит другому. В реальном же ряду происходит действие отмеченной выше закономерности – сопротивление власти, обладающей суверенитетом, любым ограничениям.

Сделанный нами вывод также доказывает отсутствие такого понятия, как ограниченный суверенитет, поскольку суверенитет и ограничения власти находятся в разных методологических рядах, соответственно суверенитет либо есть, либо его нет вообще.

Резюмируя сказанное, отметим, что нахождение суверенитета и реальных ограничений власти в онтологическом ряду невозможно, а соответственно говорить, что в объективной действительности может существовать суверенная власть, но при этом она ограниче-

на, должна быть ограничена или может быть ограничена (правом, законом, гражданским обществом и т.д.) нелепо и пагубно, т.е. существует закономерность: желание власти простирает свое влияние на все и на всех, поскольку она суверенна; если же мы ее ограничиваем, то она утрачивает свойства суверенной.

Поэтому политики, которые говорят, что они всего лишь осуществляют суверенную власть народа, так же лгут, как и те, которые утверждают о том, что суверенная государственная власть ограничена законом.

¹ Алексеев Н. Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 1919. С. 128.

² Слово «суверенитет» происходит от французского «souverain» и означает верховный.

³ Впервые методологию Ильина использовал как теорию индифферентных методологических рядов В. И. Попов. См. подробнее: Попов В. И. Развитие правопонимания в советской юридической науке: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

⁴ Ильин И. А. Понятие права и силы. М., 1910.

⁵ Там же. С. 34–35, 13–14.

⁶ Там же. С. 35.

⁷ Алексеев Н. Н. Указ. соч. М., 1919. С. 122.

⁸ Еллинек Г. Право современного государства. СПб., 1908. С. 317.

⁹ Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 123.

¹⁰ Там же.

¹¹ Коркунов Н. М. История философии права. СПб., 1915. С. 55.

¹² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 241.

¹³ Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 123.

¹⁴ Цишковский Е. А., Кузакбирдиев С. С. Идея народо-властия в российской правовой идеологии и доктрине (критический очерк) // Органы государственной власти Российской Федерации в условиях разделения властей. Тюмень, 2005. С. 97–103, С. 97.

¹⁵ Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 1999. С. 562–564.

¹⁶ Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 125–126.

¹⁷ Там же. С. 124.

ПРИБРЕТЕННЫЕ ЛИЧНЫЕ ПРАВА НИЖНИМИ ВОИНСКИМИ ЧИНАМИ РОССИЙСКОЙ АРМИИ И ИХ ОГРАНИЧЕНИЕ В КОНЦЕ XVIII–СЕРЕДИНЕ XIX ВЕКОВ

А. С. Янчев,

соискатель кафедры теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы

Проанализированы вопросы приобретенных социально-экономических и гражданских прав поступивших на действительную военную службу и выслуживших ее срок нижними воинскими чинами и разжалованных в рядовые дворян.

Ключевые слова: *военное сословие, личные права, армия, Российская империя.*

Законодательная регламентация сословной структуры общества выступала важным юридическим инструментом в военном строительстве Российской Империи в XVIII и XIX веках. Дворяне (потомственные и личные), выступающие в качестве высшей сословной группы, пользовались всей полнотой сословной правоспособности. Эти права давали им огромное преимущество при поступлении, продвижении по службе и выходе из нее в Армии, а тем более в Гвардии, по сравнению с другими сословными группами населения: духовенством, городскими и сельскими обывателями.

В военную службу поступали «или нижними воинскими званиями или офицерскими, военной и гражданской службы чинами. Нижними воинскими званиями поступают все те, которые не служили в военной службе или отставлены от оной по дурному поведению и за пороки; офицерскими чинами принимаются все те, кои приобрели сии чины прежнюю службу»¹.

«Нижними воинскими чинами поступают: 1) по добровольному желанию; 2) по обязанности; 3) по приговорам обществ, решением судебных мест и желанию помещиков»². Право поступать в военную службу по добровольному желанию предоставлялось всем вообще лицам свободных состояний, не подлежащих рекрутской повинности; «по обязанности же поступают: а) солдатские дети по принадлежности их военному ведомству, б) мещане, крестьяне и лица других сословий, обязанные рекрутскою повинностию; в) по приговорам обществ и желанию помещиков поступают лица, принадлежащая сим обществам и помещикам; по приговору суда все состояния, обязанные рекрутскою повинностию

и изъятия от оной по своему происхождению»³.

Общий срок службы поступающих в военную службу по рекрутским наборам и по приговору судебных мест нижним чинам Гвардии и Армии в мирное время, «за исключением нестроевых чинов и подвергшихся разным оштрафованиям», устанавливался в 15 и 20 лет⁴.

Нижние чины Армии служили первые 15 лет «с поступлением в службу в действующих войсках, а остальные пять лет в резервах»⁵. Причем военнослужащие, обязанные пятнадцатилетним сроком службы, в резервные войска не зачислялись. Нижние чины Гвардии и Армии «прежде выслуги определенных сроков в действующих и резервных войсках» при поступлении в службу сразу же становились обладателями некоторых личных прав, характер и количество которых расширялись по мере прохождения службы. Эти личные права нижних воинских чинов носили социально-экономический и гражданский характер, закреплялись в ст. 1633 Устава о службе по военному ведомству вообще, причем к каждому пункту статьи были приведены ссылки на изданные ранее нормативные акты, опубликованные в Полном Собрании Законов Российской Империи.

К приобретенным социально-экономическим правам относились следующие:

1) освобождение нижних чинов от десятипроцентного вычета в состав инвалидного капитала⁶;

2) освобождение во время службы от всех денежных и личных повинностей⁷;

3) освобождение от употребления гербовой бумаги⁸;

4) право нижних воинских чинов, на службе состоящих, строить и приобретать до-

ма⁹. Такое право было представлено: а) нижним чинам войск, расположенных в Финляндии, и Отдельного Оренбургского Корпуса; б) нижним чинам Инвалидных и этапных команд, Линейных батальонов и подвижных инвалидных рот, состоящих при горных заводах, а также нижним чинам, поступившим в Гражданскую службу, но не получившим еще совершенной отставки от Военной службы;

5) пользование в больницах и помещении в благотворительные заведения¹⁰;

6) право на получение соли из магазинов по уменьшенным ценам¹¹;

7) наделение землями нижних чинов и вспомоществование для оседлости¹².

К приобретенным гражданским правам относились следующие.

1. Изъятие от телесного наказания без суда.

«Продолжавшие нести службу и отставные нижние чины, имеющие знаки отличия ордена Св. Анны, а также унтер-офицеры, внесенные в списки кандидатов к производству в Офицеры или отказавшихся от сего производства и продолжавшие служить в прежнем звании, изымаются от телесного наказания без суда»¹³.

2. Освобождение нижних чинов по увольнении от службы от крепостного состояния. «Нижние чины по отставке и их дети ни в каком случае не могли быть сделаться крепостными»¹⁴.

3. Освобождение нижних чинов по увольнении от службы от подушного оклада, земской повинности, избрание рода жизни и оставление при себе детей¹⁵.

Приобретенные личные права нижними отставными Гвардейскими и Армейскими чинами существенно меняли их общественный статус. Получив гражданскую свободу, они в дальнейшем самостоятельно выбирали род хозяйственной деятельности, что влекло за собой переход как их самих, так и их детей в другую сословную группу.

Ограничение прав состоящих на службе нижних воинских чинов имело три вида: а) личное; б) имущественное; в) по владению имуществом с лишением дворянства впредь до выслуги.

Ограничение личных прав. Нижним воинским чинам запрещалось входить в долговые обязательства. Вступать в другие договорные отношения, например, в договор личных услуг, они могли только с разрешения начальства при условии не нарушения обязанностей их

непосредственной службы. Категорически запрещалась торговля любыми товарами, вином и солью, за исключением продажи своего ремесла¹⁶.

Ограничение прав по имуществу. Нижним чинам воспрещалось не только продавать, но и закладывать казенное обмундирование, амуницию и оружие, кроме мундиров, выслуживших сроки и им принадлежащих. Нарушители подлежали Военному суду, а покупатели обязаны были возратить имущество с наложением штрафа в трехкратном размере цены приобретенного имущества либо предавались уголовному суду¹⁷. Нижним воинским чинам и их женам, за исключением п. 5 ст. 1633 Устава, воспрещалось строить и покупать не только дома, но и любую другую недвижимость¹⁸.

Ограничение прав на владение имуществом разжалованных чиновников. Разжалование с лишением дворянства влекло за собой передачу в опекуновское управление имения с крестьянами и дворовыми людьми до выслуги разжалованного или его смерти. Опека учреждалась из совершеннолетних детей или родственников, а за неимением их на общих правилах гражданского законодательства. Имение во время опекуновского управления не могло быть заложено или продано, исключение составляла продажа имения за долги, сделанные до разжалования. Доходы от имения направлялись на содержание семейства разжалованного, а в случае отсутствия таковых передавались в государственные кредитные учреждения. В случае выслуги имение возвращалось опять его владельцу, в случае смерти переходило наследникам. Движимое имущество, а также недвижимое недворянское, в том числе перешедшее по наследству, оставалось в полном владении и пользовании разжалованного¹⁹.

Особое значение в механизмах реализации государственной власти до отмены крепостного права имели сословия и сословное законодательство, особенно ярко проявлявшееся в военном строительстве. Сословия выражали политико-юридическую связь между обособленными социальными группами и государством, которая заключалась в определении особого правового статуса каждой из них, передаваемого по наследству. Такая принадлежность к каждой из групп характеризовалась наличием строго определенных прав и обязанностей в политической, экономической, военной или социальной сферах и определяла

конкретный статус подданного – «состояние»²⁰. Вот это «состояние» свободы, дающее право повысить свой общественный статус, и могли приобрести как военной службой нижние чины, так и восстановлением благородного «состояния» по выслуге разжалованные в рядовые дворяне.

¹ Свод военных постановлений. Часть вторая. Устав о службе по военному ведомству вообще. СПб., 1838. Кн. первая. Ст. 1.

² Там же. Ст. 2.

³ Там же. Ст. 3.

⁴ Там же. Ст. 293.

⁵ Там же. Ст. 295.

⁶ Первое Полное собрание Законов Российской Империи. СПб., 1830. Т. 39. № 29.922 и № 30.090.

⁷ Там же. Т. 4. № 2592, № 2756, № 2824.

⁸ Там же. Т. 37. № 28.814, пар. 93 и № 28.447; Т. 38. № 29.129, № 29.335 и № 29.619; 1835, Т. 9. № 7374, пар. 140 и 196.

⁹ Полное собрание Законов Российской Империи. Собрание второе. СПб., 1838. Т. 12. № 10355.

¹⁰ Там же. 1831. Т. 5. № 3617; 1830. Т. 31. № 24.145, № 24.519 и № 24.704.

¹¹ Там же. 1830. Т. 2. № 1004, № 1209, № 1315, № 1324 и № 1534.

¹² Первое Полное собрание Законов Российской Империи. СПб., 1830. Т. 31. № 24.145, № 24.519 и № 24.704; Т. 38. № 29.129, № 29.335 и № 29.619.

¹³ Там же. 1830. Т. 24. 17.546 и Т. 30. № 23.160.

¹⁴ Там же. 1830. Т. 31. № 24.145, № 24.519, № 24.704; Т. 37. № 28.814, № 28.447; Т. 38. № 29.129, № 29.335, № 29.619.

¹⁵ Там же. 1830. Т. 33. № 26.324 и Т. 34. № 26.644.

¹⁶ Там же. 1830. Т.6. № 3.485 и № 3937; Т. 7. № 4535; Т. 16. № 12.289; Т. 17. № 12.543; Т. 24. № 17.547.

¹⁷ Там же. 1830. Т. 11. № 8723.

¹⁸ Полное собрание Законов Российской Империи. Собрание второе. СПб., 1838. Т. 12. № 10355.

¹⁹ Там же. 1830. Т. 4. № 3152; Т. 3. № 2340.

²⁰ Кодан С. В. Юридическая политика российского государства в 1800–1850 гг. Ч. 2. Екатеринбург, 2004. С. 227.

Статья поступила в редакцию 19 октября 2009 г.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.1

ЗАДАЧИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ДОЛЖНЫ БЫТЬ ЗАКРЕПЛЕНЫ В УПК РФ

Н. В. Азарёнок,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России

Рассмотрена проблема нормативности задач уголовно-процессуальной деятельности. УПК РФ не содержит указание на задачи уголовного процесса. Вместо этого законодатель в ст. 6 закрепил назначение уголовного судопроизводства. В результате проведенного анализа ст. 6 УПК РФ, а также позиций ученых по поводу задач уголовного процесса автор обосновывает необходимость нормативного закрепления данных требований в тексте закона.

Ключевые слова: задачи уголовного процесса, назначение уголовного судопроизводства, цель уголовно-процессуальной деятельности, тип уголовного процесса.

УПК РФ не закрепляет задачи уголовного процесса. Это связано со стремлением его разработчиков построить уголовное судопроизводство по состязательному образцу, согласно которому государственные органы не следует ничем озадачивать, достаточно лишь обозначить «правила игры». В итоге в ст. 6 УПК РФ и появился термин «назначение». Большинство ученых полагает, что, несмотря на отсутствие в тексте Кодекса отдельной статьи, посвященной задачам, они содержатся в ст. 6 УПК РФ, именуемой «назначение уголовного судопроизводства»¹. При этом одни процессуалисты отмечают, что задачи уголовного судопроизводства названы в ч. 2 ст. 6 УПК РФ². Так, К. М. Нисневич считает, что «...цели уголовного судопроизводства... достигаются путем решения задач, конкретизированных в ч. 2 ст. 6»³. Другие авторы полагают, что указание на задачи уголовного процесса содержится как в первой, так и во второй части указанной статьи⁴. Например, И. А. Дубина усматривает в ст. 6 УПК РФ шесть задач: 1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод; 3) уголовное преследование; 4) назначение виновным справедливого наказания; 5) отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания; 6) реабилитация

каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию⁵.

Кроме того, существует точка зрения, согласно которой задачи выражены не только в ст. 6 УПК РФ, но и в иных положениях Кодекса. Так, по мнению М. А. Тхакушинова, к задачам уголовного судопроизводства относятся уголовное преследование виновных; выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления; возмещение ущерба потерпевшим от преступлений; назначение виновным справедливого наказания; отказ от уголовного преследования невиновных; освобождение невиновных от наказания; реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию⁶.

Обоснованность приведенных взглядов вызывает определенные сомнения. Если задачи уголовно-процессуальной деятельности прямо в УПК РФ не сформулированы, то искать их «между строк», а затем выводить в определенную систему, на наш взгляд, неверно. Задачи ясно и однозначно должны быть закреплены в самом начале Кодекса, выполняющая организационную, мобилизующую роль и призывая правоприменителя действовать в определенных направлениях. Положения ст. 6 УПК РФ не дают точного ответа на вопрос о том, что в них изложено: цель, задачи, функции или что-то иное. На это обращает внимание К. И. Мигушин: «Достаточно сложно вы-

вести задачи досудебного производства из статьи 6 УПК РФ»⁷.

Отсутствие в УПК РФ статьи, посвященной задачам уголовного процесса, оценивается многими процессуалистами как один из главных недостатков Кодекса. По мнению М. П. Полякова, это вносит сумятицу в деятельность государственных органов⁸. «Назначение отечественного уголовного судопроизводства, – отмечает Ю. В. Деришев, – заметно противоречит российским правовым традициям, так как и материальное, и процессуальное законодательство сохраняет нормы, содержащие задачи нормативно-правового акта либо регулируемой им деятельности»⁹. Схожей позиции придерживается К. И. Мигушин: «Вопрос о нормативной формулировке задач (назначения) уголовного судопроизводства очень важный. Он программирует весь ход процесса...»¹⁰.

Об этом же пишет В. И. Зажицкий: «В науке уголовного процесса всесторонне обосновано значение правовых норм, определяющих задачи уголовного судопроизводства. Убедительно показано, что в задачах выражается социальный заказ общества. Они представляют собой самый надежный ориентир для судебно-следственных работников и всех других лиц, вовлекаемых в эту сферу, без которых невозможна эффективная уголовно-процессуальная деятельность»¹¹.

В настоящее время задачи сформулированы во многих российских процессуальных кодексах. Так, в ст. 2 Гражданско-процессуального кодекса РФ сказано, что задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и т.д. Гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду. В ст. 2 Арбитражно-процессуального кодекса РФ задачи еще более обширны. Указаны задачи и в Кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 1.2.), и в Уголовном кодексе РФ (ст. 2).

О задачах говорится в ст. 1 Модельного УПК для государств – участников СНГ, где сказано, что уголовное судопроизводство представляет собой деятельность по установлению преступности либо неправомерности деяний, являющихся признаками преступлений, а

также виновности либо невиновности лиц, которым приписывается их совершение.

Представляется, что необходимость закрепления задач в тексте УПК РФ обусловлена следующими факторами. Во-первых, методологией целеполагания, согласно которой только с помощью цели и задач можно организовать всякую деятельность, в том числе и уголовно-процессуальную. При этом нельзя ограничиться указанием на цель уголовного процесса, так как она всегда абстрактна и находится в будущем, работа же государственных органов конкретна и осуществляется в настоящем. Данному условию отвечают задачи. Но и закрепления одних задач без указания на цель недостаточно, поскольку государственные органы не получают должного представления о конкретной направленности своих действий. Единство цели и задач, их обоюдное определение в законе являются обязательной предпосылкой упорядочивания уголовно-процессуальной деятельности.

Во-вторых, нельзя упускать из виду практический, прикладной характер уголовного процесса, предполагающий необходимость детализации цели на отдельные составляющие, что способствует ясному пониманию правоприменителем того, что ему предстоит делать. Поэтому, с точки зрения прагматизма, ожиданий практики, задачи в УПК РФ нужнее и важнее, чем цель. Такой вывод следует из философии понятия «задачи» как более или менее конкретизированной цели, взятой в единстве со средствами и условиями ее осуществления¹². В задаче, как правило, заложены основания ее решения (алгоритм), чего нельзя сказать о цели¹³.

В-третьих, необходимость в задачах вызвана тем, что они являются своеобразным связующим звеном между абстрактно-теоретической целью и типом судопроизводства государства. В них проявляются уголовно-процессуальные особенности, признаки конкретной модели уголовного процесса. Цель, будучи общей категорией, данную связь не отражает. Из этого следует, что в задачах отражаются сущностные свойства уголовного судопроизводства страны. По ним, в частности, можно судить, какова природа того или иного типа уголовного процесса.

И, наконец, в-четвертых, специфика уголовного судопроизводства как сложноорганизованного процесса требует постановки перед правоприменителем определенного количества ориентиров для того, чтобы он мог успеш-

но реализовать свою функцию на каждом этапе и в итоге достиг нужного результата. Если бы речь шла об одномоментном акте субъекта, то можно было бы ограничиться единственным элементом целеполагания – целью. Однако в уголовном процессе в каждой стадии действуют несколько субъектов, что требует детализации цели посредством задач.

Таким образом, выделение в целеполагании уголовно-процессуальной деятельности, задач и их закрепление в Кодексе является объективной необходимостью упорядочивания общественных отношений, складывающихся в уголовном судопроизводстве.

¹ См., например: Азаров В. А. Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы международной научно-практической конференции: Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 18; Бойков А. Д. Новый УПК Российской Федерации, его правовая и криминологическая характеристика // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 90–98; Божьев В. П. К вопросу о соотношении норм Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 101–103; и др.

² См., например: Евлоев Р. М. Процессуальные гарантии защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений (стадия предварительного расследования): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 34; Зацепина Е. М. Уголовно-правовое обеспечение реализации назначения уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2005. С. 42–43; Нисневич К. М. Процессуальные гарантии защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения и ограничения ее

прав и свобод в стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 11; и др.

³ Нисневич К. М. Указ. соч. С. 11.

⁴ См., например: Бойков А. Д. Указ. соч. С. 90–98; Божьев В. П. Указ. соч. С. 27; и др.

⁵ Дубина И. А. Задачи досудебного уголовного судопроизводства и роль прокурора в их достижении: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 9.

⁶ Тхакушинов М. А. Реализация принципов уголовного судопроизводства в уголовно-процессуальной деятельности прокуратуры: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 63. См. также: Рохлин В. И. Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: достижения и упущения // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 12.

⁷ Мигушин К. И. Досудебное производство как стадия современного уголовного процесса России: теоретические и прикладные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород. 2004. С. 66.

⁸ См.: Поляков М. П. Национал-процессуализм как идеологическая основа отечественного уголовного процесса // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 192.

⁹ Деришев Ю. В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск, 2004. С. 68.

¹⁰ Мигушин К. И. Указ. соч. С. 68.

¹¹ Зажицкий В. И. О направлениях совершенствования уголовного-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. – 2004. – № 4. – С. 30.

¹² См.: Пастушенко Е. Н. Цели и функции административной ответственности // Правоведение. – 1987. – № 3. – С. 36.

¹³ См.: Моршак Т. Г., Петрухин И. Л. Социологические аспекты изучения эффективности правосознания // Право и социология. М., 1973. С. 254.

Статья поступила в редакцию 14 сентября 2009 г.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ СООТНОШЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ НАЧАЛ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

А. А. Александров,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

В статье проанализированы проблемы соотношения публичных и частных начал в уголовном судопроизводстве России.

Ключевые слова: *цели, задачи, частный, публичный.*

На современном этапе изменились приоритеты в сторону расширения прав личности и гарантий прав участников уголовного процесса. Существенно расширены правовые условия и процедуры возмещения ущерба гражданам в ходе уголовного судопроизводства, основной целью стала охрана прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Термин «цели уголовного судопроизводства» УПК РФ не использует, не закреплялся он и в УПК РСФСР 1960 года, в ст. 2 которого содержались задачи уголовного судопроизводства. Действующее законодательство не использует и термина «задачи», однако ст. 6 УПК РФ названа «Назначение уголовного судопроизводства». При сравнении смысла этих терминов в современном русском языке следует заметить, что указанные правовые понятия не равнозначны: под назначением понимается цель, предназначение, а под задачей – сложный вопрос, проблема, требующая исследования и разрешения¹. Отсюда указанные в ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод соответствуют конституционному положению о приоритетности в российском обществе прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ), что естественно относится к важнейшим целям уголовного судопроизводства.

Глава 3 УПК РФ посвящена уголовному преследованию. По мнению А. Д. Бойкова и А. Б. Соловьева², принцип публичности трансформировался в обязанность осуществления уголовного преследования, появилась новая интерпретация принципа публичности, а именно обязанности определенного круга должностных лиц возбудить уголовное дело и обеспечить неотвратимость ответственности за совершенное преступление.

И. Б. Михайловская полагает, что защита прав и законных интересов потерпевших от преступления не идентична наказанию преступника и включает в себя достаточно широкий спектр иных правовых средств³.

По мнению И. Р. Кузуб, в ст. 6 УПК РФ имеет место своего рода «подгонка» под положение ст. 2 Конституции РФ, указанная статья – обыкновенная декларация, не предусматривающая конкретных механизмов ее реализации⁴.

С этим мнением согласиться нельзя, поскольку в ст. 6 УПК РФ, определяющей назначение уголовного судопроизводства, конкретные механизмы реализации не должны устанавливаться. Для этого в УПК РФ существуют специальные нормы, предусматривающие порядок осуществления прав и законных интересов участников уголовного процесса. Именно таким путем конституционные положения реализуются через отраслевое законодательство. Предоставленные Конституцией РФ участникам уголовного судопроизводства права, включенные и детализированные в УПК РФ, обоснованно названы учеными конституционными правами⁵.

Статья 6 УПК РФ включена в гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного процесса», в которой закреплены такие принципы, как уважение чести и достоинства личности, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, право потерпевшего на участие в уголовном преследовании, состязательность и презумпция невиновности. Напрямую принципы объективной истины, всесторонности и объективности расследования не закреплены в УПК РФ⁶. Однако, на наш взгляд, они сохраняют свое значение в настоящее время. Необходимость установления объективной истины диктуется закрепленной в ст. 73 УПК РФ задачей доказывания события и обстоятельств преступления с тем,

чтобы по делу было вынесено законное, обоснованное, справедливое судебное решение.

Сегодня становится очевидной несостоятельность противопоставления публичных и личных интересов.

В силу принципа публичности (официальности) согласно ст. 2, 45, 46 Конституции РФ, ст. 6, 20, 21, 146 УПК РФ органы государства в пределах своей компетенции обязаны возбуждать, расследовать, рассматривать и разрешать уголовные дела. Содержанием данного принципа является активная деятельность правоохранительных органов, а уголовное преследование и судебное рассмотрение уголовных дел производится в интересах граждан и общества.

Однако выполнение данной обязанности не редко сопряжено с вторжением в частную жизнь человека и гражданина. Поэтому государством в законе постоянно совершенствуются пределы такого вмешательства, особый порядок исследования обстоятельств, касающихся частной жизни. Кроме того, исполнение обязанности по возбуждению расследованию, рассмотрению и разрешению уголовного дела требует (особенно на первоначальных этапах судопроизводства по делу) неразглашения материалов дела.

Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ в ч. 1 ст. 241 УПК РФ провозглашается гласность в качестве одного из важнейших принципов производства в суде: разбирательство уголовных дел во всех судах открытое, за исключением случаев, установленных ч. 2-4 ст. 241 УПК РФ. Отсюда – противоречие между принципами публичности и гласности уголовного процесса. Чтобы этого не случилось, в законе определяются основания, условия и порядок ограничения гласности уголовного судопроизводства, условия и порядок оглашения сведений, составляющих ту или иную тайну.

Установление правовых ограничений гласности крайне необходимо, «ибо только правовой режим секретности»⁷ производства по уголовному делу обеспечивает подлинную открытость всего того, что не охвачено этим режимом.

Ограничивая свободу каждого известными пределами, закон обеспечивает беспрепятственное и спокойное пользование своими правами, гарантирует ему свободу внутри этих пределов. Свобода каждого простирается лишь до той границы, от которых начинается свобода действовать других лиц. Стремясь

установить эти границы, закон содействует тому, и с этим следует согласиться, чтобы в совместной жизни воцарился порядок, основанный на свободе⁸.

В настоящее время становится очевидной несостоятельность противопоставления публичных и личных интересов. Отсюда определение оптимального соотношения этих интересов в уголовном процессе должно быть найдено иным путем. И такой подход в последние годы находит все большее число сторонников. Прежде всего следует определиться с понятиями частного и публичного. Частный означает личный, необщественный⁹. Публичный – осуществляемый в присутствии публики, открытый. Публичность представляет собой открытость, гласность.

В уголовном судопроизводстве под публичностью понимают официальность (ex officio – по должности, по обязанности, по долгу службы). Официальный – правительственный, должностной; соблюдающий все правила формальности¹⁰. Некоторые ученые полагают, что необходимо вообще отказаться от понятия публичности как общественного, а вместо термина «публичность» ввести в уголовном судопроизводстве термин «официальность» – обязанность государственных органов возбуждать, расследовать, рассматривать и разрешать уголовные дела¹¹. Официальность означает также обязанность соответствующих государственных органов, должностных лиц защищать охраняемые законом интересы человека и гражданина, общества и государства.

По мнению Ф. Н. Багаутдинова, расширение частных начал в уголовном и уголовно-процессуальном праве – веление времени. Однако закон должен предусмотреть разумное соотношение публичного и личного интересов, в первую очередь подозреваемого и обвиняемого, а также государства в лице органов расследования¹².

И. Ф. Демидов рассматривает публичные и личные интересы в уголовном процессе как одинаково важные, их не следует противопоставлять, так как устранение преступности имеет своей целью защиту человека, его прав и свобод, защиту интересов общества от преступных посягательств; чем успешнее это будет осуществляться, тем более защищенным будет чувствовать себя человек¹³.

Л. Н. Масленникова предлагала вести речь лишь о том, чтобы спрогнозировать соотношение публичного и диспозитивного на-

чал в уголовном судопроизводстве на конкретном историческом этапе российского общества¹⁴. Считаем, с ней можно согласиться. Данная позиция, по нашему мнению, основана на том, что изучение развития уголовного судопроизводства через публичное и частное начала позволяет создать логическую модель его закономерного развития, которая по мере расширения и углубления знаний будет уточняться, дополняться, совершенствоваться.

Г. С. Казинян указывает, что в соотношении публичного и личных интересов мы по-прежнему далеки от «золотой середины»: на смену приоритета публичного интереса пришел идеологизированный интерес личности. Кроме того, устоявшееся представление о приоритетности публичного или, наоборот, личного интереса может затруднить объективное решение вопроса о соотношении публичного и личного интересов в уголовном судопроизводстве¹⁵. Поэтому нельзя отрицать, что усиление обеспечения прав личности в перспективе может создать сложности в расследовании преступлений. Следует согласиться, что определенная взаимосвязь здесь очевидна. По мнению П. И. Люблинского, «власть и свобода – две чаши весов, и на законодателя лежит трудная задача постоянного уравновешивания их»¹⁶.

Представляется, что перспективнее исходить не из противопоставления и конкуренции этих интересов, а из признания необходимости их осуществления при учете реалий уголовного судопроизводства, соотношения указанных факторов¹⁷. Такой же позиции придерживается Г. С. Казинян, указывая, что, несмотря на тесную связь и взаимообусловленность публичного и личного интересов, важно сохранить их в качестве самостоятельных, охраняемых законом ценностей, что должно явиться необходимой гарантией их реализации в уголовном судопроизводстве, когда ограничение конституционных прав и свобод, а также использование процессуальных средств принуждения происходит в минимальной мере, необходимой для установления истины по делу и при строгом соблюдении закона правоохранительными органами, обеспечивающими при этом законные интересы и права участников процесса¹⁸. Такая позиция представляется более правильной, так как публичные и личные интересы не должны превосходить друг друга. Кроме того, противопоставление и конкуренция данных интересов не допустима.

Стремясь к компромиссу между интересами и потребностями личности и общества важно соблюдать определенную меру. Любое преступление – это конфликт между личностью и властью, а назначение уголовного судопроизводства состоит в разрешении этого конфликта с наименьшими негативными последствиями для личности и общества. Определенные ограничения прав и свобод участников процесса обусловлены необходимостью защиты граждан, общества в целом от преступности, при этом необходимо исходить из того, что ограничение прав должно быть минимальным и достаточным для осуществления уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, ч. 9 ст. 166, ч. 8 ст. 193 УПК РФ). Из такого понимания соотношения публичного и личного интересов исходит Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека.

Применительно к уголовно-процессуальной деятельности баланс между личными и публичными интересами должен быть достигнут на основе того, что личность и правовое государство – не противоположные, не враждующие стороны.

На основе Конституции РФ в уголовно-процессуальном законодательстве в целом создана надежная правовая база для реальной защиты прав и законных интересов лиц, подвергаемых уголовному преследованию. В перспективе с опорой на различные точки зрения ученых целесообразно сосредоточить усилия на сбалансированность правовой регламентации прав и законных интересов участников судопроизводства, которые относятся к публичному интересу, направленному на раскрытие преступления, обеспечение уголовного преследования, неотвратимости наказания в целях вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. Такое решение будет в интересах всех законопослушных граждан и государства и не ущемит прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, создав оптимальные соотношения публичного и личного интересов.

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2001. С. 199.

² Бойков А. Д. О новом уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Государство и право: издание Союза юристов Республики Армения. – 2002. – № 1/15. – С. 8, 10; Соловьев А. Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения // Право концептуальные основы реформы уго-

ловного судопроизводства в России: материалы научной конференции. М., 2002. С. 86–87.

³ Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 34

⁴ Кузуб И. Р. Уголовно-процессуальная функция охраны прав и законных интересов лиц, совершивших преступление: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2000. С. 34.

⁵ Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 40.

⁶ Мельник В. В., Шмелева А. Н. Роль суда, государственного обвинителя и защитника в состязательном уголовном судопроизводстве // Российское право. – 2001. – № 2. – С. 156–157.

⁷ Страмоухов А. В. Правовые основы ограничения прав человека органами внутренних дел (теоретическое обоснование) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 1992. – № 2. – С. 44.

⁸ Ледах И. А. Защита прав и свобод человека и гражданина – функция российской системы конституционного контроля // Общая теория прав человека. М., 1996. С. 157–159; Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 9; Тер-Акопов А. А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации: основы концепции // Государство и право. – 2001. – № 9. – С. 13.

⁹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 875.

¹⁰ Там же. С. 629, 483.

¹¹ Макарова З. В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. СПб., 2008. С. 57–58.

¹² Багаутдинов Ф. Н. Расширение частных начал в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2002. – № 2. – С. 34.

¹³ Демидов И. Ф. Защита прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе, как приоритетное направление в судопроизводстве // Сборник научных трудов. Москва–Оренбург, 1999. С. 6.

¹⁴ Масленникова Л. Н. Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М., 2000. С. 39, 176.

¹⁵ Казинян Г. С. Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей республики Армении (сравнительно-правовое исследование). Ереван, 1996. С. 46.

¹⁶ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. М., 1906. С. 3.

¹⁷ Соловьев А. Б. Проблемы статуса прокуратуры с позиции обеспечения публичного и личного интересов в уголовном процессе России // Уголовное право. – 2000. – № 4. – С. 87–90.

¹⁸ Соловьев А. Б., Казинян Г. С. К вопросу о соотношении публичного и личного интересов в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы правовой науки и практики. Кемерово, 1999. С. 644–645.

Статья поступила в редакцию 16 октября 2009 г.

СОВЕТ ПРИ ГУБЕРНАТОРЕ СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ КАК СУБЪЕКТ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ В СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ: ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ, СТРУКТУРА И КОМПЕТЕНЦИЯ

С. А. Алимпиев,

преподаватель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Уральского юридического института МВД РФ

Рассматриваются меры по противодействию коррупции на территории Свердловской области на примере Совета по противодействию коррупции. Анализируются его правовое положение, структура и компетенция.

Ключевые слова: коррупция, совет по противодействию коррупции, меры противодействия коррупции.

В обращении Президента РФ Д. А. Медведева с ежегодным Посланием к Федеральному Собранию России говорится: «Врагом номер один» на пути формирования свободного, демократического и справедливого общества является коррупция. Именно коррупция является сегодня наиболее острой угрозой для безопасности граждан и страны в целом. Коррупция, дискредитируя право как основной инструмент регулирования жизни государства и общества, разрушает правовые и демократические институты государства и общества и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации»¹.

Не случайно борьба с коррупцией стала одной из составляющих предвыборной кампании кандидата Медведева на пост главы государства. На Всероссийском гражданском форуме Президент объявил о том, что в случае прихода к власти он намерен добиться выработки национального плана борьбы с коррупцией. С первых же дней работы в Кремле преемник В. В. Путина на посту президента страны Д. А. Медведев активно приступил к реализации своей предвыборной программы. «Хватит ждать, – заявил Медведев, проводя соответствующее совещание в Кремле, – коррупция превратилась в системную проблему, и этой системной проблеме мы обязаны противопоставить системный ответ».

В России уровень коррупции по-прежнему высокий. Медведев привел данные: в 2007 году возбуждено десять с половиной тысяч уголовных дел в этой сфере. «Но мы

прекрасно понимаем, что это просто вершина айсберга», – усомнился в объективности официальной статистики глава государства. Оно и понятно – коррупция всегда носит скрытый характер, поэтому трудно поймать взяточника за руку. «Трудно найти, трудно расследовать и трудно привлечь к ответственности коррупционеров»².

Д. А. Медведев активизировал комплексную борьбу с коррупцией в России, подписав Указ от 19 мая 2008 г. «О мерах по противодействию коррупции»³, и постановив образовать Совет при Президенте РФ по противодействию коррупции, который сам и возглавил. А уже 31 июля 2008 г. Президент РФ своим указом утвердил Национальный план противодействия коррупции⁴. Этот документ включил в себя комплекс основных мер по противодействию коррупции в целях устранения ее коренных причин. В Национальном плане Президент поставил задачу перед руководителями федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации в пределах своей компетенции разработать и до 1 октября 2008 г. принять планы противодействия коррупции в соответствующих органах.

9 сентября 2008 г. Губернатор Свердловской области Э. Э. Россель в развитие Национального плана противодействия коррупции и в целях организации взаимодействия органов государственной власти Свердловской области и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти по реализации комплекса мер, направленных

на противодействие коррупции, своим Указом образовал Совет при Губернаторе Свердловской области по противодействию коррупции⁵, ставший совещательным органом в целях обеспечения условий для осуществления Губернатором Свердловской области его полномочий по реализации антикоррупционной политики на территории Свердловской области. В соответствии с Положением о Совете его основными задачами являются:

1) подготовка предложений Губернатору Свердловской области, касающихся выработки и реализации мер в области противодействия коррупции;

2) координация деятельности органов государственной власти Свердловской области и органов местного самоуправления муниципальных образований в Свердловской области по реализации мер в области противодействия коррупции;

3) взаимодействие с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, средствами массовой информации, организациями, в том числе общественными объединениями, участвующими в реализации антикоррупционной политики, по вопросам противодействия коррупции;

4) организация проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Свердловской области;

5) организация проведения антикоррупционного мониторинга в Свердловской области;

6) контроль за реализацией антикоррупционных мероприятий, предусмотренных программами противодействия коррупции;

7) содействие формированию системы антикоррупционной пропаганды и антикоррупционного мировоззрения, гражданским инициативам, направленным на противодействие коррупции.

С учетом важности и сложности поставленных задач Совет наделен следующими полномочиями:

1) определяет приоритетные направления государственной антикоррупционной политики Свердловской области;

2) дает поручения по разработке и реализации областных и ведомственных антикоррупционных планов, программ, мероприятий;

3) разрабатывает предложения по координации деятельности органов государственной власти Свердловской области и органов местного самоуправления муниципальных

образований в Свердловской области в сфере обеспечения противодействия коррупции;

4) осуществляет оценку эффективности реализации принятых решений по вопросам противодействия коррупции;

5) рассматривает результаты антикоррупционной экспертизы отдельных проектов нормативных правовых актов Свердловской области и действующих нормативных правовых актов Свердловской области;

6) осуществляет оценку решений и действий лиц, занимающих государственные должности и должности государственной гражданской службы Свердловской области, в случаях выявления признаков конфликта интересов и (или) коррупционных проявлений;

7) рассматривает на заседаниях Совета информацию о возникновении конфликтных и иных проблемных ситуаций, свидетельствующих о возможном наличии признаков коррупции, организует экспертное изучение этих ситуаций с целью последующего информирования правоохранительных органов для принятия соответствующих мер;

8) информирует Губернатора Свердловской области о ситуации с противодействием коррупции в Свердловской области;

9) вырабатывает рекомендации по организации мероприятий по просвещению и агитации населения, лиц, замещающих государственные должности, государственных гражданских служащих Свердловской области и муниципальных служащих в целях формирования у них навыков антикоррупционного поведения, а также нетерпимого отношения к коррупционным проявлениям;

10) содействует осуществлению общественного контроля за реализацией государственной антикоррупционной политики в Свердловской области;

11) участвует в подготовке проектов правовых актов по вопросам противодействия коррупции.

Основной формой работы Совета являются заседания, которые проводятся не реже одного раза в квартал в соответствии с планом его работы. В случае необходимости могут проводиться внеплановые заседания. Заседание Совета правомочно, если на нем присутствует более половины от численного состава Совета. Все решения Совета принимаются открытым голосованием простым большинством голосов от числа присутствующих на заседании членов Совета. В случае равенства голосов решающим является голос председа-

тельствующего. Решение Совета оформляется протоколом, который подписывается председательствующим и секретарем Совета. Решения Совета, принятые в пределах его компетенции, подлежат обязательному рассмотрению соответствующими органами государственной власти и организациями.

Каковы реальные результаты деятельности Совета, в чем проблемы его функционирования – это вопросы будущих правовых и иных научных исследований, которые, наверное, в обозримом будущем найдут свое отра-

жение в российских научных периодических изданиях.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. // Российская газета. – 2008. – 6 нояб.

² Российская газета. – 2008. – 20 мая.

³ СЗ РФ. – 2008. – № 21. – Ст. 2429.

⁴ Российская газета. – 2008. – 31 июля.

⁵ О Совете при Губернаторе Свердловской области по противодействию коррупции: Указ Губернатора Свердловской области от 9 сентября 2008 г. № 982-ОГ // СЗ Свердловской области. – 2008. – 10 сент.

Статья поступила в редакцию 14 сентября 2009 г.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРИ ЗАОЧНОМ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Е. Н. Бойко,

*ведущий специалист-юриисконсульт Министерства культуры
Пензинской области, соискатель кафедры уголовного процесса и
криминалистики ЮУрГУ*

Анализируются вопросы реализации принципа состязательности при заочном рассмотрении уголовных дел. Автор делает вывод о том, что заочная форма разбирательства не влияет на реализацию принципа состязательности в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: *принцип состязательности, функции.*

Говоря о принципах уголовного процесса и их проявлении при заочном рассмотрении уголовных дел, следует исходить из того, что принцип – это основное, исходное положение какой-либо теории, учения, науки. Это руководящее положение, основное правило, установка для какой-либо деятельности¹. В философии принцип понимается как первоначало, руководящая идея, основное правило поведения, основание системы, центральное понятие, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован².

Сущность принципа состязательности состоит в разделении функций между участниками уголовно-процессуальной деятельности: функции обвинения, функции разрешения дела по существу и функции защиты. Разделение функций (направлений деятельности) обеспечило появление в уголовном судопроизводстве сторон, представляющих обвинение и защиту, которые наделяются в судебном разбирательстве равными возможностями, что позволяет им состязаться, доказывать суду, который выполняет функцию правосудия и судебного контроля и занимает нейтральную позицию по отношению к интересам сторон, правильность своей позиции.

Под заочным судебным разбирательством уголовного дела следует понимать одну из форм уголовного судопроизводства, заключающуюся в рассмотрении уголовного дела судом первой или апелляционной инстанции в отсутствие подсудимого.

Целесообразность существования дифференцированных форм уголовного судопроизводства, в том числе и заочного порядка судопроизводства, подтверждается, на наш взгляд, и обязательностью реализации в рамках этих особых производств основополагающих руководящих положений, которые обеспечивают выполнение задач уголовного

судопроизводства именно в данном виде производства.

Мы не можем согласиться с мнением тех ученых, которые полагают, что заочная форма судебного разбирательства характеризуется наличием изъятий из принципов и общих условий судебного разбирательства (прежде всего требований о состязательности сторон и непосредственности исследования доказательств)³. Мы полагаем, что принцип состязательности активно проявляется в судебном разбирательстве и при заочной форме рассмотрения уголовных дел.

Во-первых, закон связывает реализацию данного принципа с непосредственным присутствием только определенных участников процесса в зале судебного заседания, например, с обязательным участием государственного обвинителя по делам публичного либо частно-публичного обвинения, не предусматривая никаких исключений. В ч. 1 ст. 247 УПК РФ говорится, что судебное разбирательство уголовных дел проводится при обязательном участии подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных в ч. 4, 5 этой статьи. В ст. 258 УПК РФ, в которой указываются основания и условия применения мер воздействия к нарушителям порядка в судебном заседании, законодатель также предусмотрел возможность удаления подсудимого из зала судебного заседания на любой срок, но при этом указал, что судебное заседание продолжается и в отсутствие подсудимого, т.е. заочно. Закон предусматривает еще один случай рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т.е. когда судебное разбирательство проводится в целях реабилитации умершего. В соответствии с Конституцией РФ и ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется только на основании состязательности сторон и никак иначе, следовательно, отсутствие подсудимого в определен-

ных законом случаях не может рассматриваться как препятствие состязательному процессу.

Во-вторых, мы полагаем, что сущность принципа состязательности состоит не в обязательном присутствии в зале судебного заседания участников процесса, а в жестком распределении функций между ними, запрещении возложения разнонаправленных функций на один и тот же орган либо на одно и то же должностное лицо. Функции сторон в процессе выполняют в зависимости от их направленности обвиняемый, его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель как представители стороны защиты; государственный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель – участники со стороны обвинения.

В-третьих, полноценную реализацию прав обвиняемого в судебном разбирательстве обеспечивает защитник. Нам представляется, что без такого составляющего права на защиту, как право иметь защитника, процессуальное равенство подсудимого и государственного обвинителя представляется формальным. Поскольку защитником, как правило, выступает специалист, лицо, обладающее статусом адвоката, имеются основания говорить об оказании им именно квалифицированной помощи. Равноправие сторон предполагает как наличие равных прав, так и равные возможности их использования, а это возможно только тогда, если государственному обвинителю-профессионалу будет противопоставлен профессионал-защитник. В противном случае равенство будет нарушено, и положение не смогут исправить дополнительные права, предоставляемые подсудимому, так называемое *favor defensionis* (благоприятствование защите), потому что их использование тоже требует определенных навыков. Имея о себе довольно стойкое и весьма определенное представление, подсудимый может не сознавать многих составных элементов и тенденций своего поведения в процессе. Происходит это в силу того, что «объем реальных переживаний всегда превышает возможности их осознания»⁴. Вот почему присутствие защитника в судебных стадиях уголовного процесса при рассмотрении любого уголовного дела необходимо и служит гарантией реализации и принципа обеспечения права на защиту, и принципа состязательности.

Применительно к рассмотрению уголовного дела в отсутствие подсудимого законодатель закрепил обязательное присутствие защитника (п. 3¹ ч. 1 ст. 51 и ч. 6 ст. 247 УПК РФ). Гарантией реализации данного положения является обязанность должностного лица, например, судьи, обеспечить появление защитника по назначению в том случае, если обвиняемый, его родственники или иные лица не оформят с защитником-адвокатом соглашение на участие в процессе, или в случае, если обвиняемый запретит своим адвокатам участвовать в

данном процессе, как это произошло с делом Б. Березовского. Как сообщил «Интерфакс», Красногорский городской суд 1 декабря 2009 г. приступил к рассмотрению второго уголовного дела в отношении Б. Березовского и Ю. Дубова; в ходе предварительного заседания было принято решение о предоставлении отсутствующему подсудимому адвоката по назначению. Адвокаты Б. Березовского прислали уведомление в суд о том, что их подзащитный запретил им участвовать в судебном разбирательстве, в связи с чем предпринимателю был предоставлен государственный защитник⁵.

Защитник в уголовном процессе, безусловно, обеспечивает полноценную защиту, так как вся деятельность защитника в судебном разбирательстве протекает как противоборство тем действиям, которые в отношении подсудимого совершает сторона обвинения. Состязание в уголовном процессе не может происходить, если обвиняемый (подсудимый) не имеет возможность защищаться сам либо с помощью защитника. Лишение подсудимого права на защиту исключает состязание, так как именно через состязание, полемику в суде подсудимый может защищаться, а защитник защищать своего подзащитного. Наличие права на защиту требует определенных способов реализации этого права: возможность оспаривать позицию противника, возможность возражать на каждый его довод, приводить свои аргументы, используя равные с противником процессуальные права, перед органом, который принимает окончательное решение.

Нельзя согласиться с мнением И. Корецкого, который полагал, что «состязательность, полемика далеко не по каждому делу необходимы»⁶. Попытки представить защиту и обвинение как участников процесса, имеющих одну цель – борьбу с преступностью, установление объективной истины по данному делу⁷, не встретили одобрение у большинства процессуалистов. Выполняя свое предназначение (защиту подсудимого), защитник чаще всего не заинтересован в установлении объективной истины, так как это может быть не в пользу его подзащитного. Безусловно, бывают ситуации, когда обвиняемый и его защитник стремятся к установлению истины, но это, скорее, исключение из общего правила. Подсудимый всегда использует возможность представить ситуацию в свою пользу, чтобы содеянное выглядело для него лучше, чем было на самом деле (если он нанес три удара, ему выгодно говорить, что бил один раз и т.д.). Защитник, действуя в интересах подсудимого, не вправе настаивать и выявлять в судебном заседании истинное положение вещей (т.е. настаивать, чтобы выявлены были именно три удара). Даже если подсудимый признает вину полностью в судебном заседании или признавал ранее в стадии предварительного расследования, всегда появляются основания для противоречий в ином: в квалификации, в наличии обстоятельств, смягчающих наказание и пр. В науке встречается также точка

зрения о том, что адвокаты не должны оспаривать обвинение, которое слабо доказано⁸. Данный взгляд противоречит функциональным обязанностям защитника, и поэтому согласиться с ним никак нельзя. Абсолютно правильное мнение высказывали Ю. И. Стецовский и А. М. Ларин: искусственное сближение позиций сторон правосудию не содействует⁹. Защитник должен опровергать любое обвинение, в том числе и то, которое слабо доказано, если оно, по мнению адвоката, предьявлено необоснованно.

Адвокат при заочном рассмотрении уголовного дела может появиться в процессе как по соглашению со своим доверителем, так и по назначению должностных лиц правоохранительных органов и суда. Проблема, которая в настоящее время существует и является серьезным препятствием в обеспечении принципа состязательности при заочном рассмотрении уголовного дела, по нашему мнению, – это отсутствие средств у значительного числа граждан России для оплаты труда адвоката. Обеспечить качество защиты, если защитник участвует в деле по назначению, достаточно сложно. Освобождение подсудимого от оплаты труда адвоката с возложением расходов на федеральный бюджет не решает проблему, так как существующий в настоящее время порядок и размер оплаты не стимулирует защитника к качественному выполнению данных поручений и оставляет его равнодушным к предполагаемому результату. Эту проблему можно решить только путем усиления внутреннего контроля со стороны руководства адвокатских образований и адвокатскими палатами субъектов РФ за надлежащим выполнением адвокатами своих профессиональных обязанностей. Постоянный контроль за всеми уголовными делами, в которых адвокаты участвуют по назначению, из-за их количества невозможен, но проверки качества работы адвокатов при заочной форме судебного разбирательства вполне возможны. В федеральных судах достаточно незначительный процент дел, рассматриваемых в порядке заочного производства. Например, на сайте Ком-

сомольского районного суда Ивановской области приводится анализ практики этого суда о рассмотрении уголовных дел в порядке заочного производства в 2008 году и указывается, что за данный период было рассмотрено только одно уголовное дело по обвинению О. В. Сихамовой и С. Ю. Попова по ч. 3 ст. 158 УК РФ. Приговор был вынесен 30 декабря 2008 г. в порядке заочного производства в отношении О. В. Сихамовой.

Необходимость представлять отчеты о проделанной по такой категории дел работе либо право представителя квалификационной комиссии адвокатской палаты непосредственно присутствовать в судебном заседании без сомнения будут дисциплинировать защитников.

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что заочная форма судебного разбирательства не влияет на реализацию принципа состязательности в уголовном судопроизводстве.

¹ Словарь русского языка. М., 1999. С. 428.

² Философский словарь. М., 1986. С. 382.

³ Казаков А. А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 5–6.

⁴ Кон И. С. Социология личности. М., 1967. С. 47.

⁵ URL: http://www.lawyersnet.ru/?page=itrec_1&id=9173.

⁶ Корецкий И. Этика судебных прений // Социалистическая законность. – 1976. – № 1. – С. 39.

⁷ Березовская С. Совместная деятельность, а не единоробство // Литературная газета. – 1970. – 8 апр.

⁸ Корецкий И. Указ. соч. С. 40.

⁹ Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 110.

Статья поступила в редакцию 27 ноября 2009 г.

ИСТОРИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В БОРЬБЕ С ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

С. Н. Данчева,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральской академии государственной службы

Освещены способы борьбы с профессиональной преступностью на законодательном уровне. Изучение исторического опыта является в настоящее время немаловажным, так как его учет поможет усовершенствовать законодательство, найти наиболее эффективные приемы борьбы с данным явлением.

Ключевые слова: *профессиональная преступность, промысел, криминальный профессионализм, преступления против собственности.*

Источники права отчетливо свидетельствуют о том, что уже на ранних этапах становления российской государственности и уголовно-правовых норм наблюдалась четкая дифференциация уголовной ответственности по признаку специальной повторности. Так, в ст. 5 Двинской Уставной грамоты 1397 года этот принцип был воплощен через указание на то, что совершение преступления в первый раз влечет штраф в размере стоимости похищенного, во второй – продажу в рабство, а в третий раз – повешение¹.

Понятие «преступный промысел» в законодательстве конца XIX – начала XX вв. использовалось в двух значениях: как входящее в конструкцию основного состава преступления и являющееся обстоятельством, усиливающим уголовную ответственность и наказание. В статьях Уложения 1885 года и Устава о наказаниях, применяемых мировыми судьями (Мирового устава), понятие «промысел» являлось элементом основного состава преступления и использовалось для того, чтобы подчеркнуть неоднократный, систематический характер корыстных правонарушений.

Несколько иное значение придавалось понятию промысла в Уголовном Уложении 1903 года². В большинстве его норм промысел выполнял роль квалифицирующего обстоятельства. Так, в соответствии со ст. 64 Уголовного Уложения лица, обратившие совершение преступлений в промысел, признавались особо опасными и подлежали самому суровому наказанию. К 1903 году из 48 случаев упоминания в законе повторности 17 приходилось на новый признак совершения преступления в виде промысла.

Наряду с понятием промысла в рассматриваемом законодательстве применялось понятие «ремесло» и, как правило, в значении квалифицирующего обстоятельства. Так, ч. 1 ст. 51 Мирового устава устанавливала ответственность (в виде штрафа 50 руб.) родителей и других лиц, наделенных обязанностями попечения, вовлекающих детей в попрошайничество. Если же такие действия

виновные превращали в ремесло, то наказывались заключением в тюрьму на срок от одного до трех месяцев. Круг норм, предусматривающих в своих составах понятие ремесла в значении, которое ему законом придавалось, не дает достаточных оснований для утверждения, что понятие «ремесло» использовалось в значении ныне действующего понятия «систематичность», но право предполагать это все же остается. Так, ч. 2 ст. 180 Мирового устава предписывала подвергать виновных в покупке и принятии в заклад заведомо краденного имущества, совершаемых в виде ремесла, наказанию по статьям, устанавливающим ответственность за кражу.

Уголовное уложение, утвержденное Николаем II 22 марта 1903 г., – это последний кодифицированный уголовно-правовой акт Российской Империи. Под совокупностью преступлений понималось учинение двух или более преступлений до провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности (ст. 60 Уголовного уложения). По мнению Н. С. Таганцева, следует различать совокупность преступлений двух видов – простую и квалифицированную, проявляющую привычку к преступному деянию, или ремесло³. Предлагалось следующее определение последней разновидности: учинение преступлений, тождественных или однородных по привычке к преступной деятельности или вследствие обращения такой деятельности в промысел (ст. 64 Уголовного уложения). Аналогичного вида совокупности не знает современное законодательство, что негативно сказывается на борьбе с профессиональной преступностью⁴.

Н. С. Таганцев считал, что преступления, учиненные по привычке или промыслу, относятся не только к разновидности совокупности, но и к сложному единичному преступлению, правда, искусственно юридически объединенному, в котором каждое отдельное деяние представляется обособленным не только с объективной, но и с субъективной стороны, объединяясь единством нарушенной нормы и однородностью отдельных дея-

ний⁵. Это объединение – плод законодательной фикции – сохраняет свое значение только в пределах, установленных законом. Привычка и промысел играют в законодательстве двоякую роль: они или являются лишь характеристикой личности виновного и в силу этого влияют только на определение судом меры ответственности, а иногда и на выбор рода наказания, или образуют условие, входящее в законный состав преступления, притом такое, в силу которого отдельные деяния, считающиеся юридически безразличными, в их совокупности образуют наказуемое деяние, либо такое, в силу которого несколько отдельных преступных деяний соединяются в одно преступление высшего порядка; ответственность за него поглощает ответственность за каждое из составных деяний.

В теории советского уголовного права большинство криминалистов полагало, что совершение преступлений в виде промысла является одной из форм повторения преступных деяний, что промысел предполагает систематическое совершение одного и того же преступного деяния в течение более или менее продолжительного времени.

Преступную деятельность в виде промысла не следует отождествлять с систематичностью совершения преступления. Если при систематичности совершения преступлений лицо не преследует цели извлечения нетрудового дохода (незаконной материальной выгоды), то при промысле извлечение нетрудового дохода составляет основную цель преступных действий виновного. Это обстоятельство подчеркивалось всеми авторами, писавшими о понятии совершения преступлений в виде промысла⁶.

В законодательстве советского периода прослеживалась четкая тенденция дифференциации уголовной ответственности по признаку криминального профессионализма. Так, в гл. 3 Общей части УК РСФСР 1922 года (ст. 25 п. «е») содержалось указание о том, что при определении меры наказания учитывается то обстоятельство, что преступление совершено профессиональным преступником. Согласно ст. 39 учитывалось то обстоятельство, что скупка и сбыт продуктов осуществлялись в виде промысла. В п. «б» ст. 180 УК РСФСР говорилось о краже, обращенной в профессию. Всего же в этом уголовном законе содержалось упоминание о «преступном промысле» более чем в 10 статьях.

Термин «промысел» нашел отражение в десяти статьях УК РСФСР 1926 года, из них в восьми (ст. 59, 140, 164 и др.) он использовался в значении квалифицирующего признака, а в двух – входил в конструкцию основного состава преступления (ст. 99, 173).

Основой политики советского государства в 20–40-е гг. XX века в отношении борьбы с профессиональной преступностью являлось постоянное ужесточение карательных мер. Ее основным недостатком состоял в том, что государство не желало признавать наличия социальных причин су-

ществования преступного мира со своими принципами и законами. Карательные меры уничтожали отдельных преступников, не затрагивая идейных и организационных основ воровского сообщества. Лишь изменение подходов к профессиональной преступности в 1950-х гг. позволило добиться ее серьезного ослабления.

Однако демократическое руководство страны не сумело переломить ситуацию в борьбе с преступностью. Одной из причин этого являются отказ от использования исторических уроков противостояния криминалу и однозначно негативное отношение к опыту работы советских правоохранительных органов по разрушению преступных сообществ⁷.

В УК РСФСР 1960 года также сохранялся учет криминального профессионализма в статьях Особенной части. Так, в ст. 208 содержалось указание на приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, совершенное в виде промысла.

Для квалификации содеянного в виде промысла необходимо было установить факт неоднократного нарушения уголовно-правового запрета; каждое последующее деяние по составу должно было быть аналогичным предшествующему; совершение преступлений в виде промысла включалось в основной состав (ч. 2 ст. 153 УК РСФСР 1960 года) и выполняло роль его квалифицирующего обстоятельства (ч. 2 ст. 87, ч. 2 ст. 159, ч. 4 ст. 208 УК РСФСР). В теории советского уголовного права названными признаками характеризовали внешнюю, объективную сторону промысла. Внутренним же, субъективным его свойством называли материальный результат, который должен обеспечить виновного основным или дополнительным источником существования.

Эту точку зрения высказал еще в 1923 года М. М. Гродзинский, и с тех пор она не претерпела сколько-нибудь существенных изменений. Он, в частности, писал, что промысел имеет место в случаях, когда «систематически совершаемые преступления служат источником (главным, второстепенным) извлечения доходов»⁸.

М. Д. Шаргородский, например, считал, что доход, получаемый в результате совершения преступлений в виде промысла, должен быть основным или одним из основных⁹. По мнению М. Д. Лысова, такой доход является для виновного «основным или регулярным дополнительным»¹⁰. Б. А. Куринов, пытаясь раскрыть содержание рассматриваемого понятия, писал, что «доход от преступлений, совершаемых в виде промысла, мог быть для виновного либо основным, либо дополнительным источником существования по сравнению с доходом, получаемым этим лицом от занятий общественно полезной деятельностью»¹¹. Некоторые авторы определяли промысел как постоянное занятие, а доход, получаемый от преступлений, совершаемых в виде промысла, – как более или менее постоянное извлечение имущественных

выгод. Можно привести множество других высказываний, но сущность их в конечном счете сводится к изложенному.

Нет аргументированных суждений и по количественной стороне промысла. Остается открытым вопрос о том, охватываются ли промыслом преступления, совершенные в момент отбытия наказания и при наличии неснятой и непогашенной судимости¹².

Изменение структуры профессиональной преступности на современном этапе вызвало увеличение ее общественной опасности. В настоящее время все «воровские» преступные организации объединяются в «воровское сообщество России», в своеобразную криминальную ассоциацию.

«Воровское сообщество России» – это многофункциональная преступная ассоциация, состоящая из преступных звеньев – «воровских семей», преступных организаций и сообществ, имеющих своих людей в органах исполнительной, представительной, судебной власти, и осуществляющая многопрофильную преступную деятельность.

С учетом российского законодательного опыта, а также особенностей количественно-качественных характеристик преступности в России необходимо ввести такой квалифицирующий признак, как «совершение преступления в виде промысла» в статьи Особенной части УК РФ. Среди ученых существует мнение, что учет криминального профессионализма должен быть осуществлен в нормах Общей части УК РФ. Так, по мнению А. И. Гурова, «следовало бы в Общей части УК определить признаки профессионального преступника»¹³.

Криминальный профессионализм, представляя собой весьма важную проблему, тесно связан с различными видами преступности: организованной, вооруженной, рецидивной и т.д., однако существует еще и косвенная связь с такими вопросами уголовно-правового характера, как повторность, неоднократность, множественность, совокупность. По существу, это комплекс уголовно-правовых и криминологических проблем, исходную позицию для анализа которых наиболее точно и конкретно определили А. Н. Игнатов и Ю. А. Красиков – авторы вступительной статьи к УК РФ. Ученые пишут, что в Кодексе предпринята попытка решить проблемы уголовной ответственности за множественность преступлений. При этом они отмечают, что в условиях повышенного внимания к организованной и профессиональной преступности, которая с уголовно-правовой стороны характеризуется множеством субъектов и множественностью преступлений, следовало бы выделить специальную главу Кодекса и посвятить ее раскрытию понятия «множественность преступлений», а также ее формам, видам. На основе более дифференцированного подхода следовало бы выработать условия индивидуализации ответственности в зависимости от структуры преступного поведения, проявления профессионализма, пре-

вращения криминальной деятельности в промысел и т.д. Но этого не произошло, как отмечают А. Н. Игнатов и Ю. А. Красиков, Кодекс до предела упростил данную проблему, что не заставит долго ждать отрицательных последствий.

Сегодня вор-профессионал привлекается к уголовной ответственности по признаку совокупности или рецидива совершения преступления. А. Н. Игнатов и Ю. А. Красиков считают, что большую ответственность должно нести лицо, которое в силу своих преступных навыков, криминальных связей долгое время остается неизобличенным и продолжает совершать преступления. Это касается и рецидивистов и тех, кто совершает организованные и вооруженные преступления. Следовательно, повышается общественная опасность преступности как явления.

Надо отметить, что хотя новое уголовное законодательство и разрешило некоторые вопросы, связанные с профессиональной преступностью, однако оно до сих пор остается несовершенным. В нем до сих пор нет уголовно-правового понятия профессионализации преступной деятельности как отягчающего обстоятельства, которое бы учитывалось при определении наказания.

До принятия УК РФ неоднократность рассматривалась в уголовно-правовой литературе как одна из разновидностей повторности наряду с промыслом, систематичностью и рецидивом, иногда и реальной совокупностью. Представляется, что законодатель в декабре 2003 года вполне обоснованно отказался от многозначного обозначения одного и того же по существу понятия, выделив при этом в качестве самостоятельных видов множественности совокупности и рецидив. Вместе с тем законодатель полностью отказался и от использования терминов «повторность» и «промысел».

Сегодня в качестве своеобразной разновидности повторности закон предусматривает опасный и особо опасный рецидив. Такая дифференциация, как пишут А. Н. Игнатов и Ю. А. Красиков, на фоне исчезновения ряда видов множественности преступлений заслуживает одобрения¹⁴. Это к тому же приближает исследователей к пониманию связи «рецидивист – профессионал», что подразумевает соответствующую криминальную специализацию и ряд других признаков, характеризующих преступный профессионализм. В преступлениях, совершаемых в сфере отношений собственности, чаще, чем в других случаях, проявляется преступная специализация.

За последние годы проявляется тенденция к увеличению числа лиц, совершающих преступления против собственности в виде промысла. Это касается как профессионально и организованно действующих преступников, так и тех, кто посягает на чужое имущество под воздействием ситуативных факторов. Поскольку речь идет о преступлениях против собственности, прежде всего следует указать на противоречия экономического характера. Проблема касается не только общих оценок,

но и частных случаев. Иначе говоря, ведя речь о криминальном профессионализме, можно назвать такие виды преступлений, как мошенничество, карманные кражи, угоны автомобилей и т.д. Однако следует иметь в виду еще и профессионально организованную преступность, которая тесно связана с коррупцией. Особенно развито, например, мошенничество в сфере легализации (отмывания) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем. Незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения задолженности по кредиту также пронизано мошенничеством. И везде на первом плане находится коррупционер-профессионал¹⁵.

Криминальный профессионализм – это преступная специализация, в том числе и узкая, например, мошенничество. Сюда же можно отнести и некоторые группы краж, грабежей, разбоев и вымогательств – рэкет. Профессиональные преступники при совершении преступлений обычно делятся на группы, действующие независимо друг от друга (воры, мошенники, карманники, разбойники, вымогатели), но у них общая социальная среда – уголовная субкультура.

Указывая на особенности профессиональной преступности, ученые отмечают, что для нее характерны тяготение к преступлениям против собственности и вообще к деяниям в сфере экономической деятельности; преступная деятельность в виде промысла; совершение преимущественно однородных преступлений; наличие у преступников специальных криминальных навыков, используемых в преступной деятельности. Думается, что это не полный перечень особенностей. Критерии отграничения профессиональной преступности от других ее видов (в частности, организованной, рецидивной) нуждаются в уточнении. Следует выделять именно и только криминальный профессионализм. Безусловно, он проникает во все другие виды преступности, но во всех случаях проявляется самостоятельно. Весьма существенное добавление к названным оценкам можно сделать в связи с определением А. И. Гурова: профессиональная преступность – это совокупность преступлений, совершаемых с целью извлечения основного или дополнительного дохода лицами, для которых характерен криминальный профессионализм¹⁶.

Профессиональная преступность занимает особое место среди уголовно-политических проблем. Ее значение подчеркивается, в частности, следующими обстоятельствами: в проблематике профессиональной преступности наиболее ярко проявляется обусловленность преступности недостатками политической и социально-экономической организации общества; воспроизводство этого вида преступности во многом определяется спецификой самой уголовной политики и в первую очередь масштабами репрессивной деятельности и недостатками уголовно-исполнительной системы государства. Два приведенных обстоятельства по-

зволяют говорить об актуализации проблемы профессиональной преступности.

Отбывшие наказание в местах лишения свободы преступники составляют основной контингент представителей рецидивной и профессиональной преступности. Поэтому важнейшим направлением предупреждения профессиональной преступности является сокращение тюремного населения¹⁷. По данным Минюста России на 1 января 1999 г., в российских исправительных колониях находилось 719,5 тыс. осужденных. Кроме того, в следственных изоляторах содержалось 276 тыс. подозреваемых и обвиняемых. Более половины отбывавших наказание были судимы неоднократно. Каждый третий осужденный был в возрасте до 25 лет. Немногим изменилась ситуация и сегодня: две трети осужденных отбывают длительные сроки лишения свободы. Дальнейший рост преступности и деградация системы общего предупреждения в государстве позволяют прогнозировать скорее расширение применения наказания в виде лишения свободы, чем его сокращение. Помимо этого в условиях свободы консолидация отбывших наказание лиц обусловлена не только общностью мировоззрения, субкультуры, личными связями и организующей ролью выделившихся из их среды авторитетов, но и объективной сложностью ресоциализации. С учетом неблагоприятных социально-экономических условий значение данного фактора существенно возросло.

Так, в 2008 году в РФ за совершение преступлений было осуждено 925,2 тыс. человек. Из них 33,7 % осуждено к лишению свободы, 5,2 % – к исправительным работам, 14,5 % – к штрафу, 40,8 % осуждено условно к лишению свободы и к иным мерам. По приговору судов 3,3 тыс. осужденных освобождено от наказания по амнистии или другим основаниям. Только за январь – сентябрь 2009 года зарегистрировано 2321 тыс. преступлений, из них 46 % составляют хищения чужого имущества, совершенные путем: кражи – 888,3 тыс. (11,9 %), грабежа – 156,2 тыс. (13,3 %), разбоя – 22,6 тыс. (11,8 %). Почти каждая третья кража (32,1 %), каждый двадцать третий грабеж (4,4 %) и каждое двенадцатое разбойное нападение (8,4 %) были сопряжены с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище. Каждое двадцатое (5 %) зарегистрированное преступление – квартирная кража. В январе – сентябре 2009 года их число снизилось на 11,4 % по сравнению с аналогичным периодом прошлого года¹⁸.

Качественные характеристики профессиональной преступности имеют по целому ряду показателей неблагоприятную тенденцию в сравнении с показателями профессиональной преступности 20-х, 50-х гг. XX века. К ним относятся увеличение доли специального рецидива, в том числе многократного; возрастание суммы преступного дохода, а отсюда – возможности паразитического существования; тенденция универсализации про-

фессиональных преступников; расширение сферы преступно-профессиональной деятельности за счет сохранения старых видов преступлений и появления новых; стратификация профессиональных преступников как в местах лишения свободы, так и вне их, а также усиление неформальных норм поведения, имеющих региональный характер и императивную форму воздействия. Таким образом, профессиональная преступность, сохраняя свою основу, приобретает новые модифицированные и приспособленные под конкретные социальные условия признаки.

Следует заметить, что предупреждение профессиональной преступности лишь тогда эффективно и дает необходимый результат, когда оно закреплено законодательно и соответствующая деятельность базируется на прочной организационной и научной основе. Результаты проведенного исследования позволяют констатировать необходимость скорейшего создания в России надежной системы противодействия распространению профессиональной преступности, поскольку промедление здесь может повлечь изменения ее количественных и качественных признаков в худшую сторону.

¹ Российское законодательство X–XI вв. Т. 1. М., 1997. С. 181–182.

² Есипов В. В. Уголовное уложение 1903 года, его характер и содержание. Варшава, 1903. С. 84.

³ Таганцев Н. С. Курс уголовного права. СПб., 1902. С. 278.

⁴ Шкредотова Э. Г. Множественность преступлений по уголовному законодательству и доктрине начала XX века // Современное право. – 2007. – № 2. – С. 91–93.

⁵ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 290.

⁶ Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань. 1982. С. 70.

⁷ Российское законодательство X–XI вв. С. 31–38.

⁸ Гродзинский М. М. Рецидив и привычная преступность // Право и жизнь. – 1923. – С. 62–63.

⁹ Шаргородский М. Д. Цели наказания в социалистическом уголовном праве и его эффективность (анализ и прогноз) // Преступность и ее предупреждение. Л., 1971. С. 104–126.

¹⁰ Лысов М. Д. Логико-структурный анализ понятий и признаков преступлений в действующем Уголовном кодексе РФ // Государство и право. – 1997. – № 12. – С. 74–78.

¹¹ Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 90.

¹² Кривошеин П. К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы). К., 1990. С. 93–94.

¹³ Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М., 1990. С. 244.

¹⁴ Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Вступительная статья. Уголовный кодекс Российской Федерации. М., 1996. С. 5–6.

¹⁵ Солодовников С. А. Криминальный профессионализм и посягательства на чужое имущество // Закон и право. – 2003. – № 12. – С. 46–49.

¹⁶ Гуров А. И. Указ. соч. С. 40–41.

¹⁷ Мишин Г. Профессиональная и организованная преступность: сравнительный анализ // Уголовное право. – 1999. – № 4. – С. 95–99.

¹⁸ Статистика состояния преступности в РФ // URL: <http://www.mvd.ru/stats/10000231/10000338/6981/>.

Статья поступила в редакцию 9 ноября 2009 г.

КОЛЛИЗИОННОЕ ТОЛКОВАНИЕ КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Е. А. Чуличкова,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральской академии государственной службы

Рассмотрена проблема разрешения нормативных коллизий – коллизионного толкования как способа преодоления коллизий уголовно-правовых норм, проанализированы преимущества и недостатки коллизионного толкования.

Автор придерживается позиции о необходимости трансформации в коллизионные нормы признанных теоретиками и практиками правоположений, являющих собой результат коллизионного толкования.

Ключевые слова: системность, межотраслевые коллизии уголовно-правовых норм, коллизионное толкование, правоположения.

Право и законодательство являются сложными, высокоорганизованными комплексными системами, элементы которых постоянно взаимодействуют между собой. Целостный характер права, как верно отметила А. А. Денисова, является результатом многообразия связей¹, складывающихся между составляющими его компонентами – отраслями, подотраслями, институтами, нормами². Внутриотраслевая и межотраслевая согласованность правовых норм необходима для достижения целей правового регулирования.

Нормы уголовного права как охранительной отрасли отличаются наиболее репрессивным характером государственного принуждения, в связи с чем любая несбалансированность в механизме уголовно-правового воздействия чревата сбоями в правоприменительной деятельности, которые в свою очередь ведут к сильным негативным последствиям, выражающимся в существенном нарушении прав и свобод личности. Вместе с тем каждая уголовно-правовая норма действует не изолированно, а в совокупности с другими нормами и институтами, образуя целостную и сложную систему, сбалансированность которой зависит от системности мышления законодателя, соблюдения им правил законодательной техники, своевременной реакции на изменение охраняемых общественных отношений и других обстоятельств. Кроме того, уголовное право является лишь частью российской правовой системы. Уголовно-правовые нормы взаимодействуют с нормами других (как регулятивных и охранительных, так и процессуальных) отраслей права, в связи с

чем необходимо соблюдение межотраслевых принципов конструирования норм и предметов правового регулирования.

Вместе с тем, как в жизни нет ничего совершенного, так и в правовой системе все, мягко говоря, далеко от идеала. Стоит объективно признать, что российская правовая система пестрит разного рода «логико-структурными дефектами»³. Одной из разновидностей таких дефектов являются коллизии правовых норм⁴.

Внутриотраслевыми признаются коллизии, возникающие в рамках одной отрасли, межотраслевыми – коллизии, которые возникают между нормами разной отраслевой принадлежности, различно регулируемыми одно и то же общественное отношение (нас в рамках настоящей статьи интересуют коллизии норм уголовного права с нормами других отраслей). Автор убежден, что наличие уголовно-правовых коллизий (в особенности содержательных⁵ и межотраслевых) является существенно негативным фактором для системы права и законодательства и не должно допускаться законодателем, а возникающие дефекты должны подлежать немедленному устранению.

Из общей теории права и теории коллизионного права известно, что устранить коллизии можно только путем нормотворчества. Однако нужно оставаться реалистами: законодатель, далекий от реальной правоприменительной деятельности, зачастую не предполагает о существовании тех или иных противоречий или не торопится что-либо менять, практические же работники сталкиваются с

ситуациями, оставляющими широкий простор для принятия решений по собственному усмотрению⁶. Поэтому представляется актуальным и целесообразным рассмотрение вопросов преодоления коллизий.

Первый из известных теории коллизионного права способов преодоления коллизий и, надо сказать, самый эффективный – коллизионные нормы. Однако конструирование последних также относится к исключительной компетенции законодателя. Изучение коллизионных норм как способа преодоления коллизий не является предметом исследования в настоящей работе, однако стоит отметить, что на сегодняшний день в уголовном законодательстве имеется определенное количество коллизионных норм (в частности, пространственные и темпоральные⁷), однако их количество явно недостаточно.

Межотраслевые коллизионные нормы практически не конструируются законодателем, что объясняется нежеланием последнего признавать свои ошибки и соответственно реальное наличие такого рода логико-структурных дефектов в российском законодательстве.

Вторым способом преодоления коллизий в общей теории права и в теории коллизионного права называют толкование⁸. Учитывая, что в актах толкования, о которых пойдет речь, устанавливаются правила и принципы разрешения коллизий (как внутри- и межотраслевых, так и межсистемных), будем называть данное толкование коллизионным.

Как отмечают исследователи, определенные коллизионные правила, выработанные в судебной практике для преодоления коллизий, принято называть правоположениями⁹. З. А. Незнамова, первая посвятившая докторское исследование проблемам коллизий в уголовном праве, отмечает следующие признаки правоположений. Они лишены нормативности и формальной определенности, а потому не являются правовыми нормами; вырабатываются в ходе правореализующей деятельности и направлены на ее обслуживание; объективируются вовне в актах правоприменительных органов¹⁰. Выделенные признаки, по нашему мнению, очень четко характеризуют юридическую природу правоположений.

Примерами правоположений выступают теоретически разработанные коллизионные правила/принципы, впоследствии закрепленные в актах правоприменительных органов (в актах толкования). Иначе говоря, правополо-

жения, по сути, являют собой результат коллизионного толкования.

Рассмотрим и проанализируем несколько примеров коллизионного толкования.

1. В п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5¹¹ содержится правило, разрешающее межсистемную коллизию международного и внутреннего уголовного права – в пользу последнего. В постановлении разъяснено, что международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом.

Исходя из ст. 54 и п. «о» ст. 71 Конституции РФ, а также ст. 8 УК РФ уголовной ответственности в России подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма УК РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора РФ (например, ст. 355 и 356 УК РФ).

Как известно, в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ содержится коллизионная норма, которая закрепляет приоритет норм международного права над внутренним законодательством в случае их коллизий. Примечательно, что аналогичная норма продублирована во всех кодексах РФ, кроме УК. Специфика российского уголовного законодательства, в отличие от других отраслей права, состоит в том, что следствие и суды при квалификации преступлений и назначении наказаний не могут непосредственно применять нормы даже ратифицированных конвенций. Конвенционные положения для этого должны быть имплементированы (трансформированы) в статьи УК РФ¹², в силу ст. 1 УК РФ, а также исходя из ст. 8 УК РФ, согласно которой уголовной ответственности в РФ подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ.

Вышеизложенное признается теоретиками как уголовного, так и коллизионного пра-

ва, а также практическими работниками. В связи с этим, по мнению автора, необходимо в законе «О нормативных правовых актах» продублировать конституционную коллизионную норму (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), разрешающую межсистемные коллизии международного и национального права, с закреплением в качестве исключения порядка преодоления коллизий международного и внутреннего уголовного права. В УК РФ в свою очередь необходимо закрепить норму следующего содержания: «Уголовно-правовые нормы ратифицированных международных договоров применяются только после имплементации соответствующих норм в статьи настоящего Кодекса».

2. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П¹³ содержится правовое положение, позволяющее преодолеть межотраслевые коллизии уголовно-материальных и уголовно-процессуальных норм. Конституционный Суд РФ разъяснил, что приоритет УПК РФ перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым, как это следует из ст. 1–7 УПК РФ, является порядок уголовного судопроизводства, т.е. порядок производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории РФ. Конституционный Суд РФ также обратил внимание на то, что нормы, призванные определять порядок осуществления уголовного преследования, не могут подменять или отменять положения уголовного законодательства, определяющего преступность и наказуемость деяний, виды и размеры наказаний.

Высказанная в Постановлении № 13-П правовая позиция Конституционного Суда РФ в полной мере согласуется с устоявшимися общетеоретическими положениями о делении законодательства на отрасли в зависимости от предмета и метода правового регулирования. В сущности, правовая позиция КС РФ такова: прежде чем разрешать коллизии между нормами различных отраслей права, надо определить, какие общественные отношения предстоит урегулировать. Приоритетными будут признаваться нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

Приведенное Постановление Конституционного Суда РФ, хоть и являющееся в силу ч. 1, 2 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде РФ» окон-

чательным и подлежащим непосредственному применению, представляет собой лишь пример коллизионного толкования. Данное правовое положение согласуется с теоретическим коллизионным правилом разрешения коллизии материальных и процессуальных норм, выработанным в доктрине: преодоление коллизий должно быть поставлено в зависимость от содержания, объема правовых норм, в нее вступивших. Если вопрос, который регулируется коллидирующими нормами, относится к материальному праву, коллизия норм должна разрешаться в его пользу¹⁴ и наоборот.

В связи с тем, что самым эффективным способом преодоления коллизий являются все же коллизионные нормы (а не акты коллизионного толкования), представляется необходимым коллизионное правило, определенное в Постановлении КС РФ, законодательно закрепить в виде двусторонней содержательной коллизионной нормы в специальном Федеральном законе «О нормативных правовых актах».

3. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и устройств»¹⁵ содержится коллизионное правило, позволяющее преодолеть межотраслевую коллизию норм уголовного и административного деликтного права. По мнению Пленума Верховного Суда РФ, «в случаях, когда допущенное лицом административное правонарушение (например, нарушение правил хранения или ношения оружия и боеприпасов, их продажи, несвоевременная регистрация и перерегистрация оружия и т.п.) содержит также признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть привлечено лишь к административной ответственности».

В Определении Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. № 270-О¹⁶ содержится следующее правовое положение, касающееся вопроса приоритета вида ответственности: «Уголовный закон, будучи в силу своей правовой природы крайним средством, с помощью которого государство осуществляет реагирование на факты правонарушающего поведения, распространяет свое действие лишь на те сферы общественных отношений, регулирование которых с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности, в том числе норм, устанавливающих административную ответственность, оказывается недос-

таточным». Таким образом, Конституционный Суд РФ также придерживается позиции о приоритете норм административной ответственности над уголовными в случае их коллизий.

Вместе с тем вышеприведенные правовые положения, являющие собой правовые позиции судебных органов, но не являющиеся нормами права, представляются небесспорными. Анализ вопроса о соотношении норм уголовной и административной ответственности не является предметом настоящего исследования, однако стоит отметить, что ранее ч. 2 ст. 10 КоАП РСФСР содержала коллизионную норму, согласно которой административная ответственность за правонарушения, предусмотренные им, наступает, «если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности». Таким образом, законодателем был определен приоритет уголовного закона над административным в случае их коллизий.

В законодательстве на сегодняшний день не содержатся нормы, разрешающие межотраслевые коллизии охранительных норм УК РФ и КоАП РФ. В теории права также не выработана единая позиция по вопросу вида ответственности, подлежащей применению в случае столкновения охранительных норм уголовного и административного деликтного права¹⁷.

В результате сегодня акты коллизионного толкования могут не согласовываться с позицией законодателя, зачастую не поддерживаться как теоретиками, так и практиками, не всегда отличаться единообразием. Тем не менее окончательное разрешение вопроса о виде налагаемой ответственности в случае коллизий охранительных норм уголовного и административного права представляется крайне важным.

Необходимо, чтобы законодатель, во-первых, признал, что в практике нередко возникают межотраслевые коллизии охранительных норм (в частности, норм уголовного и административного права), во-вторых, определился со своей позицией по вопросу приоритета вида ответственности в случае столкновения таких норм и, в-третьих, законодательно закрепил норму, позволяющую преодолевать коллизии охранительных норм уголовного и административного деликтного права.

Несмотря на практическую значимость актов коллизионного толкования, высшие судебные инстанции, разъясняя нормы права, формулируя правовые положения, помогающие разграничить смежные или же практически идентичные составы преступлений и правонарушений, все же не всегда успешно справляются с этой задачей.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения»¹⁸ содержатся правила разграничения экологических преступлений и экологических правонарушений. Пленум указывает, что в случае возникновения трудностей в разграничении уголовно наказуемого деяния и административного проступка особое внимание следует уделять выяснению всех обстоятельств, характеризующих состав экологического правонарушения, последствий противоправного деяния, размера нанесенного вреда и причиненного ущерба.

Не совсем понятно, почему в качестве примеров приведено разграничение тех статей, с которыми особых сложностей не возникает: ч. 1 ст. 8.37 КоАП РФ и ст. 256 УК РФ, ст. 8.17, ч. 2 ст. 8.37 КоАП РФ и ст. 258 УК РФ, ст. 8.28 КоАП РФ и ст. 260 УК РФ¹⁹; о самых проблемных – ст. 7.3 КоАП РФ и ст. 255 УК РФ, ст. 8.39 КоАП РФ и ст. 262 УК РФ, ст. 8.21 КоАП РФ и ст. 251 УК – не сказано ни слова.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 3 апреля 2008 г. № 3²⁰ содержатся правила отграничения уклонения от призыва на военную службу, предусмотренного ч. 1 ст. 328 УК РФ, от неисполнения гражданами обязанностей по воинскому учету и от уклонения от медицинского обследования, ответственность за что установлена соответственно ст. 21.5 КоАП РФ и ст. 21.6 КоАП РФ.

Верховный Суд РФ указывает, что судам следует устанавливать, с какой целью лицо не исполняет возложенные на него обязанности. В постановлении разъяснено, что «если лицо, имея умысел на уклонение от призыва на военную службу, убывает на новое место жительства (место временного пребывания) или выезжает из Российской Федерации без снятия с воинского учета, а также прибывает на новое место жительства (место временного пребывания) или возвращается в Российскую Федерацию без постановки на воинский учет с целью избежать вручения ему под личную

подпись повестки военного комиссариата о явке на мероприятия, связанные с призывом на военную службу, содеянное им следует квалифицировать по части 1 статьи 328 УК РФ». Но одновременно в диспозиции ст. 21.5 КоАП РФ действия, аналогичные вышеперечисленным, указаны как образующие состав административного правонарушения.

Аналогичная ситуация складывается при решении вопроса о том, является ли уклонение от медицинского обследования по направлению призывной комиссии преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 328 УК РФ, или административным правонарушением (ст. 21.6 КоАП РФ).

Приведенные выше примеры правоположений являются, скорее, квазиколлизионными, они не закрепляют коллизионные правила в полном понимании этого слова, так как прямо не указывают на норму, подлежащую применению в том или ином случае, а лишь устанавливают критерии, которыми необходимо руководствоваться при разграничении. Кроме того, установленные критерии представляются абстрактными и сложно доказуемыми.

На сегодняшний день в связи с недостаточным количеством в российском законодательстве коллизионных норм примеры коллизионного толкования в судебной практике встречаются нередко. Это, с одной стороны, является положительным фактором, так как правоположения, содержащиеся в актах коллизионного толкования, помогают правоприменителям (при отсутствии коллизионных норм) преодолевать возникшие в законодательстве коллизии. С другой стороны, такой способ разрешения коллизий далеко не идеален.

Наличие коллизий уголовно-правовых норм (в частности, межотраслевых коллизий с нормами административного деликтного права и нормами процессуального права) в системе российского законодательства является серьезной проблемой, решение которой только на уровне разработки актов коллизионного толкования явно недостаточно.

Кроме того, российское законодательство не содержит нормы об обязательности для правоприменителей разъяснений высшей судебной инстанции, в отличие от ранее действовавшей ст. 56 Закона РСФСР «О судостроительстве РСФСР»²¹, согласно которой разъяснения пленума Верховного Суда являются обязательными не только для судов, но и для

других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение.

Таким образом формально, в соответствии с российским законодательством постановления Пленума Верховного Суда РФ не носят общеобязательный характер и не являются источником права. Выдвинутое в свое время предложение о придании им нормативной силы²² обоснованно не было поддержано в теории уголовного права²³.

Тем не менее автор полностью согласен с В. Н. Синюковым, который отмечает, что «в настоящее время Конституция РФ и законодательство РФ официально не признают правотворческой роли судебной практики, и последняя не рассматривается в качестве источника российского права. Однако такую роль она играет фактически, заполняя своими решениями многие пробелы законодательства, его неясности и двусмысленности. Нормативное значение постановлений ВС РФ служит ориентирующим для всех судов фактором, подчас не менее императивным, чем формальные установления законодательства»²⁴.

Считаем необходимым признать как данность, что положение о необязательности для судов разъяснений Пленума Верховного Суда РФ является утопическим. В настоящее время, как и ранее, решения высшей судебной инстанции России представляют собой императив для нижестоящих судов, а, по существу, и для всех правоприменителей.

Вместе с тем, как явствует из приведенных примеров, Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ в своих правовых позициях отражают положения, не содержащиеся в российском законодательстве в целом или даже идущие с ним в разрез. Таким образом, судебные инстанции, безусловно, выходят за рамки своих полномочий, все чаще примеривая на себя тогу законодателя. Однако вынуждает их к этому сам законодатель.

По нашему мнению, несмотря на положительную роль актов коллизионного толкования, они должны быть лишь промежуточным этапом в проблеме разрешения коллизий. Коллизионные правила, разработанные высшими судебными инстанциями, которые не вызывают сомнения ни у теоретиков, ни у практиков, должны быть трансформированы законодателем в коллизионные нормы. Верховному Суду РФ при разрешении проблем разграничения смежных или идентичных составов преступлений и правонарушений над-

лежит выработать более конкретные и объективные критерии разграничения.

¹ Связи, обеспечивающие системность внутри одной отрасли, будем называть внутритраслевыми, между несколькими отраслями – межотраслевыми, между правовыми системами – межсистемными.

² Денисова А. А., Малков В. П. Системность и комплексный подход в правотворчестве (на примере уголовного права) // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 124.

³ Термин разработан Н. А. Власенко в диссертационном исследовании «Коллизионные нормы в советском праве». Иркутск, 1984.

⁴ Под коллизиями уголовно-правовых норм здесь понимаются отношения различия, противоречия между нормами, нормами и актами толкования и между актами толкования, претендующими на регулирование одного и того же общественного отношения.

⁵ Содержательные коллизии – разновидность внутритраслевых коллизий уголовно-правовых норм, представляющая собой отношения противоречия, различия, возникающие как между нормами Общей и Особенной частей УК РФ, так и внутри каждой из них.

⁶ Наличие широкого простора для усмотрения правоприменителя является сильным коррупциогенным фактором, что было отмечено в п. 10 Постановления Правительства РФ о методике проведения экспертизы нормативных актов на коррупциогенность.

⁷ Наличие в уголовном законодательстве именно пространственных и темпоральных коллизионных норм объясняется тем, что возникновение одноименных коллизий, как правило, связано с объективными, а не субъективными факторами.

⁸ Речь идет о толковании правовых норм высшими судебными инстанциями.

⁹ Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 57; Яценко Б. В. Правоположения в уголовном праве // Государство и право. – 2000. – № 6. –

С. 34–40.

¹⁰ Незнамова З. А. Указ. соч. С. 59–60.

¹¹ Российская газета. – 2003. – 2 дек.

¹² Кузнецова Н. Ф., Огурцов Н. А. О соотношении норм международного и внутреннего уголовного права // Законодательство. – 2007. – № 5. – С. 7–8.

¹³ Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 4.

¹⁴ Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 53; Незнамова З. А. Коллизии материального и процессуального права // Российский юридический журнал. – 2003. – № 1.

¹⁵ Российская газета. – 2002. – 19 марта.

¹⁶ Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – № 5.

¹⁷ Теоретики и практики как уголовного, так и административного права придерживаются кардинально противоположных точек зрения. За приоритет уголовной ответственности над административной выступают, в частности, М. Н. Белов, Л. В. Иногамова-Хегай, З. А. Незнамова, Н. И. Пикуров, О. А. Толмачев, И. В. Шишко и др.; противоположной позиции придерживаются В. Н. Кудрявцев, В. Маевский, В. А. Навроцкий, В. Е. Эминов, Ю. А. Яницкий и т.д.

¹⁸ Российская газета. – 1998. – 24 нояб.

¹⁹ В указанных статьях проводится размежевание по предмету, месту, размеру ущерба и т.д., т.е. по криминообразующим признакам, указанным в статьях УК РФ.

²⁰ Российская газета. – 2008. – 9 апр.

²¹ Ведомости ВС РСФСР. – 1981. – № 28. – Ст. 976.

²² Демидов В. В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1998. – № 3.

²³ Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного суда РФ // Государство и право. – 2001. – № 2; Караулов В. Р. О некоторых спорных разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право: стратегия развития в 21 веке. М., 2005. С. 43; Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 122.

²⁴ Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 219.

Статья поступила в редакцию 19 ноября 2009 г.

Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 343.359.2

НАЛОГОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦИИ СУДОПРОИЗВОДСТВ ПРИ ОЦЕНКЕ СПОРНЫХ СИТУАЦИЙ*

А. В. Ильин,

кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Сибирской академии государственной службы

Исследуется проблема соотношения арбитражного и уголовного судопроизводств при применении норм законодательства о налогах и сборах. Автор приходит к выводу о необходимости нормативного закрепления приоритетного значения актов арбитражных судов в оценке спорных налоговых ситуаций.

Ключевые слова: *налог, налоговый спор, налоговое преступление.*

Общеизвестно, что в современной России у налогоплательщиков большое развитие получили разнообразные противоправные схемы минимизации налоговых платежей, обусловленные в первую очередь повышенной потребностью незаконного перевода денежных средств из безналичной формы в наличную. Умышленное указание в налоговых декларациях не соответствующих действительности данных об объекте налогообложения, налоговых льгот или вычетов, искажение размера произведенных расходов, учитываемых при исчислении налогов, давно стали типичными, повседневными действиями бизнеса. По сути, уклонение от уплаты налогов со стороны организаций и индивидуальных предпринимателей является самым распространенным преступлением в сфере национальной экономики, оказывающим негативное воздействие на развитие налоговых отношений.

Очевидно, что налоговые органы, осуществляя контроль за соблюдением налогоплательщиками законодательства о налогах и сборах, регулярно выявляют различные правонарушения, позволяющие предполагать совершение налоговых преступлений. Фиксируя их документально, налоговые органы в силу ч. 3 ст. 32 НК РФ направляют соответствующие материалы в органы внутренних дел для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. В результате получается что, поводом для возбуждения уголовного дела, как правило, является материал выездной налоговой

проверки, проведенной налоговым органом на основании положений гл. 14 НК РФ. Учитывая крупный и особо крупный размер непоступления денежных средств в бюджетную систему РФ, признаваемый в настоящее время налоговым преступлением, можно уверенно говорить о том, что фактически каждая выездная налоговая проверка предполагает направление материалов в правоохранительный орган и может привести к возбуждению уголовного дела. При этом в большинстве случаев «основными» налоговыми статьями являются ст. 198 и 199 УК РФ, во многом имеющие схожую конструкцию состава преступления.

В то же время результаты практически любой выездной налоговой проверки обжалуются сегодня налогоплательщиками в судебном порядке. Соответственно конфликт в сфере налоговых отношений приводит к возбуждению как уголовного дела, так и дела в арбитражном суде. Е. Б. Лупарев очень верно отмечает, что любой налоговый спор, в рамках которого возникает вопрос о неуплате налогов на суммы, установленные в примечаниях к ст. 198, 199 УК РФ, почти неизбежно вызывает параллельное существование наряду с соответствующим административным делом еще и уголовного. Исключение составляют случаи, когда уголовное дело прекращено в связи с деятельным раскаянием налогоплательщика¹.

Таким образом, в реальной жизни рассмотрение дел в арбитражном суде по заявлениям налогоплательщиков о признании ненормативных правовых актов налоговых органов недействительными регулярно пересекается с расследованием уголовных дел по

* Публикация осуществлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного фонда, проект № 09-03-00 289А.

фактам уклонения от уплаты налогов. Поэтому налоговые споры очень тесно связаны с уголовными делами. Отсюда вытекает немаловажная юридическая проблема, находящаяся на стыке арбитражного и уголовного судопроизводства и заключающаяся в обоюдном влиянии их материалов друг на друга, усиленная сложностью и спецификой восприятия норм материального налогового права.

Предваряя ее исследование, обратим внимание на один существенный момент. Сопоставив сроки для направления материалов налоговых проверок в органы внутренних дел (ч. 3 ст. 32 НК РФ) с ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заметим, что налоговый спор, по общему правилу, будет инициирован налогоплательщиком ранее возбуждения уголовного дела. То есть наличие либо отсутствие нарушений законодательства о налогах и сборах со стороны налогоплательщика будет рассматриваться в арбитражном процессе до решения правоохранительным органом вопросов, относящихся к его компетенции. Это в свою очередь означает, что явное преступление может стать (и зачастую реально становится) предметом разбирательства в арбитражном суде. Самый показательный и наглядный пример налогового спора с практически однозначным криминальным оттенком – необоснованная налоговая выгода налогоплательщика. Являясь следствием серьезного спроса на услуги по незаконному обналичиванию денежных средств и пособничества в уклонении от уплаты налогов, такая налоговая выгода, замаскированная под внешне легальные сделки, сегодня повсеместно устанавливается арбитражными судами.

Весьма симптоматично, что в условиях значительных масштабов уклонения от налогообложения и неспособности органов, осуществляющих уголовное преследование, переломить ситуацию в лучшую сторону, методы реагирования на умышленное избежание уплаты налоговых платежей стали вырабатываться арбитражными судами. Именно они оказались той структурой, которая в рамках разрешения всех поступающих заявлений по существу вопроса способна квалифицированно пресечь подобного рода противоправную деятельность налогоплательщиков. Поэтому, в частности, количество актов арбитражных судов, фиксирующих необоснованную налоговую выгоду налогоплательщиков, во много раз превышает число обвинительных приговоров по налоговым преступлениям. Хотя

нужно признать, что установление такого барьера на пути уклонения от налогообложения не могло не создать ряд проблем для российского права.

Сложности и возникающий казус переплетения арбитражного и уголовного процессов заключаются в различных процессуальных выводах государственных органов. Так, арбитражный суд может признать решение налогового органа незаконным, а уголовное преследование закончится обвинительным приговором. Вполне реальна и обратная ситуация, когда, с одной стороны, вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, а, с другой, состоялся акт арбитражного суда с фактической констатацией умышленно совершенного налогоплательщиком налогового правонарушения. Отсюда очевидно, что вопросы соотношения уголовного и арбитражного судопроизводства далеко неоднозначны и должны находиться под пристальным вниманием юридической науки. Вряд ли можно признать нормальным положение, при котором на фоне развернувшихся в литературе дискуссий о приоритете той или иной юрисдикционной деятельности в реальной жизни имеются конкуренция судопроизводства и игнорирование вступивших в законную силу судебных актов.

Взаимосвязь и взаимовлияние арбитражного и уголовного процессов применительно к налоговым отношениям проявляются, как правило, в значении состоявшихся ранее актов арбитражных судов для производства по уголовному делу. Его можно обозначить следующим ключевым вопросом: может ли орган дознания, предварительного следствия, судья суда общей юрисдикции не согласиться с выводами арбитражного суда по налоговому спору и довести в дальнейшем уголовное дело до обвинительного приговора? Конечно, с одной стороны, исходя из ст. 90 УПК РФ преюдициальная сила решений арбитражных судов при рассмотрении уголовного дела исключается. Пленум Верховного Суда РФ в этой связи указывает, что при рассмотрении уголовных дел о налоговых преступлениях судам необходимо учитывать вступившие в законную силу решения арбитражных судов, имеющие значение для дела. Такие решения подлежат оценке в совокупности с иными собранными доказательствами по правилам ст. 88 УПК РФ².

Следовательно, с учетом ч. 2 ст. 17 УПК РФ получается, что суд общей юрисдикции в

конечном итоге может не согласиться со вступившим в законную силу актом арбитражного суда, состоявшимся в пользу налогоплательщика и, дав собственную оценку всем доказательствам, вынести обвинительный приговор. В то же время, с другой стороны, обязательность вступивших в законную силу актов арбитражных судов не может и не должна ограничиваться. Более того, состоявшееся судебное решение должно приниматься за истину, а никоим образом не игнорироваться правоприменителями.

Уместно, кстати, вспомнить, что имеется еще один дополнительный аргумент в пользу невозможности уголовного преследования при положительном для налогоплательщика разрешении налогового спора. Ведь, как мы отмечали выше, поводом для возбуждения уголовного дела по ст. 198, 199 УК РФ является материал выездной налоговой проверки, проведенной налоговым органом, т.е. возникновение налогового спора и возбуждение уголовного дела обусловлено одними и теми же документами: актом выездной налоговой проверки и решением о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. Понятно, что при разрешении налогового спора в пользу налогоплательщика решение налогового органа признается судом недействительным, а это делает в свою очередь в силу ч. 3 ст. 88 УПК РФ ключевые доказательства (акт выездной налоговой проверки и соответствующее решение со всеми приложениями) недопустимыми, не подлежащими включению в обвинительное заключение и обвинительный приговор. Не случайно в юридической литературе в такой ситуации акт налоговой проверки называется «узким» местом доказательств налогового преступления³.

В юридической литературе исследователи едины во мнении о том, что обращение налогоплательщика в арбитражный суд, а тем более наличие судебного акта, признающего недействительным решение налогового органа, создают серьезные проблемы для уголовного преследования⁴. Правомерность оснований возбуждения и дальнейшая перспектива уголовного дела для доказывания факта умышленного уклонения от уплаты налогов в этой связи ставятся под большое сомнение. В результате получается, что налоговый спор, своевременно инициированный налогоплательщиком, может стать юридическим фактом, играющим ключевую, решающую роль в

рассмотрении уголовного дела. Это позволяет утверждать о принципиальной важности для налогоплательщика незамедлительного обжалования решения инспекции в апелляционном порядке в вышестоящий налоговый орган и столь же оперативного обращения в арбитражный суд, после утверждения решения региональным управлением ФНС России.

Тем не менее на фоне столь проблемного переплетения арбитражного и уголовного процессов возникает дилемма, какому из судопроизводств необходимо отдать главенствующее значение в целях установления истины при применении организацией или индивидуальным предпринимателем норм налогового права? Анализ правовых публикаций позволяет утверждать о значительном числе сторонников принципа приоритетного значения уголовного судопроизводства перед арбитражным процессом. Констатируя, что определяющее значение уголовного закона всегда имело место и только по налоговым преступлениям стало проблемой, они приходят к основному выводу: следствие по уголовным делам о налоговых преступлениях не должно быть связано арбитражным решением⁵.

И. А. Клепицкий в этой связи весьма красноречиво говорит о существенно больших возможностях органов, осуществляющих уголовное преследование, для установления и доказывания значимых фактов. «Арбитражный суд, – пишет он, – принимая решения о «добросовестности» и «необоснованности выгоды», по существу, вынужден принимать на себя розыскную функцию. Полноценное предварительное расследование и судебное следствие – значительно более адекватные процедуры для выявления преступного обмана и умысла, нежели налоговая проверка и рассмотрение дела арбитражным судом, который вынужден подменять решение вопроса о праве констатацией сомнительных «недобросовестности» и «необоснованности выгоды». Отложение решения вопроса о возбуждении уголовного дела со стороны органов внутренних дел до рассмотрения арбитражным судом, по мнению И. А. Клепицкого, представляется в принципе неправильным⁶.

Сторонники приоритетного значения уголовного судопроизводства перед арбитражным процессом исходят из необходимости приостановления последнего при возбуждении уголовного дела. Рассуждая по этому вопросу, П. А. Скобликов пишет: «Если после возбуждения производства по делу в арбитражном суде не будет принято решение о прекращении уголовного преследования, то производство по делу в арбитражном суде должно быть приостановлено до окончания уголовного преследования».

ражном суде выясняется, что уполномоченными органами возбуждено связанное с этим (первым) делом уголовное дело, производство по делу в арбитражном суде необходимо приостанавливать до того момента, когда будет разрешено уголовное дело. Иное чревато вынесением недостаточно обоснованного и не вполне законного решения по гражданскому делу, противоречием судебных решений и приговоров в одном и том же вопросе, пересмотром по вновь открывшимся обстоятельствам поспешно вынесенных судебных актов и поворотом исполнения. П. А. Скобликов убедительно отмечает, что приговором по уголовному делу могут быть установлены новые обстоятельства спора, неизвестные при его рассмотрении в арбитражном суде, а также недостоверность доказательств, на которых основано решение арбитражного суда⁷.

Иная точка зрения на вопросы соотношения уголовного и арбитражного процессов при применении норм налогового права не менее убедительно высказана В. В. Стрельниковым. Отстаивая необходимость коррекции УПК РФ и приостановления уголовного процесса до разрешения налогового спора, он замечает: «Как известно, по действующему УПК РФ уголовный процесс закрыт для арбитражной преюдиции, однако, несмотря на сложившееся положение, она все же пробивает себе дорогу в уголовный процесс. Не вызывает сомнения, что сам факт обжалования решений налоговых органов в арбитражном суде и принятые по делу судебные акты, в том числе не вступившие в силу, должны учитываться на стадии возбуждения уголовного дела. Причем оценка их должна производиться не формально, а с учетом доводов, заявленных налогоплательщиком». Обосновывая свои доводы ссылками на учебник русского гражданского судопроизводства, В. В. Стрельников цитирует его автора Е. А. Нефедьева: «В том случае, когда решение вопроса о преступности деяния зависит от определения прав состояния или права собственности на недвижимое имущество или от свойств несостоятельности – уголовное преследование не возбуждается до разрешения спорного предмета судом гражданским. Если же последнее уже было возбуждено и из дела выяснились вышеуказанные обстоятельства, подлежащие предварительному рассмотрению суда гражданского, то движение уголовного дела приостанавливается»⁸.

Подчеркивая, что арбитражный суд является компетентным органом по рассмотрению налоговых споров, В. В. Стрельников приходит к двум основным суждениям. Во-первых, о недопустимости инициирования уголовного преследования по налоговым делам на основании только УПК РФ, Закона РФ «О милиции» и Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» № 144-ФЗ, т.е. без проведения налогового контроля. Во-вторых, о том, что по налоговым спорам, в отличие от существующего положения, решение суда по гражданскому делу должно иметь преюдициальное значение для уголовного суда, а уголовный процесс необходимо приостанавливать до разрешения спора арбитражным судом⁹.

В контексте высказанной В. В. Стрельниковым точки зрения целесообразно заметить, что в настоящее время приостановление дела в арбитражном суде по налоговому спору считается оправданным только в тех случаях, когда действительно оказывается невозможным его рассмотреть до разрешения уголовного дела. Причем последнее должно быть не возбужденным и расследуемым, а уже переданным в суд. Как справедливо пишет И. В. Цветков, «такие случаи на практике достаточно редки. Подавляющее большинство арбитражных дел можно рассмотреть, не дожидаясь принятия решения по уголовному делу. В основном необходимость в приостановлении арбитражного процесса возникает тогда, когда спорящие стороны не могут представить суду имеющие значение для дела доказательства, которые находятся у следственных органов, занимающихся расследованием уголовного дела, и следственные органы отказываются представить их арбитражному суду, ссылаясь при этом на тайну следствия»¹⁰. Таким образом, получается, что, как правило, неразрешимых процедурных проблем с доказательствами у участников налогового спора не возникает.

В этой связи нам бы хотелось высказать несколько суждений по сути исследуемой проблемы. Во-первых, полагаем уместным открыто сказать о том, что неотвратимость уголовного наказания – это миф, тем более для высоколатентных налоговых преступлений. Кроме того, никакой атмосферы нетерпимости к налоговым преступлениям в российском обществе нет и в ближайшее время не будет. Поэтому основная задача при разрешении поднимаемой проблемы видится не в

том, чтобы привлечь тех или иных лиц к уголовной ответственности, а в том, чтобы уменьшить число налоговых правонарушений и повысить собираемость налогов, добровольно и самостоятельно уплачиваемых налогоплательщиками. Для бюджета важно получить денежные средства. Отсюда вполне логично, что налогоплательщик должен платить налоги, а не сидеть в тюрьме. Поэтому главное не в пресловутых посадках. Уголовные репрессии не смогут привить культуру в налоговых отношениях.

Во-вторых, нужно признать, что существующие уголовно-правовые запреты в России абсолютно не влияли раньше и не влияют сейчас на изменение в лучшую сторону ситуации с искоренением уклонения от налогообложения и незаконного обналичивания денежных средств. Ни декриминализация деяния и гуманизация уголовной политики в налоговых отношениях, ни расширение пределов криминализации в отношении малого и среднего бизнеса не позволили российскому законодателю добиться качественных изменений в налогообложении. Сегодня в обществе нет страха перед санкциями ст. 198–199.2 УК РФ. Поэтому если законодатель не готов пойти на резкое ужесточение уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений, то нет необходимости закреплять в нормах права принцип приоритета уголовного процесса над арбитражным процессом, ибо он абсолютно ничего не привнесет в достижение главной цели – предупреждения налоговых правонарушений.

В-третьих, нужно осознать, что право налогоплательщика на своевременное разрешение налогового спора арбитражным судом не может быть ограничено, даже при российских масштабах противоправных деяний организаций и индивидуальных предпринимателей. Юридический конфликт между налогоплательщиком, осуществляющим предпринимательскую деятельность, и налоговым органом требует адекватных правовых средств его разрешения. Поэтому даже очевидный «двойной» интерес налогоплательщика при обращении в арбитражный суд – выиграть дело и не допустить уголовного преследования – не может выступать аргументом для ущемления его конституционных прав.

В-четвертых, арбитражные суды в настоящее время в состоянии квалифицированно, оперативно, и главное, более объективно рассмотреть значительно большее число на-

логовых конфликтов, чем органы внутренних дел принять процессуальных решений по материалам предполагаемых налоговых преступлений. Деятельность судов крайне востребована национальной экономикой. Превентивный эффект от рассмотрения налогового спора, установившего умышленно совершенные налоговые правонарушения и потому разрешившегося не в пользу налогоплательщика, может быть несравнимо выше, нежели угроза уголовного преследования. Нужно только иметь подлинное желание решить в российском налоговом праве ключевую задачу – обеспечить реальность последующего взыскания налогов, пеней, штрафов.

В-пятых, если и вести речь о какой-то эффективности уголовного преследования в налоговой сфере, то необходимо ориентировать органы внутренних дел на его осуществление не до рассмотрения налогового спора арбитражным судом, а как раз наоборот. Ведь в судебных актах, вынесенных в пользу налогового органа, правоохранительный орган может найти выводы обо всех интересующих событиях, действиях и правоотношениях. В этой связи важно сосредоточить внимание правоохранительного органа на уже установленных арбитражным судом фактах налоговых правонарушений. Думается, что таковые зачастую выпадают из его поля зрения. Таким образом, мы разделяем доводы, высказанные В. В. Стрельниковым, о преюдициальном значении решения арбитражного суда по налоговому спору для уголовного дела и необходимости соответствующего приостановления уголовного процесса. Полагаем, что именно такой подход наиболее правильный, позволяющий отраслям российского процессуального права уйти от конкуренции к взаимодополняемости.

В-шестых, стоит признать, что в рамках рассмотрения налоговых споров в арбитражном суде имеют место преступления против правосудия. Но разве фальсифицированные доказательства и заведомо ложные показания свидетелей не присутствуют и в судах общей юрисдикции при разрешении уголовных дел? Мы убеждены, что там также имеются поспешно вынесенные, недостаточно обоснованные, не вполне законные обвинительные приговоры. Кстати, их число в абсолютном выражении в современной демократической России приближается к тревожным 100 процентам. Да, недостоверность доказательств, их фальсификация – явления, к сожалению,

далеко не редкие в разрешении юридических конфликтов в налоговых отношениях. Но даже это не может стать основанием для приостановления ежедневного рассмотрения налоговых споров арбитражными судами, ведь процесс основан на принципе состязательности и предполагает надлежащую работу со стороны представителей налогового органа. Кроме того, если выяснится, что судебный акт базируется на подобных доказательствах, он незаконен и подлежит отмене.

В-седьмых, в России нужно уйти от практики избирательного уголовного преследования «интересующего» налогоплательщика и «заказных» уголовных дел по налоговым преступлениям, посредством возбуждения которых нередко решаются те или иные имущественные споры. Сегодня важно усилить правовую защиту бизнеса, защитить налогоплательщиков от подобных уголовных дел и неофициального воздействия, так как в реальной жизни почему-то получается, что основные цели уголовного преследования, необходимые обществу в сфере налоговых отношений, не достигаются, а правоохранные органы нередко используют свой потенциал для достижения чьих-то сугубо корыстных имущественных интересов.

В-восьмых, нельзя забывать о необходимости процессуальной экономии при формировании правового стыка арбитражного и уголовного судопроизводства, ибо ресурсы государства на рассмотрение одного и того же

налогового конфликта в двух процессах используются далеко нерационально. Поэтому очень целесообразно учесть то обстоятельство, что себестоимость арбитражного процесса гораздо ниже, чем себестоимость процесса уголовного, тем более в современных условиях насущной необходимости сокращения расходов российского государства.

¹ Лупарев Е. Б. Налоговые споры с криминальным оттенком // Налоговые споры: теория и практика. – 2007. – № 4. – С. 62.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления».

³ Соловьев И. Н. Налоговые преступления и преступность. М., 2006. С. 82.

⁴ Александров И. В. Налоговые преступления: криминалистические проблемы расследования. СПб., 2002. С. 94–95.

⁵ Касютин Р. Проблемы борьбы с налоговыми преступлениями // Уголовное право. – 1998. – № 3. – С. 115–117.

⁶ Клепицкий И. А. Налоговые преступления в уголовном праве России: эволюция продолжается // Закон. – 2007. – № 7. – С. 183.

⁷ Скобликов П. А. Новый АПК РФ и уголовный процесс: преюдициальность и приостановление производства по делу // Законодательство. – 2003. – № 2. – С. 63.

⁸ Стрельников В. В. О гражданском иске в уголовных делах по налоговым преступлениям // Налоговые споры: теория и практика. – 2007. – № 11. – С. 22.

⁹ Стрельников В. В. Особенности доследственной проверки и возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям // Налоговые споры: теория и практика. – 2008. – № 6. – С. 61.

¹⁰ Цветков И. В. Налогоплательщик в судебном процессе. М., 2004. С. 55.

Статья поступила в редакцию 27 ноября 2009 г.

РАЗВИТИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

В. Г. Истомин,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права
Уральской академии государственной службы*

Рассматриваются содержание и динамика антимонопольного законодательства в ряде развитых государств мира, а также дается характеристика отдельных норм международного права в указанной сфере. Также отмечаются особенности антимонопольного регулирования в различных государствах.

Ключевые слова: *доминирующее положение, антиконкурентные соглашения, контроль за экономической концентрацией.*

Законодательство о защите конкуренции, применяемое в зарубежных государствах, прошло определенный исторический путь своего становления и развития, ознаменовавшийся формированием как национального законодательства, направленного на ограничение монополистической деятельности и пресечение недобросовестной конкуренции, так и международно-правовых норм в этой области. Считается, что первым специализированным антитрестовским законом был Закон Шермана, принятый в США 2 июля 1890 г. («Закон в защиту торговых и коммерческих отношений от незаконных ограничений и монополий»). Однако в юридической литературе отмечается, что еще в древнеримском законодательстве в кодификации Юстиниана «содержится титул «О монополиях, недозволенных соглашениях купцов, ремесленников, подрядчиков и их хозяевах». Один из законов (473 г.) направлен на устранение монопольных действий посредников. Другой закон (483 г.) запрещает любые монополии, любые соглашения, направленные на установление продажной цены товаров не ниже определенного уровня»¹. В одном из статутов, принятых в 1624 году в Англии, указывалось: «Все монополии, все полномочия, пожалования, лицензии, хартии и патенты, сделанные или предоставленные до сих пор, или те, которые в будущем будут жаловаться любому лицу или лицам, политического или корпоративного характера для исключительной покупки, продажи, изготовления, выработки или использования какой-либо вещи... полностью противоречат законам королевства и поэтому являются недействительными»². Но в целом следует признать справедливым тот факт, что развитие антимонопольного регулирования наблюдается с развитием товарно-денежных

отношений в период эпохи буржуазных преобразований и становления капитализма.

Закон Шермана впоследствии был дополнен рядом других нормативных актов, в частности, Законом Клейтона 1914 года и Законом о Федеральной торговой комиссии 1914 года. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что данные нормативные акты носят общий рамочный характер и не содержат раскрытия используемых в них терминов и выражений, за исключением ряда терминов, данных в Законе о Федеральной торговой комиссии. С другой стороны, это можно объяснить прецедентным характером американской правовой системы, где большая роль в раскрытии смысла и содержания правовых норм отводится судебным органам. Общая направленность данных законов сводится к запрещению монополизации торговли, а также любых договоров, союзов в любой форме или сговора с целью ограничения торговых или коммерческих отношений на территории нескольких штатов или в отношениях с иностранными государствами. Кроме того, установлен запрет на «недобросовестные методы ведения конкуренции в торговле или касающиеся торговли». Следует признать, что эти нормативные акты имели большое значение для развития антимонопольного регулирования, поскольку «указанные законы послужили основой для принятия таких широко известных и воспринятых затем нормотворческой практикой многих стран судебных решений, как решение о принудительном лицензировании в случаях неиспользования патента, решение о послепродажных ограничениях (теория исчерпания прав, основанных на патенте), решение о запрете создания патентных пулов и др.»³.

Большая роль в формировании нормативной базы антимонопольного регулирования в США принадлежит судебному правотворчеству. В частности, до сегодняшнего дня используется ряд правил, сформулированных судебными органами. Так, в 1898 году федеральным апелляционным судом было применено так называемое «правило разумности», согласно которому Закон Шермана может применяться только против «неразумных» корпораций. В развитие этой идеи федеральный окружной суд при разрешении дела «US v United Shoe Machinery Corp» установил, что Закон Шермана не распространяется на корпорации, обладающие монопольной властью, если таковая получена без применения незаконных методов или без намерения установить контроль над рынком или устранить существующих или потенциальных конкурентов. Еще одной доктриной, имеющей важное значение для применения антимонопольного законодательства в США, является идея, согласно которой сам по себе большой размер корпорации не является преступлением»⁴.

30 мая 1896 г. и 7 июня 1909 г. специальные законы о недобросовестной конкуренции были приняты в Германии. Они содержали запреты на осуществление действий, влекущих разглашение коммерческой тайны, введение в заблуждение, очернение конкурента. Между тем во Франции длительное время основную роль в борьбе с недобросовестной конкуренцией играла судебная практика. Так, А. И. Каминка, занимаясь в начале прошлого века сравнительным анализом французской и немецкой системы борьбы с недобросовестной конкуренцией, отмечал, что «французская судебная практика проявила огромную энергию в этой борьбе, не имея на своей стороне, строго говоря, поддержки законодателя. Немецкий суд обнаружил в этом вопросе большую сдержанность. Но, считаясь с этим, германский законодатель счел себя вынужденным взять в свои руки эту борьбу. Какая из этих двух систем более целесообразна?... Путь судебной борьбы представляется менее совершенным. Прежде всего трудности ее обуславливаются тем, что часто недобросовестность проявляется в пользовании тем, что, казалось бы, составляет право данного лица. Далее неудобства этого пути заключаются в том, что он ставит борьбу в полную зависимость от частной инициативы»⁵. В 1957 году в Германии был принят закон «Об отмене ограничений в конкуренции», запрещающий зло-

употребление господствующим положением на рынке, а также соглашения, направленные на ограничение конкуренции, в том числе путем установления или поддержания определенных цен, раздела рынков сбыта продукции, предоставления исключительных прав посредничества. Впоследствии нормы данного закона были дополнены положениями о контроле за слияниями крупных компаний путем предварительного уведомления о слиянии контролирующего органа, а также были уточнены критерии доминирующего положения и установлена возможность доказывания его отсутствия, несмотря на наличие формального критерия в виде доли рынка.

Новый закон против недобросовестной конкуренции вступил в силу в Германии 8 июля 2004 г. Основное положение § 1 данного закона гласит: «Кто в предпринимательской деятельности в целях конкурентной борьбы предпринимает действия, нарушающие принятые нормы и правила, может быть за упущения и нанесение ущерба привлечен к ответственности». Нормы современного немецкого законодательства распространяются на такие сферы, как сотрудничество между хозяйствующими субъектами, их деятельность по объединению, использование ими господствующего положения в экономике. Антимонопольное законодательство запрещает горизонтальные соглашения, за исключением тех, которые могут способствовать улучшению экономической ситуации и развитию конкуренции. Слияния крупных компаний требуют обязательного уведомления административных органов (Федеральной службы картелей). При этом слияние компаний запрещается, если предполагается, что оно «создает или усиливает доминирующее положение».

Во Франции в настоящее время действует ордонанс от 1 декабря 1986 г. «О свободе установления цен и свободной конкуренции». Кроме того, отдельные нормы, посвященные борьбе с проявлениями недобросовестной конкуренции, содержатся в нормах французского Гражданского кодекса (например, ст. 1382, 1383 ФГК). В литературе применительно к данному закону справедливо отмечается, что «главная ценность закона – простота его понимания для предприятий и надзорных и судебных органов. Он основывается на базовом положении: конкуренция не является самоцелью, она является средством регулирования экономики»⁶. Основные направления

антимонопольного регулирования по законодательству Франции – контроль за злоупотреблением доминирующим положением со стороны хозяйствующих субъектов, за антиконкурентными соглашениями, а также сделками экономической концентрации. При этом юридическая форма картельного соглашения значения не имеет.

В отечественной литературе в целом обоснованно указывается на то, что для правовой системы США характерен термин «антистретсовское право», куда входят и нормы о регулировании недобросовестной конкуренции. Европейское же законодательство идет по пути разграничения норм антимонопольного права и законодательства о недобросовестной конкуренции⁷. Отметим, что российское законодательство в ст. 2 Федерального закона от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» использует термин «антимонопольное законодательство», которое включает в себя различные федеральные законы, регулирующие отношения, связанные с защитой конкуренции, предупреждением и пресечением монополистической деятельности. Это позволяет с определенной долей условности утверждать, что отечественный законодатель к данному понятию относит как нормы, связанные с регулированием монополистической деятельности, так и нормы, касающиеся защиты от недобросовестной конкуренции.

В последние годы все большая роль принадлежит международно-правовому регулированию экономических отношений. В этой связи стоит отметить, что правовую базу для формирования и унификации национального законодательства различных стран в сфере защиты конкуренции заложили Парижская Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. и Договор об учреждении Европейского экономического сообщества от 25 марта 1957 г.

В ст. 1 Парижской Конвенции, ратифицированной СССР 19 сентября 1968 г., в качестве объекта промышленной собственности указано пресечение недобросовестной конкуренции, а в ст. 10 bis называются отдельные виды недобросовестной конкуренции, в том числе действия, связанные с незаконным использованием чужих средств индивидуализации, дискредитация конкурента, введение в заблуждение относительно различных характеристик товара. В Договоре об учреждении ЕЭС антимонопольному регулированию посвящены главным образом ст. 31, 81, 82 и 87.

Статья 81 Договора запрещает любые соглашения между предприятиями, решения, принятые объединениями предприятий, которые могут воздействовать на торговлю между государствами-членами и которые имеют своей целью или результатом предотвращение, ограничение или нарушение конкуренции внутри общего рынка. В ст. 82 запрещено злоупотребление «одним или несколькими предприятиями своим доминирующим положением в общем рынке или на существенной части его». Законодательство большинства европейских государств, а также Российской Федерации учитывает данное положение в своем национальном законодательстве. В настоящее время многие авторы при характеристике европейского законодательства о защите конкуренции используют термин «антимонопольное законодательство ЕС» («антимонопольное право ЕС»)⁸. Следует отметить, что в рамках ЕС принято несколько директив, разъясняющих и конкретизирующих отдельные положения международных договоров. В частности, речь идет о Регламенте Совета ЕС № 139/2004 о контроле за концентрациями предприятий от 20 января 2004 г., Директиве Комиссии ЕС (органа, наделенного исполнительной властью и некоторыми нормотворческими функциями) № 94/46/ЕС от 13 октября 1994 г., Директиве Комиссии ЕС № 80/723/ЕЕС от 25 июня 1980 г. и др. При этом в юридической литературе отмечается, что Комиссия ЕС неоднократно применяла Регламент о контроле за концентрациями предприятий к «концентрациям хозяйствующих субъектов, зарегистрированных вне ЕС... В деле *Boeing/McDonnell Douglas* Комиссия применила Регламент о слияниях в отношении сделки между двумя американскими компаниями, не имевшими производства на территории ЕС. Аргументируя свою позицию, Комиссия предупредила «неевропейские» компании о том, что их концентрации могут оцениваться в соответствии с Регламентом о слияниях на основании только одного показателя – размера их оборота в мировом масштабе и в рамках ЕС. Иными словами, сам факт хозяйственной деятельности в ЕС, осуществляемой в определенных объемах, наделяет Комиссию компетенцией по рассмотрению концентраций «неевропейских» хозяйствующих субъектов»⁹.

Таким образом, в настоящее время в законодательстве многих государств сформировались основные направления антимонопольного регулирования, к числу которых отно-

сятся контроль за использованием доминирующего положения, соглашениями, направленными на ограничение конкуренции, а также контроль за сделками экономической концентрации.

В связи с тем, что наличие и содержание антиконкурентных соглашений обычно держатся их участниками в большом секрете, в странах Европы и США существует практика, согласно которой в случае предоставления информации о таком соглашении участник, предоставивший данную информацию, освобождается от ответственности. В качестве примера подобной практики приводится решение Комиссии ЕС, которым был оштрафован германо-французский производитель лекарственных средств Aventis SA за сговор с немецкой компанией Merck KgaA в отношении цен на метилглюкамин. Сама же компания Merck KgaA избежала наказания, поскольку именно она предоставила Комиссии ЕС сведения о существовании картеля¹⁰.

Что касается российского антимонопольного законодательства, то оно в ходе своего развития пытается с той или иной степенью эффективности воспринять и отразить основ-

ные тенденции развития мирового опыта в области антимонопольного регулирования, однако представляется, что работа в этом направлении еще далеко не завершена.

¹ Баринов Н. А., Козлова М. Ю. Антимонопольное законодательство РФ (вопросы теории и практики). Волгоград, 2001. С. 12.

² Там же. С. 14.

³ Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М., 2004. С. 526.

⁴ Жидков О. А. США: антitrustовское законодательство на службе монополий. М., 1976. С. 142–153.

⁵ Каминка А. И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 266.

⁶ Князева И. В. Антимонопольная политика в России: учебное пособие. М., 2006. С. 128.

⁷ Тотьев К. Ю. Конкурентное право: учебник. М., 2000. С. 72.

⁸ См., например: Паращук С. А. Конкурентное право: учебно-практическое пособие. М., 2002. С. 115; Хлестов О. Н. Экстерриториальное действие антимонопольного права Европейского союза // СПС «Консультант Плюс».

⁹ Хлестов О. Н. Указ. соч.

¹⁰ Горячева Ю. Новые правила предотвращения и пресечения сговоров, направленных против конкуренции // Хозяйство и право. – 2003. – № 2. – С. 18.

Статья поступила в редакцию 27 ноября 2009 г.

ОТМЕНА ДАРЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Ю. В. Салазникова,

соискатель кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

Проанализированы специфика, признаки и особенности отмены договора дарения. Рассмотрены основания отмены дарения. Проведено разграничение отмены договора дарения и одностороннего отказа от исполнения договора. Показывается теоретическое и практическое значение отмены договора дарения как средства гражданско-правовой защиты.

Ключевые слова: *договор дарения, основания отмены дарения, предмет дарения, односторонний отказ от исполнения договора.*

Одним из признаков договора дарения исследователи называют бесповоротность (его необратимый характер)¹, однако, в настоящее время она не является абсолютной, так как возможен отказ и отмена дарения.

Возможность отмены дарения присутствовала изначально в римском частном праве. Так, И. Б. Новицкий приводит на этот счет слова Юстиниана: «Мы вообще постановляем, что все законно совершенные дарения остаются в силе и не могут быть отменены, кроме того случая, когда будет установлена неблагодарность одаренного в отношении дарителя»². Примерами такой неблагодарности признавались нанесение одаряемым дарителю грубой обиды (*iniuriae atroces*), создание опасности для жизни дарителя, причинение ему значительного имущественного вреда. «Еще одно основание отмены дарения заключалось в том, что патрог, не имевший детей в момент, когда совершалось дарение в пользу вольноотпущенника, имел право потребовать дар обратно в случае последующего рождения ребенка»³.

При этом в римском праве случай, когда даритель переживет одаряемого, рассматривался как дарение под условием (и, кстати, именовался дарением на случай смерти)⁴. Так, по замечанию Ч. Санфилиппо, в источниках зафиксировано два разных типа *donatio mortis causa*. Один тип дарения составляет дарение под отлагательным условием. Его юридические последствия наступают лишь в случае более ранней смерти дарителя. Другой тип дарения – дарение с отменительным условием. Дарение вступает в действие непосредственно, однако наследники одаряемого обязаны вернуть подарок, если даритель переживет одаряемого. В дореволюционной цивилистике условие о возврате дара в случае, если дари-

тель переживет одаряемого (ст. 976 т. X Свода законов гражданских Российской Империи), оценивали в качестве отменительного условия дарения⁵.

Анализ действующего российского законодательства дает основания для вывода о том, что срок ожидания отменительного условия не может быть продолжительнее, чем срок существования обязательства. После прекращения обязательства между сторонами наступление отменительного условия не влечет для сторон никаких последствий. Единственное исключение, прямо закрепленное в законе, – это отменительное условие дарения, которое состоит в том, что даритель переживет одаряемого (п. 4 ст. 578 ГК РФ)⁶.

Таким образом, прослеживается достаточно четкая связь оснований отмены прообраза договора дарения, учитываемых римским частным правом, и оснований отмены дарения в современном гражданском праве.

Консенсуальный договор дарения в своем развитии проходит как минимум два этапа: сначала он порождает соответствующее обязательство, а затем исполнение этого обязательства приводит к возникновению у одаряемого вещных или иных прав в отношении дара. На первом (обязательственном) этапе дарение может быть прекращено так же, как и любой другой договор гражданского права, т.е. на общих основаниях, предусмотренных гл. 26 ГК РФ и ст. 450, 451 ГК РФ, а также по основаниям, свойственным лишь дарению, – п. 1 ст. 573 и п. 1 и 2 ст. 577 ГК РФ. Но после того, как обязательство исполнено, прекратить его уже невозможно, поскольку договор сыграл свою роль. Однако в ряде случаев закон допускает отмену уже исполненного договора дарения, т.е. фактически аннулирует договор как факт, повлекший юридические

последствия. Перечень таких оснований установлен ст. 578 и п. 5 ст. 582 ГК РФ и является исчерпывающим.

Даритель вправе отменить или потребовать через суд отмены дарения (за исключением пожертвований (п. 6 ст. 582 ГК РФ) и обычных подарков небольшой стоимости (ст. 579 ГК РФ)) в следующих случаях:

1) если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения;

2) если одаряемый обращается с подаренной вещью (представляющей для дарителя большую неимущественную ценность) ненадлежащим образом, что создает угрозу ее безвозвратной утраты;

3) если даритель пережил одаряемого при условии, что такое основание отмены дарения было предусмотрено договором.

Возникает вопрос: является ли второе из вышеперечисленных оснований отлагательным по своей сущности, и насколько рационально было бы дополнить трактовку данного основания в ГК РФ, которая гласит: «Если одаряемый обращается с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, ненадлежащим образом, что создает угрозу ее безвозвратной утраты, даритель вправе отменить или потребовать через суд отмены дарения», следующим образом: «Если одаряемый обращается с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, ненадлежащим образом, что создает угрозу ее безвозвратной утраты, даритель вправе отменить или потребовать через суд отмены дарения в том случае, если одаряемым не будет восстановлено надлежащее обращение к подаренной вещи в разумные сроки?»

Анализируя данное основание, необходимо отметить, что оно начинает действовать только при наличии следующих трех составляющих:

1) если одаряемый обращается с подаренной вещью ненадлежащим образом: речь идет о ненадлежащем обращении одаряемого с вещью в данный момент; при этом ненадлежащее обращение с вещью, исходя из смысла статьи, не является систематическим, повторяющимся через определенное количество времени;

2) если подаренная вещь представляет для дарителя большую неимущественную цен-

ность: определение неимущественной ценности, а точнее ее величины, представляется весьма неоднозначным, для каждого индивидуума она будет разной; не понятны также и критерии определения данной величины, поскольку законодателем они не закреплены;

3) если обращение одаряемого с подаренной вещью создает угрозу ее безвозвратной утраты. Само понятие «угроза» предполагает совершение чего-либо отрицательного по отношению к вещи в будущем, с определенной долей вероятности, другими словами, процесс негативного воздействия на ту или иную вещь уже начат, но наступление его результата в будущем достаточно условно.

Договор дарения, прекращаемый передачей вещи от дарителя к одаряемому, возлагает на одаряемого дополнительную охранительную обязанность, которая будет выражаться в том, что одаряемый впредь должен будет проявлять к дарителю, его родственникам и членам его семьи особую благодарность, выражающуюся в воздержании одаряемого от неправомерного посягательства на жизни и (или) здоровье вышеуказанных субъектов. Такая обязанность не является каким-то особым пожизненным обременением для одаряемого и не превращает договор дарения в возмездный договор, так как действие этой обязанности распространяется в принципе на всех без исключения третьих лиц. В случае же нарушения одаряемым этой обязанности (т.е. проявления неблагодарности) даритель или его наследники имеют право привлечь одаряемого к особой гражданско-правовой (постдоговорной) ответственности, а именно отменить дарение и потребовать подаренную вещь обратно. Причем такая мера ответственности не может быть признана ни договорной, ни деликтной ответственностью в их классическом понимании.

А что, если уже во время подачи дарителем заявления в суд одаряемый изменил свое отношение к подаренной вещи в лучшую сторону и обещает дарителю в будущем бережно и внимательно относиться к подаренной вещи? Можно ли тогда осуществить «поворот» отмены дарения, и будет ли считаться договор дарения отмененным сразу, либо такая вероятность исчезнет, когда одаряемый станет бережно относиться к подаренной вещи, не ясно. Законодателем этот аспект не освящен. Однако наличие такой оговорки в законе могло бы смягчить положение одаряемого, вставшего на «путь исправления».

Именно конструкция постдоговорной ответственности позволят объяснить и такое основание отмены дарения, как обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, таким образом, что это создает угрозу ее безвозвратной утраты. Только в данном случае охранительная обязанность одаряемого будет уже выражаться в надлежащем обращении с подаренной вещью, несмотря на то что одаряемый является ее полноценным собственником и может делать с ней в принципе что захочет⁷.

Необходимо понимать, что отмена дарения не является ни расторжением договора дарения, ни признанием его недействительным или незаключенным. Отмена дарения является специфической гражданско-правовой санкцией, имеющей своеобразную юридическую природу.

Заинтересованное лицо может требовать судебной отмены договоров дарения (кроме пожертвований и дарения обычных подарков небольшой стоимости), совершенных индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, объявленным банкротом, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению о банкротстве, если такое дарение производилось за счет средств, связанных с предпринимательской деятельностью дарителя, и нарушало положения закона о несостоятельности.

По требованию заинтересованного лица суд может отменить дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным (банкротом) (п. 3 ст. 578 ГК РФ).

Необходимо отметить, что в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)»⁸ данный вопрос решается иначе. Согласно п. 3 ст. 103 названного закона сделка должника, заключенная или совершенная должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, может быть признана недействительной по заявлению внешнего управляющего (аналогичными полномочиями наделен и конкурс-

ный управляющий) или кредитора, если указанная сделка влечет предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими.

Естественно, возникает вопрос о соотношении указанных законоположений. Действительно, договор дарения, совершенный должником в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом (а не объявлению его несостоятельным, как предусмотрено в п. 3 ст. 578 ГК РФ), по определению в силу его безвозмездности относится к сделкам, направленным на предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими. Но этот вывод верен только в отношении тех случаев, когда в роли одаряемого по договору дарения выступает один из кредиторов должника. Однако в последнем случае такой договор не обладает признаком безвозмездности (в силу его причинной обусловленности) и не может быть квалифицирован как договор дарения, что исключает применение к указанным правоотношениям п. 3 ст. 578 ГК РФ.

Таким образом, в качестве одаряемого по договору дарения может выступать только лицо, не являющееся кредитором должника (дарителя).

А к таким правоотношениям в свою очередь не подлежит применению норма, содержащаяся в п. 3 ст. 103 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Следовательно, правило, предусмотренное п. 3 ст. 578 ГК РФ, имеет свою сферу применения, не пересекающуюся с правоотношениями, подпадающими под действие п. 3 ст. 103 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Вместе с тем отмена судом дарения, совершенного юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем в пределах шести месяцев до признания должника банкротом, возможна лишь в том случае, если при этом были допущены нарушения закона о несостоятельности (банкротстве) (при условии соблюдения всех норм о дарении, содержащихся в ГК РФ). Положения данного закона могут быть признаны нарушенными только в том случае, если дарение совершается дарителем после возбуждения арбитражным судом дела о его банкротстве.

Отмена пожертвования возможна по иску дарителя или его правопреемника в единственном случае, когда пожертвованное имущество используется не в соответствии с указан-

ным дарителем назначением, а если такое назначение не определено – то не в соответствии с общепольными целями.

В случае отмены дарения одаряемый обязан возвратить подаренную вещь, если она к моменту отмены сохранилась в натуре (п. 5 ст. 578 ГК РФ). Аналогичным образом следует поступить и с имущественным правом, когда оно было предметом договора дарения.

Если одаряемый произвел отчуждение вещи или права с целью избежать ее возврата либо преднамеренно совершил иные действия, делающие возврат невозможным (например, уничтожил дар), к нему может быть предъявлено требование о возмещении вреда по нормам гл. 59 ГК РФ.

При этом отмену договора дарения, регулирующую ст. 578 ГК РФ, следует отличать от одностороннего отказа от исполнения договора, поскольку односторонний отказ от исполнения договора возможен только до передачи дара, а нормы об отмене дарения применяются к отношениям, существующим после передачи дара; односторонний отказ возможен только при заключении консенсуального договора дарения, в то время как нормы об отмене дарения применимы как к консенсуальному, так и к реальному договору; правом на отказ от исполнения договора при определенных условиях обладают обе стороны договора (как даритель, так и одаряемый)⁹. Однако следует отметить, что одаряемому, в отличие от дарителя, предоставлено ничем не ограниченное право на отказ от дара. При этом не имеют значение ни побудительные мотивы одаряемого, ни жизненные обстоятельства, которые могли повлиять на формирование его намерения. Что касается права отмены дарения, то оно принадлежит только дарителю. Исключение составляет случай, предусмотренный ч. 3 ст. 578 ГК РФ. Налицо преимущественное положение одаряемого в случае отказа от исполнения, а в случае отмены договора дарения – дарителя.

Среди ученых нет единого мнения относительно соотношения отмены дарения с его односторонним характером: нарушается ли традиционная конструкция договора дарения как одностороннего обязательства в случае его отмены или нет. Очевидно, что общим для всех случаев отмены дарения является то, что данный юридический факт влечет за собой обязанность одаряемого возвратить дарителю полученное от него в качестве дара имущество.

Следовательно, речь идет не о встречном обязательстве, а о том, что возникновение обязанности одаряемого возвратить дарителю полученное от него в качестве дара ставится в зависимость от наступления определенного юридического факта, закрепленного законодателем в качестве оснований для отмены дарителем договора дарения.

Так, при наличии оснований для отмены происходит трансформация обязанности дарителя (передать объект дарения одаряемому) в его право (отменить договор дарения) и, наоборот, права одаряемого (требовать от дарителя передачи дара) в его обязанность (возвратить дарителю полученное от него в качестве дара); следовательно, односторонний характер договора дарения в случае отмены договора не нарушается.

Но возникает вопрос: не является ли отмена дарения возможным нарушением конституционного права, гарантированного ч. 2 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой граждане вправе не только иметь в собственности имущество, но и распоряжаться им по своему усмотрению. Думается, что да. Ведь гражданин в силу данной статьи Конституции РФ обладает правомочиями, которые не могут быть ограничены каким-либо способом со стороны ГК РФ, так как он своим содержанием обязан соответствовать Основному Закону страны.

Однако, если рассматривать основания отмены дарения, перечисленные в ст. 582 ГК РФ, как способ защиты гражданином (дарителем) своей собственности и своих прав на нее, то налицо полное соответствие Конституции РФ, ч. 2 ст. 44 которой гласит: каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Следовательно, несмотря на внешнюю неоднозначность отмены дарения (это и субъективно-оценочные понятия, содержащиеся в основаниях отмены дарения, и неоднозначность критериев определения наступления того или иного основания), влекущую на первый взгляд нарушение норм Конституции РФ, содержание отмены дарения преследует вполне соответствующую закону цель. Так, законодатель, закрепляя основания отмены дарения в ГК РФ, преследовал прежде всего цель реализации гражданами права на защиту своего имущества и имущественных прав на него.

¹ Малеина М. Н. О договоре дарения // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 129–133.

² Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1996. С. 500.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2002. Кн. 2. С. 330.

⁴ Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. М., 2000. С. 273.

⁵ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2000.

С. 285–286.

⁶ Соловых С. Н. Дарение в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 174–177.

⁷ Мыскин А. В. Феномен отмены дарения в связи с неблагодарностью одаряемого // Нотариус. – 2008. – № 6.

⁸ СЗ РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

⁹ Минахина И. А. Наследование. Дарение. Пожизненная рента: вопросы правового регулирования // СПС «КонсультантПлюс», 2007.

Статья поступила в редакцию 3 сентября 2009 г.

ПРАВО РАБОТНИКОВ НА ЗАЩИТУ СВОЕГО ДОСТОИНСТВА В СВЕТЕ ПОЛОЖЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ХАРТИИ

Г. Х. Шафикова,

кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой трудового и социального права ЮУрГУ

А. М. Шафиков,

аспирант кафедры трудового и социального права ЮУрГУ

Проанализированы проблемы, связанные с защитой чести и достоинства работников. Несмотря на то, что статья 26 Европейской социальной хартии 1961 года осталась не ратифицированной Российской Федерацией, авторы отмечают как знаковое событие ратификацию Европейской социальной хартии Российской Федерацией, что способствует становлению и развитию России как социального государства.

Ключевые слова: трудовая честь и достоинство работника; право на защиту от оскорбительных действий, сексуального домогательства на работе.

Ратификация Европейской социальной хартии Российской Федерацией в мае 2009 г. (Федеральный закон от 3 июня 2009 года № 101-ФЗ), безусловно, является знаковым событием. Реализация ее основных положений будет способствовать реализации принципа, закрепленного в ст. 7 Конституции РФ: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

Европейская социальная хартия является одним из важнейших документов Совета Европы по правам человека. Присоединение к этому документу обязывает государство не только закрепить соответствующие нормы в национальном законодательстве, но и обеспечить их практическую реализацию.

Представляется, что Российская Федерация при рассмотрении вопроса о ратификации Хартии осуществила отбор статей, которые можно было бы принять без внесения существенных изменений в действующее законодательство. Такой подход естественно предполагал, что останутся нератифицированными Россией отдельные статьи либо части статей Хартии.

К числу таковых была отнесена и ст. 26 Хартии «Право работников на защиту своего достоинства во время работы», которая гласит: «Для обеспечения эффективной реализации права всех работников на защиту достоинства во время работы Стороны обязуются в консультациях с организациями предпринимателей и работников:

1) содействовать предотвращению сексуальных домогательств на рабочих местах или в связи с работой и принять все необходимые меры с тем, чтобы защитить работников от таких домогательств;

2) содействовать предотвращению издевательских, оскорбительных, агрессивных действий против отдельных работников на рабочих местах или в связи с работой и принять необходимые меры для защиты работников от таких действий».

В то же время о необходимости внесения аналогичных норм в трудовое законодательство российские ученые настаивали в прошлом веке.

Общественные отношения в сфере применения наемного труда, несомненно, содержат отношения по защите трудовой чести и достоинства работников.

М. И. Бару указывал, что охране достоинства и деловой репутации, праву на трудовую честь корреспондирует обязанность работодателя, а также неопределенного круга лиц воздерживаться от посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию работника¹.

Трудовую честь, как совершенно справедливо указывали ученые, необходимо признать составной частью чести гражданина². Н. С. Малейн отмечал, что «работник, заключивший трудовой договор с предприятием, не перестает оставаться гражданином, обладающим всей полнотой прав, предоставленных ему гражданским, семейным, административным и другими отраслями права. Вступление в трудовые отношения означает, что у гражданина появляются новые (трудовые) права и

обязанности, но не означает вместе с тем, что он теряет какие-то иные права, в том числе право на защиту чести и достоинства»³.

Категории чести и достоинства настолько близки, что, как писал А. Ф. Шишкин, часто употребляются в одном и том же смысле⁴. Нам представляется, что эти понятия переплетаются, т.е. частично входят одно в другое. Их общим элементом является оценка собственного достоинства, которая сопоставляется в индивидуальном сознании с общественной оценкой. В результате сопоставления работник делает вывод о правильности или неправильности общественной оценки. Это важно отметить, так как противоречие между внешней и внутренней оценками ведет в жизни к конфликтам, в том числе правовым. Думается, что понятие «честь», включающее в себя моменты осознания индивидом своего общественного значения и признания этого значения со стороны общества, понятие «достоинство», выражающее представление о ценности личности, отражающее моральное отношение человека к самому себе⁵, и понятие «репутация», т.е. приобретаемая кем-нибудь общественная оценка, общее мнение о качествах, достоинствах и недостатках кого-нибудь⁶, – все эти нематериальные блага, которые порождаются, существуют и развиваются в сфере трудовых отношений, можно объединить в единое понятие «трудовая честь».

По мнению М. Гаскаровой, «в отличие от достоинства, моральная ценность личности в понятии чести связывается с конкретным общественным положением человека, родом его деятельности и признаваемыми за ним заслугами»⁷.

Трудовая честь заключается в таком отношении к труду, которое соответствует общечеловеческим принципам и нормам (нормам морали) и требованиям закона, и в этом мы видим субъективный момент. Объективный момент – уважение достоинства и деловой репутации работника со стороны окружающих, в оценке нравственных качеств работника. Сочетание этих двух моментов формирует понятие трудовой чести.

Категория «трудовая честь» имеет две стороны. Во-первых, работники осознают созданную в коллективе свою моральную, трудовую репутацию, значимость своего труда. Практически всем работникам присущи стремление к завоеванию хорошей репутации и боязнь общественного осуждения или осу-

ждения со стороны работодателя. Поэтому они испытывают радость и гордость в случаях одобрения разрешенных ими производственных вопросов, их деловых качеств и достоинств, огорчение и разочарование – при осуждении. Чувство чести заставляет поступать сообразно правилам, существующим в обществе в целом и в трудовом коллективе в частности, стремиться к одобрению своего поведения, приемов и методов выполнения трудовых функций, достижения определенных результатов и т.д. Во-вторых, общество дает оценку достоинствам человека. Например, гражданин – работник – специалист. Эти взгляды на достоинство работника, нравственную ответственность за качественное выполнение трудовых обязанностей и составляют понятие чести. Чувство чести, как и достоинство, воспитывается в человеке и формируется в процессе становления его как личности.

Умаление чести и достоинства граждан признается действующим законодательством правонарушением – уголовным или гражданским в зависимости от степени общественной опасности.

Однако нормы указанных отраслей права не обеспечивают защиту этих нематериальных благ от всех возможных нарушений. В частности, нарушения чести и достоинства могут не содержать признаков состава преступления, предусмотренных ст. 129 «Клевета», ст. 130 «Оскорбление» УК РФ, могут иметь место за пределами гражданско-правовых отношений. Конституция же гарантирует защиту от всех посягательств на честь и достоинство. Следовательно, защита чести и достоинства должна быть обеспечена во всех областях общественных отношений и пронизывать все отрасли российского права.

Отсутствие в трудовом праве материальной нормы, направленной на защиту трудовой чести, приводит к тому, что она остается в большинстве случаев незащищенной.

Закрепление в нормах трудового права ответственности за действия, умаляющие трудовую честь работника, позволит достичь следующие цели:

- 1) правосстановительную – через установление обязанности виновного работодателя опровергнуть не соответствующие действительности сведения, нарушающие трудовую честь работника;
- 2) воспитательную – воспитание уважения трудовой чести работников;

3) превентивную – предупреждение совершения работодателем неправомерных действий, направленных на умаление трудовой чести и достоинства работников;

4) компенсационную – возмещение морального вреда, причиненного неправомерными действиями работодателя.

Кроме того, необходимость введения нормы о защите трудовой чести обосновывается следующим.

1. Трудовое право – самостоятельная отрасль права со своим предметом и специфическим методом правового регулирования. Следовательно, необходима норма, направленная на защиту чести и достоинства работника, на которые может посягнуть деликвент в процессе выполнения работником трудовых обязанностей или в иной период, когда отношения подпадают под действие норм трудового права, т.е. речь идет о трудовых и тесно с ними связанных отношениях.

2. Указанные отношения в отличие от гражданско-правовых складываются не между равными субъектами, каковыми являются субъекты гражданско-правовых отношений, а между субъектами, один из которых подчинен другому, причем неравенство все больше проявляется в условиях рынка. Наемный работник, в отличие от гражданина, заключившего гражданско-правовой договор подряда, оказания услуг, зачастую имеет единственный источник средств существования и «держится» за него, претерпевая всякого рода унижения, связанные прежде всего с невыплатами заработной платы, терпя психологический террор со стороны работодателя, других работников.

3. Гражданское право, в отличие от трудового, предусматривает возможность защиты чести и достоинства и деловой репутации в основном в случаях, когда субъекты гражданско-правовых отношений не состоят в договорных отношениях.

4. Многие отношения, связанные с защитой чести и достоинства, не подпадают под действие ст. 152 ГК РФ вообще или с большой натяжкой, в частности, сексуальные предложения при приеме на работу, сбор информации о кандидате на ту или иную должность и др.

Представляется оскорбительным выдвижение требований к работникам, пострадавшим в период аварии на ПО «Маяк». К примеру, ликвидаторов аварии спустя 50 лет после аварии обязывают предъявить так называемые «профмаршруты» для получения пра-

ва на выплату компенсации и представления льгот. Если для работников, эксплуатирующих промышленные установки в строго определенном помещении и в условиях стабильных радиационных полей, это вполне справедливо, то для ликвидаторов – данное требование не выполнимо, так как ежедневно менялись объекты, площадки, уровни радиации, которые находились как на промплощадке, так и за пределами зоны.

Сексуальные домогательства – нарушения в области неимущественных прав работников, при наличии которых должно быть предусмотрено право на компенсацию морального вреда.

Сексуальное домогательство может быть определено как нежелательные словесные и физические действия, имеющие сексуальный подтекст. Они могут проявляться в форме обещаний преимуществ, продвижения по службе в обмен на интимные отношения. Это могут быть навязчивые приставания, просьбы, ультиматумы, преследования, придирки в отместку за строптивость, обвинения в служебном несоответствии. Публикации прессы и данные социологических опросов свидетельствуют, что чуть ли не каждая третья-четвертая женщина подвергалась на работе сексуальным преследованиям⁸.

В России случаи сексуального домогательства участились в связи с трудностями получения работы. У многих работников (не только работниц), оказавшихся жертвой преследования, не только снижаются производственные показатели. На них давит пресс беспокорства, они живут в состоянии эмоционального напряжения. Сексуальные домогательства противозаконны. Статья 133 УК РФ «Понуждение к действиям сексуального характера» предусматривает штраф в размере до 120 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период одного года либо исправительные работы на срок до двух лет, либо лишение свободы на срок до одного года. Но юристы называют ст. 133 «тихой статьей», поскольку она практически не применяется⁹.

В США Организация по защите прав трудящихся (ЕЕОС) подает иски от имени лиц, жалующихся на сексуальные домогательства. ЕЕОС обращает внимание на следующие факторы при определении, имело ли место сексуальное домогательство: вид домогательств (особые замечания, знаки внимания), насколько часто они проявляются, уровень зло-

употреблений и др. ЕЕОС опрашивает свидетелей и, если домогательства действительно имели место, пытается провести переговоры по урегулированию данной ситуации с компенсацией морального (психологического) вреда¹⁰. Титул 7 Гражданских прав 1964 года США определяет сексуальные домогательства как «незаконные для работодателей по отношению к трудящимся»¹¹.

Часть 2 § 847 «Возмещение морального вреда» Германского права предусматривает: «На аналогичное требование (справедливое денежное возмещение – Г. Ш., А. Ш.) имеет право лицо женского пола, в отношении которого был совершен проступок против нравственности...»¹².

Одним из первых международных правовых актов, содержащих нормы и понятия, относящиеся к сексуальным «приставаниям», стали Рекомендация ЕС (1991 год) о защите достоинства женщин и мужчин на работе и приложенный к ней Кодекс мер против сексуальных «приставаний», одобренный Европейским парламентом 22 октября 1991 г. Государства-члены ЕС обязаны раз в три года присылать в руководящие органы ЕС доклады о выполнении содержащихся в Кодексе рекомендаций. Кодекс, положения которого должны применяться как на государственных, так и на частных предприятиях, содержит практические рекомендации предпринимателям, профсоюзам и работникам по предотвращению сексуальных «приставаний» и борьбе с ними: объявить работникам о недопустимости сексуальных приставаний на работе, создать при необходимости органы расследования жалоб на сексуальные приставания; наказывать в дисциплинарном порядке работников, виновных в сексуальных приставаниях; не допускать преследования заявителя, даже если жалоба не подтвердилась.

Кодекс различает допустимое сексуальное внимание и недопустимое сексуальное «приставание». Сексуальное внимание транс-

формируется в сексуальное «приставание», если продолжается и тогда, когда объект такого внимания ясно показал, что считает его оскорбительным, нежелательным и неприемлемым. Сексуальное приставание может рассматриваться как дисциплинарный проступок, если оно создает унижительную обстановку для объекта такого приставания, если уступка домогательству является поводом для решения вопросов, касающихся занятости, заработной платы, доступа к профессиональному обучению¹³.

Необходимость введения в ТК РФ статьи, предусматривающей защиту трудовой чести и достоинства участников трудовых отношений не только с компенсацией морального вреда в денежной форме, но и с предоставлением работнику права требовать от работодателя опровержения порочащих сведений, представляется очевидной.

¹ Бару М. И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966. С. 25.

² Иванов С. А., Лившиц Р. З. Конституция СССР и вопросы трудового права // Советское государство и право. – 1978. – № 4 – С. 30.

³ Малейн Н. С. Конституция и права личности в СССР // Советское государство и право. – 1979. – № 3. – С. 15.

⁴ Шишкин А. Ф. О личном достоинстве и чести советского человека // Вопросы философии. – 1962. – № 4. – С. 116.

⁵ Фролов И. Т. Философский словарь. М., 1987. С. 78.

⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 666.

⁷ Гаскарова М. Л. Правовая защита чести и достоинства личности: вопросы теории: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 11.

⁸ Логинова А. Женщина на работе: проблемы, проблемы, проблемы // Управление персоналом. – 1999. – № 3. – С. 9.

⁹ Там же. – С. 11.

¹⁰ Valerie Hope. Employment law. Florida, 1995. P. 57.

¹¹ William R. Buckley Cathy J. Okrent. Torts and personal injury law. USA, 1997. P. 200.

¹² Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение. М., 1996. С. 195.

¹³ Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики. М., 1995. С. 89.

Статья поступила в редакцию 16 октября 2009 г.

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

С. В. Шуралева,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения Пермского государственного университета

Анализируются вопросы правового регулирования транснациональных корпораций (ТНК), в частности, основные черты ТНК. Автор обращается к проблеме определения понятий «корпорация», «транснациональная корпорация» на региональном и международном уровнями и предлагает решение этой проблемы.

Ключевые слова: корпорация, транснациональная корпорация.

Транснациональные корпорации (далее – ТНК) считают порождением глобальной экономики и важнейшими субъектами в системе мирового хозяйствования. Что же касается России, то зарубежные активы 25 крупнейших российских компаний за пределами России уже достигают почти 60 миллионов долларов, оборот – 200 миллиардов долларов, а общий штат сотрудников за рубежом – свыше 130 тысяч человек. Среди лидеров рейтинга таких российских компаний – «ЛУКОЙЛ» и «ГАЗПРОМ», а также ряд других организаций в металлургической промышленности, транспорте, связи, машиностроении, агрохимии¹.

Поэтому не удивительно, что ТНК становятся объектом пристального изучения со стороны экономистов, политологов и других ученых, занимающихся глобалистикой как в России, так и за рубежом. Однако необходимо признать: в меньшей степени изучены правовые аспекты деятельности ТНК. Одной из проблем правового регулирования ТНК является выработка определения ТНК и единых критериев отнесения к ТНК.

При анализе термина «транснациональная корпорация» необходимо уяснить содержание родового понятия «корпорация», а затем найти видовые отличия ТНК.

Термин «корпорация» использовался исследователями римского частного права для обозначения существовавших в Римской Империи частных союзов. Следует отметить, что союз людей у римлян обозначался именно термином «*corpus*». Римские юристы отмечали ряд важных признаков, характеризующих корпорацию. Корпорации рассматривались как частные лица. Было признано, что юридическое существование корпорации не прекращается и не нарушается при выходе из состава объединения отдельных членов. Имущество корпорации обособлено от имущества ее членов. Признавалось право корпорации

вступать в отношения с другими лицами при посредстве физических лиц, уполномоченных на то в установленном порядке.

Существует множество точек зрения по вопросу о том, когда и где появились первые корпорации. Так, родиной древнейших корпораций называют Месопотамию, Древний Рим².

Первые коммерческие корпорации современного типа, представлявшие собой «квази-правительственные внешнеторговые компании», появились в Англии. В Америке времен послереволюционной войны законодательство штатов вначале следовало английскому методу создания корпораций на основании частного законодательного акта (чартера). И только к середине XIX века общие законы о регистрации корпораций стали в США нормой. Критической точкой в эволюции американской корпорации следует считать 1888 года, в котором штат Нью-Джерси принял акт, наделяющий корпорации правом на держание акций в других корпорациях. Данный подход, воспринятый впоследствии и другими штатами США, ознаменовал рождение корпорации с многоуровневой структурой³. Без этого шага возникновение ТНК было бы невозможным.

На сегодняшний день можно констатировать, что термин «корпорация» знаком многим правовым системам, но везде трактуется по-разному.

Что касается истории российского права, по утверждению И. В. Герасимович, слово «корпорация» отсутствовало в русском языке до последней четверти XIX века, поскольку его нет даже в наиболее известных словарях того времени. Современное отечественное юридическое понятие «корпорация» впервые было введено, скорее всего, Постановлением Верховного Совета РСФСР от 11 октября 1991 г. «Об упорядочении создания и деятельности ассоциаций, концернов, корпора-

ций и других объединений предприятий и организаций РСФСР», причем без разъяснения сущности этого понятия⁴. К сожалению, и на сегодняшний день ни в юридической науке, ни в правовых актах России не создано единого общепринятого определения корпорации. Тем не менее данный термин часто встречается в правовых текстах. Например, согласно п. 1 ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная РФ на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций⁵. В настоящее время, в частности, функционируют Государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, Государственная корпорация «Ростехнологии». Однако государственную корпорацию в силу некоммерческого характера деятельности и смешанного публично-частного правового положения нельзя отнести к группе изучаемых в настоящей работе структур.

В связи с отсутствием легальной дефиниции в российской юридической науке предлагаются различные варианты определения корпорации и его нормативного закрепления. Детальный обзор правовых позиций по данному вопросу применительно к сфере трудового права представлен в кандидатской диссертации И. В. Герасимович⁶. Данный обзор хотелось бы дополнить следующими суждениями, сформулированными российскими учеными.

Признаки корпорации, обсуждаемые авторами, можно свести, во-первых, к объединению лиц и капиталов для предпринимательских целей, во-вторых, к членству и ограниченной ответственности участников своим имуществом по обязательствам всего объединения, в-третьих, к существованию определенной внутренней структуры, предполагающей волеобразующие и волеизъявляющие органы управления.

Наличие статуса юридического лица, думается, не является необходимым признаком корпорации.

В кандидатской диссертации И. В. Герасимович предлагается признать корпорацией образованное на идее коллегиального управления юридическое лицо (объединение юридических лиц), в котором с целью получения прибыли в процессе выполнения социально-

полезной деятельности объединены лица и капиталы. Корпорациями надо считать такие юридические лица, как хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, а также предпринимательские объединения⁷. Уважая научную позицию автора, мы не можем полностью согласиться с данным определением.

Согласно п. 3 ст. 48 ГК РФ под объединениями юридических лиц подразумеваются ассоциации и союзы. Правовой статус данных организационно-правовых форм раскрывается в ст. 11 Федерального закона «О некоммерческих организациях». Коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, являющихся некоммерческими организациями. Поэтому в обсуждаемой доктринальной дефиниции корректнее слова «объединение юридических лиц» заменить словосочетанием «предпринимательское объединение».

Таким образом, определение корпорации могло бы звучать так: корпорация – образованное на идее коллегиального управления юридическое лицо или предпринимательское объединение, в котором с целью получения прибыли в процессе выполнения социально-полезной деятельности объединены лица и капиталы. Корпорациями надо считать такие юридические лица, как хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, а также предпринимательские объединения в виде финансово-промышленных групп, холдингов. Указанная дефиниция послужит основой при определении ТНК.

Переходя к анализу видовых признаков ТНК, приходится констатировать, что в российских нормативных актах, в международном праве, в юридической доктрине и в России, и за ее рубежом отсутствует четкое понимание транснационального, а значит, отсутствует и четкое понятие ТНК, не выработаны общепризнанные критерии, которые позволяли бы отнести ту или иную структуру к разряду ТНК.

Дополнительные трудности в понимании создает терминологическая множественность. Помимо понятия «транснациональная корпорация», в экономической и юридической литературе, международных договорах, национальных законодательных актах встречаются сходные по смыслу термины: «транснацио-

нальная компания», «многонациональные предприятия», «транснациональные финансово-промышленные группы», «мультинациональные предприятия», «транснациональный концерн» и т.д.

Что касается существительных, используемых в данных конструкциях, то их разнообразие объяснимо широким участием в определениях экономистов, политологов, представителей других наук об обществе, для которых иногда даже неизвестно, что в сфере юриспруденции те или иные термины имеют (пусть не всегда) четко определенное содержание.

Например, М. П. Бортова пишет, что ТНК – это особая форма организации хозяйственной деятельности фирмы, основанной на кооперации труда работников предприятий, расположенных в разных странах мира и объединенных единым титулом собственности на средства производства, причем такая деятельность направлена на подавление конкуренции и усиление господства на мировых товарных рынках, что является сутью экономической политики ТНК. Отличительными чертами ТНК, по ее мнению, являются огромные масштабы собственности и хозяйственной деятельности; высокая степень транснационализации производства и капитала в результате роста зарубежной производственной деятельности; особый характер социально-экономических отношений внутри ТНК; превращение подавляющего большинства ТНК в многоотраслевые концерны⁸. Очевидно, что указанные дефиниции раскрывают экономическую основу ТНК, но не дают ответа на вопрос о правовой сущности транснациональной корпорации. Однако рациональное зерно здесь все же есть. Необходимо согласиться с автором в том, что ТНК – это разновидность корпорации, которая «переросла» национальные границы страны, в которой она зарегистрирована, имеет за рубежом обособленные структурные подразделения и (или) создала систему зарубежных подконтрольных юридических лиц.

Очень большой юридический интерес вызывают попытки отразить содержание транснационального путем поиска цифровых или подобных им критериев для отнесения корпораций к транснациональным. В разные годы в исследованиях авторов используется, например, количество стран, в которых действует компания. По оценкам разных исследователей, минимальное количество государств мо-

жет колебаться от двух до шести. Также в качестве критериев иногда предлагается определенный размер, которого достигла корпорация, минимум доли иностранных операций в доходах или продажах корпорации (как правило, 25 %); владение не менее чем 25 % «голосующих» акций в трех или более странах, минимум долевого участия в зарубежном акционерном капитале, который бы обеспечил корпорации контроль над экономической деятельностью зарубежных структур и представлял бы прямые зарубежные инвестиции; многонациональный состав персонала корпорации, в том числе состав ее высшего руководства⁹.

Несмотря на критические замечания некоторых авторов¹⁰, определенный юридический интерес вызывает тот факт, что некоторые структуры ООН используют агрегированные показатели транснационализации, например, индекс транснационализации. Он рассчитывается по формуле $I_{mp} = (A_3/A_0 + P_3/P_0 + Ш_3/Ш_0) / 3$. В этой формуле I_{tr} означает индекс транснационализации, A_3 – зарубежные активы корпорации, A_0 – ее общие активы, P_3 – объем продаж товаров и услуг зарубежным структурам, P_0 – общий объем продаж товаров и услуг, $Ш_3$ – зарубежный штат корпорации, $Ш_0$ – общий штат ее работников. Индекс основан на сопоставлении размеров хозяйственной деятельности компании на родине и за рубежом. При этом выявлена интересная закономерность. Индекс транснационализации ТНК из небольших по размерам развитых стран (Нидерланды, Швеция, Финляндия) существенно выше по сравнению с ТНК крупных государств, например, США, Германии. Это, видимо, объясняется тем, что ограниченная территория страны, недостаточность ресурсов для развития, необходимость захватывать новые рынки сбыта заставляют ТНК из небольших стран расширять поле деятельности¹¹.

Свое мнение по этой методике высказать затруднительно. Хотелось бы обратить внимание на то, что ТНК предпочитают не разглашать информацию о себе. Это обстоятельство осложняет объективную оценку деятельности каждой конкретной корпорации. В любом случае надо позитивно оценить сами поиски подобных методик.

Представляется, что ныне за основную точку отсчета надо принять определение, разработанное в ООН, согласно которому ТНК – это компания, включающая единицы в двух и

более странах, независимо от юридической и поля деятельности, оперирующая в рамках системы принятия решений, позволяющей проводить согласованную политику и осуществлять общую стратегию через один или более руководящий центр, в которой отдельные единицы связаны посредством собственности или каким-либо другим образом так, что одна или более из них могут иметь значительное влияние на деятельность других, в частности, делить знания, ресурсы и ответственность с другими¹². В данной дефиниции особо следует выделить указание на две или более страны.

При инвестировании капитала на территории иностранных государств ТНК может в абсолютном большинстве случаев использовать только организационно-правовые формы коммерческих организаций в соответствии с внутренним правом страны, принимающей иностранные инвестиции. Созданные по закону принимающего государства, структуры, входящие в состав ТНК, обладают экономической зависимостью от материнской структуры, но с юридической точки зрения являются самостоятельными субъектами права. Однако огромное экономическое и финансовое влияние ТНК привело к необходимости поиска таких эффективных правовых регуляторов деятельности, которые позволили бы рассматривать ТНК как целостный объект регулирования. Так, ЮНКТАД, несколько уточняя вышеприведенную характеристику, данную в рамках ООН, относит к ТНК корпорации, включающие головные организации и их зарубежные филиалы, дочерние компании, при условии, что головная организация контролирует активы экономических единиц в государствах за пределами страны ее, как правило, путем участия в капитале¹³. По мнению ЮНКТАД, получается, что одним из ключевых признаков в определении ТНК является фактический контроль головной структуры за принятием экономических решений в корпорации.

Предваряя подведение итогов вышеизложенного анализа, надо особо оговорить еще одно осложнение. В соответствии с п. 6 Трехсторонней декларации принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, принятой в Женеве 16 ноября 1977 г. на 204-й сессии Административного совета МОТ (далее – Декларация 1977 года), «к многонациональным корпорациям относятся такие корпорации – государ-

ственные, смешанные или частные, в собственности или под контролем которых за пределами страны их базирования находятся производство, распределение, обслуживание и другие сферы. Степень самостоятельности экономических единиц, входящих в многонациональные корпорации, относительно друг друга сильно различается в рамках каждой из таких корпораций и зависит от характера связей между такими единицами и их областей деятельности с учетом значительного многообразия форм собственности, размеров, характера и места осуществления операций соответствующих корпораций. В случае отсутствия иного определения термин «многонациональная корпорация» используется в Декларации 1977 года для обозначения различных экономических единиц (основных компаний или местных филиалов, или того и другого, или группы в целом) в соответствии с распределением ответственности между ними...». Думается, что по сути дефиниция многонациональной корпорации совпадает с определением ТНК. Хотя надо вспомнить, что в литературе встречаются точки зрения, согласно которым, например, следует различать «национальные многонациональные предприятия» и «международные многонациональные предприятия» из-за того, что в первом случае речь идет о «предприятии», центр которого находится только в одной стране, так что только из нее происходит контролирование все группы. Именно такой вариант рассматривался для использования термина «транснациональная компания». Международные многонациональные предприятия рассматривались как возглавляемые объединением по горизонтальной линии двух (или более) находящихся в разных странах компаний, которые, сохраняя каждая свою самостоятельность, совместно (на основе соглашения между собой или путем использования других форм) управляют дочерними компаниями в разных странах¹⁴. Но, по всей видимости, эти взгляды уже стали достоянием истории.

Утверждая об отсутствии легального определения на международном уровне, необходимо упомянуть и про практику регулирования деятельности ТНК на региональном уровне, например, в границах СНГ. Согласно ст. 2 Конвенции о транснациональных корпорациях, заключенной в Москве 6 марта 1998 г., это юридическое лицо (совокупность юридических лиц), имеющее в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управ-

лении обособленное имущество на территории двух и более сторон договора, образованное юридическими лицами двух или более сторон, зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с Конвенцией о транснациональных корпорациях.

Данная дефиниция не может рассматриваться в качестве универсального определения по следующим причинам. Во-первых, наличие обособленного имущества на территории иного государства еще не свидетельствует о транснациональности корпорации. Важно, чтобы это было не любое имущество, а производственная единица. Во-вторых, во внимание принимается только юридические лица, находящиеся на территории государств-участников договора. Следовательно, юридические лица, созданные по законодательству государств, не являющихся участниками данного договора, вообще не рассматриваются как составная часть ТНК. Третий признак – регистрация в качестве ТНК в соответствии с Конвенцией 1998 года – исключает из сферы применения данной конвенции практически все существующие ТНК.

В целях полноты информации для конечного вывода по поставленному вопросу приведем в пример некоторые определения ТНК, предложенные зарубежными и отечественными юристами.

Одна из наиболее общих дефиниций ТНК, предложенная К. Шмиттгоффом, звучит так: «ТНК – это группа компаний с различной национальностью, связанных посредством держания акций, управленческим контролем или путем заключения договора и представляющих экономическое единство»¹⁵. Л. А. Лунц считал, что с правовой точки зрения многонациональная корпорация – этот конгломерат юридических лиц различной «национальности»; каждое из входящих в данную систему разного рода образований, разбросанных по разным странам, может быть юридическим лицом со своим личным статусом (по признаку места инкорпорации или домицилия). Зависимость от головной компании или взаимозависимость (если последняя имеется) между собой часто осуществляются при помощи формы «держательской компании» (holding company) – акционерного общества, держащего в руках все акции или контрольный пакет акций других – «дочерних» – предприятий. Существенным признаком многонациональной компании также считается та или иная форма единства управления, осуще-

ствляемого, например, путем назначения в состав администрации «дочерних» предприятий директоров или управляющих по указаниям головной компании¹⁶. В указанных определениях ТНК признаются группы юридических лиц, между тем ТНК не исключает возможности создания юридическим лицом юридически несамостоятельных филиалов в других государствах.

М. И. Кулагин к существенным признакам ТНК относил: 1) осуществление деятельности на территории нескольких стран в форме прямых инвестиций, что ведет к созданию на иностранной территории подконтрольных материнскому обществу предприятий; 2) ТНК подчиняются вполне определенному государству и гораздо реже – двум или нескольким государствам; 3) отношения между материнской компанией и зарубежными предприятиями построены на экономической зависимости, обычно на системе участия; 4) ТНК – это объединение монополистического капитала¹⁷. Последние два признака, думается, характерны только лишь для нескольких сотен очень крупных ТНК среди десятков тысяч остальных¹⁸.

Учитывая изложенное, можно констатировать: ТНК представляет собой корпорацию, которая создала в двух и более государствах систему из экономически зависимых обособленных структурных подразделений и/или юридических лиц. ТНК характеризуется наличием одного или нескольких руководящих центров, которые контролируют других участников корпорации посредством держания акций, путем заключения договора, а также иными способами.

¹ Зыкова Т. И. Европы мало // Российская газета. – 2007. – № 277.

² Герасимович И. В. Трудоправовая составляющая в корпоративном праве России: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 32–38; Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федчук В. Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008. С. 28–30.

⁴ Герасимович И. В. Указ. соч. С. 13.

⁵ СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145.

⁶ Герасимович И. В. Указ. соч. С. 15–17.

⁷ Там же. С. 20.

⁸ Бортова М. П. Современные проблемы транснационализации производства и капитала // Менеджмент в Рос-

сии и за рубежом. – 2000. – № 3. – С. 21. Цит. по: Щеглов С. С. Определение понятия транснациональной корпорации и предпосылки возникновения ТНК // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Михайлушкин А. И., Шимко П. Д. Экономика транснациональной компании. С. 24; Владимирова И. Г. Исследование уровня транснационализации компаний // Менеджмент в России и за рубежом. – 2001. – № 6. – С. 38.

¹⁰ Грубов А. П. Взаимодействие транснациональных корпораций и национально-государственных правовых систем в условиях глобализации: автореферат дис. ... канд. экон. наук. Оренбург, 2006. С. 11.

¹¹ Михайлушкин А. И., Шимко П. Д. Указ. соч. С. 25–26.

¹² Ногальский Б., Вроновский А., Войцех М. Правовое регулирование деятельности финансово-промышленных групп в некоторых странах ЕС // Проблемы теории и практики управления. – 1999. – № 5. – С. 42. Цит. по:

Щеглов С. С. Указ. соч.

¹³ Щеглов С. С. Указ. соч.

¹⁴ Лунц Л. А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. – 1976. – № 5. – С. 124–125.

¹⁵ Schmitthoff C. The multinational enterprise in the United Kingdom // Nationalism and the multinational enterprise: legal, economic and managerial aspects. Leiden, 1973. P. 24.

¹⁶ Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 2005. С. 389.

¹⁷ Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/>.

¹⁸ Черников П. Г., Черникова Д. А. Очень крупные транснациональные корпорации и современный мир. М., 2008. С. 8–25.

Статья поступила в редакцию 18 сентября 2009 г.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 342.5

ВОПРОСЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТРУКТУРЫ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ

С. Б. Аникин,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права Саратовской государственной академии права

Анализируются проблемы исполнительной реализации материально-правовой структуры предмета совместного ведения РФ и субъектов РФ. Проводится сравнительно-правовой анализ структурного построения органов исполнительной власти, реализующих компетенцию по вопросам совместного ведения советского и современного периодов российской государственности. Исследуется международный опыт федеративных государств. Предлагается авторская классификация органов исполнительной власти, осуществляющих деятельность по предмету совместного ведения.

Ключевые слова: предмет совместного ведения, органы исполнительной власти.

Учеными-административистами отмечается, что принципиальной новеллой, привнесенной Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. в структурную организацию звеньев системы органов исполнительной власти, является четкое определение номинаций исполнительных органов, которые могут состоять в их структуре: министерства, службы, агентства¹. Однако в соответствии с Указом Президента РФ «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» от 20 мая 2004 г. № 649² структура федеральных органов исполнительной власти выделена в самостоятельный объект регулирования. Это еще раз свидетельствует о том, что практика государственного управления в РФ не выработала единого подхода к организации деятельности органов исполнительной власти по всему спектру конституционных полномочий.

В основу построения структуры органов исполнительной власти в РФ на федеральном уровне положена министерская система, базирующаяся на отраслевом принципе. При Павле I были учреждены, а при Александре I в 1801–1803 гг. – практически сформированы первые отрасли и возглавлявшие их министерства – иностранных дел, внутренних дел, военное, финансов, юстиции, а затем и иные

министерства³. В 1811 году по проекту М. Сперанского министерства были значительно реорганизованы⁴.

Государственное управление советского периода функционировало на основе пятилетних планов, имевших силу закона. Система государственного управления строилась на сочетании функционального (Госплан, Рабкрин, Комиссия ГОЭРЛО, ГПУ и др.) и отраслевого (отраслевые наркоматы) принципов управления. Для 30-х гг. XX века было характерно усиление отраслевого принципа управления. Формально отказ от преобладавшего до этого функционального принципа управления был объявлен на XVII съезде ВКП (б) (январь–февраль 1934 года). Тогда же (в марте 1934 года), исходя из указаний съезда, было принято специальное постановление ЦИК и СНК СССР, согласно которому органы государственного управления должны были быть перестроены на основе производственно-отраслевого и территориального принципов⁵.

Отраслевой принцип управления (реальная система управления) противопоставлялся территориальному принципу управления (областной системе управления), при которой все управление той или иной частью государства

сосредоточивается в одном органе. По такому принципу во многих государствах были образованы министерства колоний, в компетенцию которых входило управление всеми отраслями на колониальных территориях⁶.

Территориальный принцип управления применялся в управлении народным хозяйством в советский период в СССР с 1957 по 1965 гг. Однако в результате практического применения этого принципа выявилось много его негативных сторон. Были нарушены отраслевые связи, не хватало высококвалифицированных специалистов, которые могли компетентно осуществлять управление многопрофильными предприятиями и учреждениями. В результате были нарушены многолетние отлаженные кооперированные поставки, возникли трудности со сбытом продукции, рухнуло централизованное научно-техническое руководство и т.д.⁷ Но практика показывает, что организация управления по отраслевому принципу не только не исключает территориальный принцип, а закрепляет его как элемент, составную часть отраслевого управления, без которой деятельность отрасли невозможна (охрана общественного порядка, обеспечение режима пограничных зон, образование, культура, социальное обеспечение, медицина и т.д.). Территориальные структуры, таким образом, обеспечивают практическое исполнение отраслевых задач и полномочий и оказывают содействие другим структурам в системе соответствующей отрасли (техническое обеспечение, повышение квалификации служащих и т.п.)⁸.

Закрепление в Конституции РФ новых государственно-правовых реалий (единая система исполнительной власти⁹, разграничение полномочий между федерацией и субъектами федерации, предмет совместного ведения РФ и ее субъектов и т.п.) ставит перед учеными-юристами задачу догматического обоснования места и роли каждого из элементов исполнительной власти в единой системе.

В административно-правовой науке применяются различные основания для классификации органов исполнительной власти, в том числе и министерств. Б. В. Россинский и Ю. Н. Стариков классифицируют органы исполнительной власти по организационно-правовым формам на: а) правительства (Правительство РФ, Правительство субъекта РФ); б) министерства (федеральные, субъектов РФ); в) государственные комитеты (субъектов РФ); г) федеральные службы и агентства; д)

администрации; е) мэрии; ж) департаменты, управления, главные управления, комитеты, отделы.

Федеральные органы исполнительной власти ученые подразделяют на федеральные и территориальные; по характеру компетенции и содержанию деятельности – на органы исполнительной власти: а) общей компетенции; б) отраслевой компетенции; в) межотраслевой компетенции¹⁰.

Л. Л. Попов, Ю. С. Мигачев, С. В. Тихомиров подразделяют органы исполнительной власти по организационно-правовой форме на министерства, иные федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ; по характеру компетенции – на органы исполнительной власти: а) общей компетенции (правительства, администрации краев, областей); б) отраслевой компетенции (министерства и иные отраслевые органы исполнительной власти); в) межотраслевой и специальной компетенции¹¹.

Д. Н. Бахрах разграничивает органы исполнительной власти по содержанию деятельности на: а) органы общей компетенции (президентуры, правительства, администрации субъектов РФ); б) органы специальной компетенции, осуществляющие отраслевое, межотраслевое и смешанное управление¹².

Практически аналогичным образом классифицируют органы исполнительной власти и другие ученые¹³.

Иная позиция на структурное построение органов исполнительной власти в новейших федеративных условиях сформулирована профессором Ю. М. Козловым. Ученый, опираясь на положения Федеративного договора, обоснованно полагал, что совместное ведение РФ и субъектов РФ объективно предполагает наличие органов государственной власти, осуществляющих исполнительную деятельность в этой сфере государственного управления. По аналогии с системой органов исполнительной власти советского периода, Ю. М. Козлов классифицировал такие органы как федерально-республиканские¹⁴. Поддерживают Ю. М. Козлова и другие известные российские ученые-административисты. Обосновывая свою позицию, правоведы считают, что система взаимоотношений между однотипными органами при осуществлении совместной компетенции центра и субъектов Федерации будет способствовать установлению «вертикальных связей», а принцип «двойного подчинения» – упорядочению отношений ме-

жду органами исполнительной власти разного уровня¹⁵.

Классификацию органов исполнительной власти по организационно-правовой форме, учитывающую конституционно-закрепленную современную систему правового регулирования, предлагает В. М. Манохин. Он разграничивает органы исполнительной власти на виды с учетом федеративного устройства государства. Органы исполнительной власти с полномочиями федерального масштаба (ст. 71 Конституции РФ) относятся к федеральным; по вопросам совместного ведения (ст. 72 Конституции РФ) – к органам Российской Федерации. Факт обозначения в законодательстве органов Российской Федерации как федеральных свидетельствует о том, что они учреждаются и формируются на федеральном уровне. Органы исполнительной власти Российской Федерации исполняют полномочия, находящиеся в совместном ведении Федерации и субъектов РФ. Особенностью данных органов является то, что аналогичные органы формируются и субъектами РФ¹⁶.

Представляется, что конструкция классификации органов исполнительной власти, обоснованная В. М. Манохиным, наиболее полно отражает практическую направленность формирования и реализации полномочий данных органов на основе конституционных положений, закрепляющих современное государственное устройство России. По мнению автора, решение данной научной проблемы имеет принципиальное значение как для исследования вопросов построения публично-правовой отраслевой структуры предмета совместного ведения, так и функционирования всей системы государственного регулирования данным государственно-правовым институтом.

Советский период развития российской государственности характеризуется «расцветом» отраслевого принципа организации государственного управления делами общества и государства. В соответствии с советскими конституциями СССР 1924, 1936, 1977 гг. система исполнительно-распорядительных органов государственной власти, выстроенная по принципу «материальная отрасль ↔ исполнительно-распорядительный орган государственной власти» имела конституционно-правовой статус.

Характеризуя советскую систему исполнительно-распорядительной деятельности по предмету совместного ведения, можно выде-

лить ряд положений, принципиально отличающих ее от организации управления аналогичным государственно-правовым институтом в современной России. Прежде всего это относится к конституционному закреплению: а) материально-правовых отраслей союзного и союзно-республиканского уровней правового регулирования; б) соответствующих органов исполнительной власти, реализующих данные полномочия (ст. 77, 78 Конституции СССР 1936 года; в) порядка перераспределения полномочий по вопросам союзно-республиканского уровня между органами государственной власти (ст. 135 Конституции СССР 1977 года).

Французский административист Г. Брэбан рассматривал опыт регулирования исполнительной деятельности в социалистических государствах как усложненные конституционными и законодательными процедурами изменения структурной организации органов исполнительной власти¹⁷.

Современная российская модель отраслевой структуры управления предметом совместного ведения в соответствии с положениями ч. 2 ст. 77 Конституции РФ интегрируется в единую систему исполнительной власти РФ. Организационная основа исполнительной власти в РФ включает в себя органы исполнительной власти, на которые возлагается ее фактическое и юридическое обеспечение. Единая система исполнительной власти образуется федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ¹⁸ и исполнительными органами местного самоуправления, так как практическая реализация предмета совместного ведения в значительном объеме находит свое логическое завершение в полномочиях органов местного самоуправления. Таким образом, российская современная модель предусматривает вертикально-соподчиненное построение государственного управления соответствующими сферами жизни общества и государства.

Материальные отрасли комплектуются в сферы, управление которыми осуществляется федеральными министерствами, службами и агентствами¹⁹. Приоритет в комплектовании как сфер управления, так и структуры федеральных органов исполнительной власти в соответствии с ч. 1 ст. 112 Конституции РФ и ст. 24 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» принадлежит Председателю Правительства

РФ, который представляет свои предложения о структуре федеральных органов исполнительной власти. К примеру, на федеральном уровне управление социальной сферой включает реализацию и осуществление определенной совокупности функций и представляет собой сферу государственного управления, руководство которой осуществляется на основе функционально-отраслевого принципа²⁰. Комплектование федерацией сфер государственного управления является одним из способов унификации государственного управления в условиях федеративного государства.

На уровне субъектов федерации формула «сфера управления ↔ функция ↔ отрасль» модернизируется органами государственной власти с учетом особенностей каждого субъекта РФ. Сфера управления либо остается неизменной, либо расчленяется на отдельные отрасли, но в любом случае сохраняется закрепленная конституцией единая система исполнительной власти.

Например, в соответствии с Законом Саратовской области «О Правительстве Саратовской области» в редакции ЗСО № 210 от 30 июля 2008 г. здравоохранение и социальная защита распределены по разным сферам государственного управления. В соответствии со ст. 14 этого закона здравоохранение объединено в самостоятельную сферу управления вместе с образованием и культурой. Социальная поддержка населения выделена в самостоятельную сферу (ст. 19). Непосредственное отраслевое управление здравоохранением и социальным развитием в Саратовской области осуществляют соответственно Министерство здравоохранения Саратовской области и Министерство социального развития Саратовской области.

Отраслевая структура государственного управления предметом совместного ведения на сегодняшний день включает в себя органы исполнительной власти, которые можно классифицировать по следующим основаниям.

1. По федеративному государственному устройству Российской Федерации – федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

2. По организационно-правовым формам – правительства (Российской Федерации, республик в составе РФ²¹, краев²², областей²³, городов федерального значения²⁴, автономной области, автономных округов), кабинеты министров²⁵, администрации, министерства и др.

3. По объему компетенции:

а) органы общей компетенции (Правительство РФ, Правительства, Кабинеты министров, Администрации субъектов РФ);

б) органы отраслевой компетенции (Минтранс России²⁶, Минсельхоз России²⁷, аналогичные министерства в субъектах РФ);

в) органы межотраслевой компетенции (Минэкономразвития России²⁸, Минпромторг России²⁹, Минрегион России³⁰ и др.).

4. По структуре компетенции по предмету совместного ведения:

а) органы исполнительной власти, осуществляющие компетенцию по реализации предмета совместного ведения в комплексе с компетенцией по вопросам исключительных полномочий Российской Федерации (например, Минтранс России, Минэкономразвития России, Минпромторг России);

б) органы исполнительной власти, осуществляющие компетенцию исключительно по реализации предмета совместного ведения (Минобрнауки России³¹, Минспорттуризм России³² и др.).

5. По системе правового регулирования:

а) федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие компетенцию суммарно как по вопросам исключительных полномочий Российской Федерации, так и по вопросам совместного ведения РФ и субъектов РФ (Минтранс России, Минэкономразвития России, Минпромторг России);

б) органы исполнительной власти Российской Федерации, осуществляющие федеральную компетенцию по предмету совместного ведения РФ и ее субъектов (Минздравсоцразвития России, Минобрнауки России и др.);

в) органы исполнительной власти субъектов РФ, реализующие компетенцию по вопросам совместного ведения в субъектах РФ.

6. По признаку вертикального и горизонтального соподчинения:

а) органы исполнительной власти, реализующие компетенцию по предмету совместного ведения, федерального подчинения (МВД России³³, Минюст России³⁴);

б) органы исполнительной власти, осуществляющие компетенцию по предмету совместного ведения, «двойного» подчинения (Минобрнауки России, Минздравсоцразвития России, Минспорттуризм России и др.).

Таким образом, вертикальное построение отраслевой структуры государственного управления предметом совместного ведения

РФ и субъектов РФ (федерация ↔ субъект федерации ↔ органы местного самоуправления) предусматривает разделение материальных отраслей и отраслей управления на соответствующие уровням правового регулирования составные элементы. Иными словами, в практической исполнительной реализации каждого компонента материально-правовой структуры предмета совместного ведения одновременно задействованы органы исполнительной власти федерального, регионального и муниципального уровней. Это приводит к тому, что конкретные общественные отношения в процессе государственного управленческого воздействия последовательно подпадают под федеральное, региональное, а по значительному объему вопросов и муниципальное публично-правовое регулирование. Такая модель реализации предмета совместного ведения не практикуется в других федеративных государствах, и по исполнению содержанию она принципиально не отличается от советской модели исполнительной вертикали.

Как уже отмечалось, зарубежные федеративные государства формируют структуру государственного управления по принципу «субъект управления ↔ объект управления». Субъектом управления всегда выступает федеральный или региональный орган исполнительной власти, который не только осуществляет публично-правовое управление конкретным объектом, но и несет ответственность за эту управленческую деятельность. Такая схема распределения исполнительных полномочий позволяет избежать целого ряда проблем в сфере государственного управления, в первую очередь дублирования полномочий и функций органов исполнительной власти различных уровней. Во-вторых, это означает абсолютное отсутствие необходимости системного разграничения полномочий между уровнями правового регулирования по каждому конкретному вопросу этой сферы государственного управления. А именно эти проблемы наряду с другими являются объектами практической реализации административной реформы в РФ, которая берет свое начало с издания в 2003 году Президентом РФ Указа от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»³⁵.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что гармонизация соотношения материально-правовой и отраслевой структур пуб-

лично-правового регулирования совместным ведением РФ и субъектов РФ является одной из наиболее сложных и актуальных проблем развития федеративных отношений в современной России. В связи с этим представляется, что материально-правовая структура совместного ведения как объективная основа конституционно-формализованного самостоятельного уровня публично-правового регулирования общественных отношений должна находиться в органическом единстве с системой российского права, выступая в качестве ее структурного элемента. Данное условие становится выполнимым только в том случае, если материально-правовая структура совместного ведения будет носить позитивно-правовой характер, а ее составляющие – выступать объективной основой реализации конкретных правоотношений и в целом предмета правового регулирования. Это в свою очередь создаст предпосылки формирования четких юридических границ для распределения полномочий между элементами отраслевой структуры государственного управления предметом совместного ведения, поможет избежать функционального дублирования в исполнительной деятельности и отказаться в конечном итоге от системного разграничения компетенции между органами исполнительной власти федерального и регионального уровней по каждому элементу материально-правовой структуры.

¹ См.: Манохин В. М. Административное право России: учебник. Саратов, 2009. С. 54.

² СЗ РФ. – 2004. – № 21. – Ст. 2023; 2007. – № 12. – Ст. 1374.

³ См.: История отечественного государства и права. Ч. 1 / под ред. О. И. Чистякова. М., 2001. С. 319.

⁴ См.: Основы законовещения. Общее учение о праве и государстве и основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права. Общедоступные очерки И. А. Ильина, В. М. Устинова, И. Б. Новицкого и М. Н. Гернет. М., 1915. С. 191.

⁵ См.: Омельченко Н. А. История государственного управления в России. М., 2007. С. 363.

⁶ См.: Основы законовещения. С. 192.

⁷ См.: Манохин В. М. Отраслевой принцип в организации государственного управления // Административное право и процесс. – 2008. – № 1. – С. 3.

⁸ См.: Манохин В. М., Аникин С. Б., Волкова Л. П. Совместное ведение РФ и субъектов РФ в условиях изменяющейся России: административно-правовой аспект. Саратов, 2009. С. 88–91.

- ⁹ См.: Милушева Т. В. Исполнительная власть как форма реализации права: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 4.
- ¹⁰ См.: Административное право: учебник / Б. В. Росинский, Ю. Н. Стариков. М., 2009. С. 233.
- ¹¹ См.: Административное право России: учебник / Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачев, С. В. Тихомиров. М., 2008. С. 94–98.
- ¹² См.: Административное право России: учебник / Д. Н. Бахрах. М., 2006. С. 156–157.
- ¹³ См.: Административное право России: учебник / под ред. Н. М. Кониной, Ю. Н. Старикова. Саратов, 2006. С. 128–130; Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации: учебник. М., 1996. С. 126–132.
- ¹⁴ См.: Козлов Ю. М. Исполнительная власть: центральные органы федеральной исполнительной власти // Вестник Московского университета. – Сер. 11 «Право». – 1993. – № 3. – С. 15.
- ¹⁵ См.: Исполнительная власть в Российской Федерации / под ред. А. Ф. Ноздрачева, Ю. А. Тихомирова. М., 1996. С. 60–61.
- ¹⁶ См.: Манохин В. М. Отраслевой принцип в организации государственного управления. С. 3; Манохин В. М., Адушкин Ю. С. Российское административное право: учебник. Саратов, 2003. С. 89–90.
- ¹⁷ См.: Брэбан Г. Французское административное право / под ред. С. В. Боботова. М., 1988. С. 73–74.
- ¹⁸ См.: Исполнительная власть в Российской Федерации / под ред. А. Ф. Ноздрачева, Ю. А. Тихомирова. С. 6.
- ¹⁹ См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. – 2004. – № 11. – Ст. 945; Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. – 2008. – № 20. – Ст. 2290; 2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6366.
- ²⁰ Положение о Федеральном агентстве по здравоохранению и социальному развитию, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 325 // СЗ РФ. – 2004. – № 28. – Ст. 2898.
- ²¹ См., например: Конституция Республики Бурятия от 22 февраля 1994 г. // Бурятия. – 1994. – № 43; Конституция Республики Коми // Красное знамя. – 1994. – № 45.
- ²² См.: Закон Ставропольского края от 12 октября 1994 г. № 6-кз «Устав (Основной Закон) Ставропольского края» // Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. – № 11-12 (41-42). – 1997. – Ст. 506.
- ²³ См.: Устав Волгоградской области от 18 октября 2001 г. № 716-ОЗ // Законодательство Волгоградской области. Сборник № 5. – 2001. – С. 25.
- ²⁴ См.: Закон г. Москвы от 28 июня 1995 г. «Устав города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2006. – 22 марта; Устав Санкт-Петербурга // Санкт-Петербургские новости. – 2006. – 21 нояб.
- ²⁵ См.: Конституция Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. // Республика Татарстан. 2002. – 30 апр.
- ²⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 247 // СЗ РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3342.
- ²⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 12 июня 2008 г. № 450 // СЗ РФ. – 2008. – № 25. – Ст. 2983.
- ²⁸ См.: Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 // СЗ РФ. – 2008. – № 24. – Ст. 2867.
- ²⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 438 «О Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2008. – № 24. – Ст. 2868.
- ³⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 26 января 2005 г. № 40 «Об утверждении Положения о Министерстве регионального развития Российской Федерации и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2005. – № 5. – Ст. 390.
- ³¹ См.: Постановление Правительства РФ от 15 июня 2004 г. № 280 «Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 25. – Ст. 2562.
- ³² См.: Постановление Правительства РФ от 29 мая 2008 г. № 408 «О Министерстве спорта, туризма и молодежной политики Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2008. – № 22. – Ст. 2585.
- ³³ См.: Указ Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 927 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 30. – Ст. 3149.
- ³⁴ См.: Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 42. – Ст. 4118.
- ³⁵ См.: Российская газета. – 2003. – 25 июня.

Статья поступила в редакцию 17 ноября 2009 г.

ОСНОВЫ ТЕОРИИ КОСВЕННЫХ (НЕЛИНЕЙНЫХ) АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

А. М. Асадов,

кандидат юридических наук, доцент, ректор Уральского института экономики, управления и права

Рассмотрены различные подходы к понятию «финансовая деятельность государства». Определено понятие системы финансовых органов государства. Изложены основы, предлагаемой автором теории косвенных административных отношений.

Ключевые слова: финансовая деятельность государства, система финансовых органов государства, Банк России, Национальный банковский совет, косвенные административные отношения.

На определенном этапе развития финансовая деятельность государства приобретает такой масштаб и значимость, что для ее осуществления становится необходимым формирование системы финансовых органов. Система финансовых органов государственной власти – это совокупность финансовых органов, обеспечивающих финансовую деятельность государства как единую целостную структуру¹. В России начало формирования специальных финансовых органов для осуществления финансовой деятельности государства связывают с реформой Александра I, хотя заметим, что и до этого создавались подобные Министерству финансов государственные учреждения, которые выполняли схожие функции. Так, Петр I Указом от 18 декабря 1708 г. учредил Счетную Контору, которая следила за правильным и четким поступлением налогов. С 25 февраля 1773 г. функционировала Экспедиция о государственных доходах, а позже, при Павле I, был создан Департамент финансов. Особо следует отметить выдающуюся роль М. М. Сперанского в преобразовании государственного управления финансами в начале XIX века. Именно благодаря его активному участию впервые в России была разработана схема государственного управления финансами. И. Ю. Патлаевский отмечал, что благодаря графу Сперанскому наше финансовое законодательство получило должное место в системе свода законов².

В юридической литературе существуют разные подходы к понятию «финансовая деятельность государства». С точки зрения Н. И. Химичевой, финансовая деятельность государства – это осуществление им функций по планомерному образованию (формированию), распределению и использованию де-

нежных фондов (финансовых ресурсов) в целях реализации задач социально-экономического развития, поддержанию обороноспособности и безопасности страны, а также обеспечения финансовыми ресурсами деятельности государственных органов³. Возникает вопрос: «Являются ли финансовой деятельностью государства, например, финансовые операции, осуществляемые органом государственной власти, направленные на обеспечение защиты национальной валюты?»

С целью систематизации и целостного представления финансовой деятельности государства целесообразно определить под финансовыми органами государственной власти органы специальной компетенции, для которых финансовая деятельность является основной⁴, хотя в юридической литературе под данным понятием понимают систему финансово-кредитных органов⁵.

На наш взгляд, понятие «система финансовых органов» полностью охватывает и отражает всю финансовую деятельность государства. Что касается понятия «кредит», то это лишь разновидность финансовых операций; финансовые органы государства – это органы государственной власти специальной компетенции, созданные с целью осуществления финансовой деятельности государства.

Надо полагать, что создание специальных органов государственной власти для обеспечения финансовой деятельности государства не означает, что общегосударственный и ведомственный интересы этих органов автоматически совпадут. Это достигается путем создания административно-правовой системы отношений между органами государственной власти, способствующей адаптации ведомст-

венных интересов общегосударственным (публичным).

Исторически в большинстве стран административно-управленческие системы имели строго иерархическую структуру, включая и СССР. В результате принятия Конституции РФ и ряда законов в 90-е гг. XX века система финансовых органов государства перестала быть иерархической, и было осуществлено разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную. Также впервые в истории России создается двухуровневая банковская система, где Центральный банк РФ становится самостоятельным органом государственной власти в рамках установленной компетенции. Возникает вопрос: при отсутствии иерархической системы административных отношений в системе финансовых органов государственной власти (например, между Минфином РФ и Банком России) с помощью каких административно-правовых конструкций осуществляется адаптация ведомственных интересов финансовых органов власти к общегосударственным для осуществления единой эффективной государственной финансовой политики?⁶

Конституция РФ устанавливает высокий уровень независимости Банка России, происходят фундаментальные структурные изменения в системе финансовых органов государственной власти, в результате которых в системе финансовых органов государства возникают неиерархические структуры.

Создание Национального банковского совета (НБС) является важным шагом по совершенствованию взаимоотношений между органами государственной власти в сфере денежно-кредитной политики. Численность НБС составляет 12 человек. В Совет входят не только представители Правительства РФ, но и других ветвей власти. В него входят два представителя от палат Федерального Собрания, по три представителя от Президента РФ, от Правительства РФ, а также Председатель Банка России. Таким образом, создаются благоприятные условия для принятия наиболее согласованных решений и адаптации ведомственных интересов финансовых органов государственной власти общегосударственным. Доводом в подтверждение этого тезиса может служить анализ динамики полномочий Национального банковского совета за последние годы. Проводя сравнение компетенций Национального банковского совета по действующему Федеральному закону «О Цен-

тральном банке Российской Федерации» от 10 июля 2002 г. с его полномочиями, установленными Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации» в редакции от 26 апреля 1995 г. мы делаем следующие выводы. Очевидно, что управление в системе финансовых органов власти приобретает системный характер. Совет директоров Банка России принимает некоторые решения, представляя их НБС на утверждение. Формируются условия, при которых учитываются интересы других органов государственной власти при принятии определенных решений, что способствует сбалансированному функционированию банковской системы в целом.

В данном случае традиционные системные связи (прямые), включающие линейное администрирование (отношения «начальник – подчиненный») и функциональное администрирование (отношения «контролирующий – контролируемый»), не применяются. Национальный банковский совет (НБС) способствует реализации установленных в Конституции РФ принципов обеспечения единой государственной политики в финансовой сфере. Возникает административно-правовая конструкция обеспечения совместной деятельности независимых друг от друга исполнительных органов власти. В юриспруденции возникает новое направление государственного администрирования, при котором между управляющим и управляемым отсутствуют традиционные непосредственные административные связи (линейные, функциональные), а административно-управленческая деятельность осуществляется опосредованно с помощью третьего органа. Обнаруживается принципиально новая административно-правовая конструкция (косвенные административные отношения), позволяющая при сохранении установленного Конституцией РФ уровня самостоятельности финансовым органам государства формировать эффективно функционирующую систему отношений для достижения определенного баланса ведомственных интересов и их адаптации к общегосударственным. Это концептуально иная форма управления (администрирования), которая, как правило, применяется в неиерархических системах. Таким образом, в системе финансовых органов государственной власти под косвенными административно-управленческими отношениями следует понимать властные отношения между независимыми финансовыми органами государственной власти, обеспечи-

вающие баланс ведомственных интересов и адаптацию их единым государственным.

Ключевыми отличительными признаками косвенных административно-правовых отношений являются:

1) косвенный способ проявления администрирования осуществляется через третьи структуры;

2) степень административно-управленческого взаимодействия между финансовыми органами власти определяется с помощью установления компетенции данной третьей структуре;

3) косвенная форма финансового администрирования осуществляется путем делегирования представителей соответствующих органов в данную структуру;

4) количество делегированных представителей прямо пропорционально степени административного влияния соответствующего органа.

Косвенные административно-управленческие отношения, характеризующие уровень прозрачности деятельности финансовых органов, способствуют повышению эффективности осуществления финансового контроля.

Таким образом, можно выделить следующие этапы формирования косвенных административных отношений в системе финансовых органов власти РФ.

Первый этап – до 90-х гг. XX века. Иерархическая система финансовых органов государственной власти.

Второй этап – 1990–1995 гг. Формирование системы финансовых органов государственной власти с элементами двухуровневой банковской системы (создание Центрального банка РФ). Возникновение неиерархических структур в системе финансовых органов государственной власти.

Третий этап – 1995–2002 гг. Создание Национального банковского совета и установление его функций. Начало формирования косвенных административных отношений в системе финансовых органов государственной власти.

Четвертый этап – с 2002 года по настоящее время. Установление компетенций Национального банковского совета. Практическое применение косвенных административных отношений в системе финансовых органов государственной власти.

Косвенная административно-правовая конструкция позволяет в зависимости от экономической ситуации усилить или ослабить административно-правовые и гражданско-правовые методы в деятельности финансовых органов государственной власти для эффективного использования возможностей рыночного механизма в процессе организационного обеспечения финансовой деятельности государства и устойчивости государственного финансового администрирования.

Косвенная форма государственной административно-управленческой деятельности не должна ограничиваться применением в системе финансовых органов государственной власти. Она является универсальной административно-правовой конструкцией и весьма успешно может быть использована при создании сложных систем с неиерархическими структурами.

¹ Асадов А. М. К вопросу об административно-властных отношениях в системе финансовых органов государственной власти // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2008. – № 4. – С. 7.

² См.: Патлаевский И. Ю. Курс финансового права. Одесса, 1885. С. 20.

³ Химичева Н. И. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. М., 2004. С. 87.

⁴ Горбунова О. Н. Финансовое право: учебник / под ред. О. Н. Горбуновой. М., 1996. С. 20.

⁵ Химичева Н. И. Указ. соч. С. 103.

⁶ Асадов А. М. Правовое положение Центрального банка Российской Федерации (административно-правовой аспект): автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.

Статья поступила в редакцию 18 ноября 2009 г.

СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА ФИНАНСОВОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Ю. И. Булатов,

аспирант кафедры государственного права Института права Башкирского университета

Рассмотрен принцип финансовой самостоятельности местного самоуправления, определено его содержание. Автор обращает внимание на искажение в российском законодательстве понятия собственных доходов местных бюджетов.

Ключевые слова: финансовая самостоятельность местного самоуправления, местные бюджеты, принципы местного самоуправления.

Одним из главных принципов местного самоуправления является его самостоятельность. Но начинается она с финансовой самостоятельности муниципальных образований. Органам местного самоуправления должно хватать собственных средств на решение вопросов местного значения. В противном случае им приходится покрывать свои расходы за счет специально предоставляемых им государственных средств – дотаций. Таким образом, органы местного самоуправления оказываются в финансовой зависимости от государства, что сильно ограничивает их политическую самостоятельность. Как точно выразился Н. Н. Литягин, «местное самоуправление – это не только право, но и реальная способность муниципалитетов решать вопросы местного значения»¹.

По поводу содержания данного принципа среди ученых нет единого мнения. С. П. Кузнецов, исходя из анализа Европейской Хартии местного самоуправления, выделяет семь принципов, обеспечивающих финансовую самостоятельность органов местного самоуправления:

1) органы местного самоуправления имеют право получать достаточные собственные средства и свободно ими распоряжаться;

2) финансовые средства должны быть соразмерны предоставленным полномочиям;

3) часть финансовых средств органов местного самоуправления должна поступать за счет местных налогов и сборов;

4) финансовые системы должны быть достаточно разнообразными и гибкими;

5) защита более слабых в финансовом плане органов местного самоуправления путем ввода процедуры финансового выравнивания;

6) предоставляемые местным органам самоуправления субсидии по возможности не должны предназначаться для финансирования конкретных проектов;

7) доступ местных органов к национальному рынку ссудного капитала².

Е. С. Шугрина приводит следующие принципы, определяющие финансово-экономическую основу местного самоуправления:

1) принцип достаточности ресурсов (при разграничении полномочий ресурсы, передаваемые органам местного самоуправления, должны быть соразмерны тем задачам, которые перед этими органами поставлены);

2) принцип ограниченности ресурсов подведомственной органу власти территории (в первую очередь используются ресурсы, которые имеются на территории муниципального образования; ресурсы других муниципальных образований могут использоваться в случае недостаточности собственных);

3) принцип инфраструктурной целостности (применяется комплексный подход к наделению органов власти ресурсами, исходя из тех предметов ведения, которые определены для данного органа законом)³.

По мнению В. И. Фадеева, самостоятельность местного бюджета обеспечивается:

– наличием собственных источников доходов;

– правом определять направления использования и расходования бюджетных средств;

– правом использовать по своему усмотрению доходы местного бюджета, полученные дополнительно в ходе исполнения полномочий;

– правом на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате испол-

нения решений, принятых государственными органами;

– ответственностью органов местного самоуправления за исполнение местного бюджета⁴.

По нашему мнению, для определения содержания принципа финансовой самостоятельности нужно проанализировать структуру доходов и расходов муниципальных образований. Но сначала необходимо ответить на вопрос о том, что этот принцип из себя представляет.

У каждого муниципального образования есть свой местный бюджет согласно ч. 1 ст. 52 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (далее – ФЗ-131). Каждый местный бюджет состоит из доходной и расходной частей. В доходной части концентрируются принадлежащие муниципальным образованиям денежные средства. Расходные обязательства у органов местного самоуправления возникают в связи с исполнением ими своих полномочий. Если доходная часть местного бюджета превышает расходную, значит, муниципальное образование обеспечивает себя самостоятельно, оно обладает финансовой самостоятельностью. Если расходы местного бюджета превышают его доходы, то дефицит обычно покрывается за счет финансовой помощи от государства. Такое муниципальное образование финансовой самостоятельностью не обладает.

Таким образом, суть принципа финансовой самостоятельности местного самоуправления заключается в том, что доходы муниципальных образований должны либо превышать их расходы, либо равны им. По словам В. А. Баранчикова, признавая самостоятельность местного самоуправления, государство должно обеспечить ему надежную финансовую базу⁵.

Доходы бюджетов можно классифицировать по разным основаниям. Так, Бюджетный кодекс РФ в ст. 41 делит их на налоговые, неналоговые и безвозмездные поступления. Существует и другая классификация доходов бюджетов, которая делит их на собственные и несобственные. Собственные доходы муниципальных образований являются средствами, которые органы местного самоуправления получают в результате принятия самостоятельных решений и которыми могут распоряжаться по своему усмотрению⁶. Средства, ко-

торые не являются их собственными доходами, местные бюджеты получают по решениям государственных органов, и на эти решения они часто не могут повлиять.

Очевидно, что для обеспечения принципа финансовой самостоятельности необходимо, чтобы все или в худшем случае подавляющая часть доходов местных бюджетов являлась собственной. Только тогда можно говорить о наличии у них финансовой самостоятельности. В противном случае, когда большую часть своих средств они получают от несобственных доходов, органы местного самоуправления оказываются в зависимости от того, кто им эти средства выделяет.

Часть 1 ст. 55 ФЗ-131 подробно описывает состав собственных доходов местных бюджетов. К ним она относит:

- 1) средства самообложения граждан;
- 2) доходы от местных налогов и сборов;
- 3) доходы от региональных налогов и сборов;
- 4) доходы от федеральных налогов и сборов;
- 5) безвозмездные перечисления из бюджетов других уровней;
- 6) доходы от имущества, находящегося в муниципальной собственности;
- 7) часть прибыли муниципальных предприятий;
- 8) штрафы;
- 9) добровольные пожертвования;
- 10) иные поступления.

К налоговым доходам ст. 41 Бюджетного кодекса РФ относит доходы от федеральных, региональных и местных налогов, а также пени и штрафы по ним. Это значит, что к налоговым доходам местных бюджетов относятся их собственные доходы, предусмотренные п. 2–4, 8 ч. 1 ст. 55 ФЗ-131. Доходы муниципальных образований от федеральных и региональных налогов принято называть регулирующими или долевыми⁷.

Местные налоги предусмотрены ст. 15 Налогового кодекса РФ. Часть 1 ст. 132 Конституции РФ предоставляет органам местного самоуправления право устанавливать местные налоги и сборы.

Доходы от местных налогов – это классический пример собственных доходов муниципальных образований. Органы местного самоуправления имеют право их вводить, устанавливать по ним налоговые ставки (ч. 3 ст. 55 ФЗ-131) и свободно распоряжаться (абз. 5 ст. 31 БК РФ). То есть доходы от местных на-

логов удовлетворяют всем признакам собственных налоговых доходов муниципальных образований, потому что, как справедливо отмечает А. Н. Швецов, они вводятся по инициативе органов местного самоуправления, которые устанавливают все элементы налогов и осуществляют их сбор⁸.

С доходами от регулирующих налогов другая ситуация. Они являются доходами от федеральных и региональных налогов, зачисляемых в местные бюджеты по определенным нормативам отчислений. Устанавливаются они уже по решению не органов местного самоуправления, а государственных органов, которые также определяют нормативы отчислений для местных бюджетов от этих налогов.

Состав неналоговых доходов определен п. 3 ст. 41 БК РФ. К ним он относит средства самообложения граждан, доходы от использования муниципального имущества, его продажи, платных услуг и др. Как видно, к неналоговым доходам можно отнести доходы муниципальных образований, предусмотренные п. 1, 6–8 ч. 1 ст. 55 ФЗ-131.

Важное значение для обеспечения финансовой самостоятельности местного самоуправления имеет признание ч. 2 ст. 8 Конституции РФ муниципальной собственности. Ее обособление является, по словам Е. Г. Шапоменцевой, следствием природы местного самоуправления⁹. Без этого обеспечить его финансовую самостоятельность невозможно.

Согласно ст. 51 ФЗ-131 органы местного самоуправления самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом в соответствии с законодательством, вправе передавать муниципальное имущество во временное или в постоянное пользование, отчуждать, совершать иные сделки. Они могут создавать муниципальные предприятия и учреждения, участвовать в создании хозяйственных обществ, в том числе межмуниципальных. При создании муниципальных предприятий и учреждений органы местного самоуправления определяют цели, условия и порядок их деятельности, утверждают их уставы и др. Таким образом, законодательство наделяет органы местного самоуправления всеми необходимыми правами для извлечения доходов от использования муниципальной собственности.

Неналоговые доходы, как и доходы от местных налогов, можно без сомнений относить к собственным доходам муниципальных образований. Но в отношении финансов му-

ниципальная собственность имеет двойственную природу. Она может быть как источником доходов для местных бюджетов, так и статьей расхода, принося им убытки¹⁰. Но насколько органы местного самоуправления будут эффективно управлять муниципальной собственностью и извлекать из нее прибыль и избегать излишних расходов, во многом зависит от них самих, их компетентности и профессионализма. Тут большую роль играет субъективный фактор. Таким образом, эффективность управления муниципальным имуществом является одним из условий обеспечения финансовой самостоятельности муниципальных образований.

Что касается безвозмездных поступлений, то п. 4 ст. 41 БК РФ относит к ним дотации, субвенции из федерального бюджета и (или) из бюджетов субъектов РФ, субсидии и безвозмездные поступления от физических и юридических лиц, международных организаций и правительств иностранных государств, в том числе добровольные пожертвования. Безвозмездным поступлениям соответствуют п. 5, 9 ч. 1 ст. 55 ФЗ-131.

Дотации в ст. 6 БК РФ определяются как межбюджетные трансферты, предоставляемые на безвозмездной и безвозвратной основе без установления направлений и (или) условий их использования. Это значит, что дотации не имеют целевого назначения. Органы местного самоуправления получают их и тратят по собственному усмотрению.

С дотациями связан такой важный для муниципальных образований институт, как выравнивание бюджетной обеспеченности. Дело в том, что финансовое положение муниципальных образований не может быть одинаковым. Одни получают больше доходов, другие меньше, и разница эта может быть очень велика. Таким образом, граждане, проживающие на разных территориях, оказываются в неравном положении. Одним государство может создать благоприятные условия для жизни, а другим нет. Любое демократическое государство, как отмечает А. В. Журавлев, должно гарантировать и предоставлять гражданам нормальные условия для их жизнедеятельности в любой точке страны¹¹. О финансовом выравнивании говорится и в Европейской Хартии местного самоуправления (п. 5 ст. 9), согласно которой этот институт вводится для защиты более слабых в финансовом отношении органов местного самоуправления.

Согласно п. 1 ст. 137 БК РФ цель выравнивания бюджетной обеспеченности – выравнивание финансовых возможностей по осуществлению органами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения. Оно осуществляется путем предоставления дотаций из специального фонда финансовой поддержки муниципальных образований (ч. 1 ст. 60 ФЗ-131). После расчета уровня бюджетной обеспеченности всех муниципальных образований одного типа (поселений, муниципальных районов и (или) городских округов) высчитывается его средний показатель по субъекту Федерации. Если бюджетная обеспеченность муниципального образования выше этого среднего уровня, то оно дотаций не получает. Порядок распределения дотаций предусматривается специальным законом субъекта Федерации. Весь объем дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности муниципальных образований утверждается законом субъекта Федерации о бюджете субъекта Федерации.

Выравнивание бюджетной обеспеченности – необходимый институт, который должен выравнивать финансовое положение муниципальных образований. Но чтобы добиться объективности при распределении дотации, механизм выравнивания должен быть хорошо проработан. Самые бедные муниципальные образования должны получать больше дотаций, которые побогаче – меньше. Но при этом дотации должны быть для муниципальных образований дополнительными, а не основными источниками доходов. В противном случае у органов местного самоуправления могут появиться иждивенческие настроения, может пропасть мотивация к увеличению доходов местных бюджетов.

Что касается субсидий, то они, в отличие от дотаций, имеют целевое назначение, но предоставляются для долевого финансирования инвестиционных программ и проектов развития общественной инфраструктуры муниципальных образований. Субсидии способствуют экономическому развитию муниципальных образований. Для этого проводятся различные конкурсы на лучшие инвестиционные проекты и пр. Муниципальные образования, выигравшие конкурс, получают субсидии из специального фонда муниципального развития субъекта Федерации (ст. 62 ФЗ-131).

В отношении безвозмездных перечислений возникает вопрос, почему законодатель относит их к собственным доходам муници-

пальных образований? Ведь фонды финансовой поддержки образуются за счет средств региональных бюджетов; кому и сколько безвозмездных поступлений предоставить решают только государственные органы субъекта Федерации.

Как отмечает О. Дементьева, включение безвозмездных перечислений в состав собственных доходов муниципальных образований противоречит трактовке понятия «собственные доходы муниципальных образований» международной практикой местного самоуправления. Так, в Рекомендациях седьмой сессии Конгресса местных и региональных властей Европы «собственные ресурсы» определяются как финансовые средства, «получаемые в результате принятия местными органами власти самостоятельных решений»¹².

Получается, что ФЗ-131 неосновательно расширил перечень собственных доходов муниципальных образований. Проблема обеспечения местных бюджетов собственными доходами искусственно снимается путем отнесения к ним тех доходов, которые по своей правовой природе не могут быть собственными доходами муниципальных образований.

На основе данной характеристики доходов муниципальных образований можно сделать вывод, что для обеспечения принципа финансовой самостоятельности необходимо выполнение следующих условий:

- собственные доходы муниципальных образований должны занимать в их местных бюджетах подавляющую часть;
- муниципальное имущество должно использоваться эффективно и приносить доход местным бюджетам;
- выравнивание бюджетной обеспеченности муниципальных образований должно быть объективным.

Но не нужно забывать, что государство устанавливает не только источники доходов местных бюджетов, но и наделяет органы местного самоуправления полномочиями – вопросами местного значения. Согласно части 2 ст. 18 ФЗ-131 финансовые обязательства, возникающие в связи с решением вопросов местного значения, исполняются за счет средств местных бюджетов. За их исполнение ответственность несут органы местного самоуправления. Для них это статьи расходов, от которых они не могут добровольно отказаться. Но это значит, что для успешного решения вопросов местного значения и обеспечения финансовой самостоятельности местного са-

моуправления недостаточно предусмотреть для местных бюджетов собственные доходы. Полномочия органов местного самоуправления должны быть соразмерны доходам местных бюджетов. Бессмысленно увеличивать собственные доходы муниципальных образований, если их расходы также увеличиваются и растут порой с еще большими темпами.

Таким образом, по нашему мнению, в содержание принципа финансовой самостоятельности местного самоуправления входит:

- достаточность собственных доходов муниципальных образований;
- соразмерность собственных доходов муниципальных образований их полномочиям;
- эффективность использования муниципального имущества;
- объективность выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований.

¹ Литягин Н. Н. Финансовая деятельность органов местного самоуправления // Право и образование. – 2008. –

№ 3. – С. 94–98.

² Кузнецов С. П. Принципы построения местных бюджетов // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 10. – С. 37–40.

³ Там же. С. 39.

⁴ Там же. С. 38.

⁵ Баранчиков В. А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

⁶ Швецов А. Н. Экономические ресурсы муниципального развития: финансы, имущество, земля. М., 2004.

⁷ Местные финансы в европейских странах // Серия «Библиотека местного самоуправления», Вып. 34. М., 2000.

⁸ Швецов А. Н. Указ. соч. С. 185–186.

⁹ Шаломенцева Е. Г. Теоретико-методологические основы и проблемы правового регулирования управления муниципальным имуществом // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 55–56.

¹⁰ Пешин Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М., 2007.

¹¹ Журавлев А. В. Современные проблемы разграничения доходов между бюджетами разного уровня в Российской Федерации: дис. ... канд. экон. наук. М., 2004.

¹² Дементьева О. Собственные доходы местных бюджетов: российское законодательство и международные нормы // Муниципальная экономика. – 2008. – № 1. – С. 32–36.

Статья поступила в редакцию 10 ноября 2009 г.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУЩНОСТИ ПОНЯТИЯ «НАЛОГОВОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ф. К. Гиниятуллин,

соискатель кафедры теории управления Академии управления МВД РФ

Проанализированы актуальные вопросы налогового администрирования.

Ключевые слова: *налоговое администрирование, налоговый контроль.*

Одной из основных проблем государства является обеспечение поступления в бюджеты всех уровней и во внебюджетные фонды налогов, сборов и иных установленных законом платежей. Финансовая деятельность государства по получению налогов как одного из суверенных прав государства будет действенной только в том случае, если будет разработан оптимальный механизм налогового администрирования. Налоговое администрирование является одним из основных элементов эффективного функционирования налоговой системы и экономики государства. Эффективность налоговой системы обусловлена полнотой выявления источников доходов в целях обложения их налогами и минимизацией расходов по их мобилизации и обязанности уплате.

К сожалению, нет нормативно-правовых актов, регламентирующих конкретно администрирование, а в существующих правовых нормах имеются значительные недостатки, пробелы, и разрабатывались они без единого концептуального подхода к содержанию. Формирование налоговой политики происходит без учета интересов частного капитала, а неразумное налоговое администрирование ведет к массовому уклонению от уплаты налогов, «бегству» капитала и т.д.

Исследование теоретических и практических аспектов администрирования налогов напрямую связано с необходимостью реформирования и совершенствования этого института налогового права с целью обеспечения надлежащего правового регулирования деятельности исполнительных и судебных органов на практике, создания баланса публичных и частных интересов.

Положения ст. 57 Конституции РФ обязывают каждого платить законно установленные налоги и сборы. Но для исполнения зако-

на недостаточно издать соответствующие юридические нормы. Закон, в котором закреплены воля государства, право субъективного требования государства, является только абстрактной нормой, намечающей процесс поведения неограниченного круга субъектов. Для его исполнения, подчинения ему необходимы управляющие, организующие и контролирующие действия государства. Их осуществляют уполномоченные государством органы, управляющие и работающие непосредственно с организациями и людьми, а через них управляющие имуществом, работами, услугами и общественными процессами¹.

Целью налогового администрирования является исполнение налоговой политики государства, которая проводится в отношении всех участников правоотношений, регулируемых налоговым законодательством. При этом согласие субъекта не является обязательным и необходимым условием возникновения налоговых правоотношений.

На настоящий момент одним из сдерживающих факторов повышения эффективности мобилизации налогов в бюджет являются сложившиеся методы налогового администрирования.

Возражения хозяйствующих субъектов вызывают в основном контролирующие функции: правила проведения налоговых проверок и, в частности, повторных; количество и сроки проверок в течение года; перечень документов, которые налоговые органы вправе затребовать при камеральных проверках. Отсутствие типовых процедур проверки, низкое качество проведения проверок, слабая доказательная база о взыскании налоговых санкций при рассмотрении дел в суде, широкое применение «фирм-однодневок», большое участие в обороте наличных денег и т.д. – все это указывает на неотлаженный механизм ад-

министрирования. Для борьбы с рассматриваемыми правонарушениями со стороны уполномоченных государством органов должен быть установлен постоянный контроль доходов и расходов организаций и физических лиц, преследующий цель изначально предоставить в распоряжение налоговых органов сведения, прямо или косвенно характеризующие объект налогообложения и налоговую базу по каждому налогоплательщику. Необходимо, чтобы система налогового администрирования не просто обеспечивала уменьшение уровня затрат на исполнение налогового законодательства для государства и для налогоплательщиков, но и формировала у последних понимание неотвратимости выявления нарушения и взыскания в бюджет полной суммы причитающихся к уплате налогов.

Указанные обстоятельства требуют определения и детального рассмотрения правовой природы администрирования налогов.

Понятие «природа» означает сущность, основное свойство чего-либо². Выяснить сущность – значит выявить его основополагающие свойства, признаки, особенности и взаимосвязь с другими явлениями. Таким образом, выяснить правовую природу администрирования налогов можно через взаимосвязь с другими явлениями, через отношения, которые возникают в процессе исполнения налоговой обязанности и обеспечения поступления налогов.

Исследование вопросов налогового администрирования находится на начальной стадии в правовой науке. В современных официальных документах определение термину «налоговое администрирование» не дается. Сам термин «налоговое администрирование» зачастую встречается в контексте его совершенствования и улучшения³. Под администрированием толковые словари, как правило, понимают управление посредством приказов и распоряжений, часто без учета конкретных условий работы, существа, дела⁴. Вероятно, на настоящий момент такое определение не лишено доли истины. Но, по нашему мнению, в определение нужно вложить то, что должно истинно отражать последнее, такое, как дает классик французской административно-правовой науки А. Файоль: «Администрировать – значит предвидеть, организовывать, распоряжаться, руководить и контролировать»⁵.

Постановка вопроса об администрировании доходов и понятии администрирования

доходов впервые прозвучала в работе С. В. Запольского: «Под администрированием государственных доходов следует понимать деятельность по обеспечению возникновения, исполнения финансовых обязательств и мобилизации в бюджет предусмотренных законом денежных доходов государства»⁶.

Понятие налогового администрирования отражено в работах ученых-экономистов А. З. Дадашева, В. А. Красницкого, А. В. Лобанова, И. А. Перонко, С. Г. Пепеляева и др.⁷

А. З. Дадашев и А. В. Лобанов считают, что «налоговое администрирование, как организационно-управленческая система реализации налоговых отношений, включает совокупность форм и методов, использование которых призвано обеспечить налоговые поступления в бюджетную систему России. Основными методами налогового администрирования являются налоговое планирование, налоговое регулирование и налоговый контроль. Каждому из этих методов присущи свои формы реализации, призванные обеспечивать решение определенных задач. Целью налогового администрирования, таким образом, является обеспечение плановых налоговых поступлений в бюджетную систему в условиях оптимального сочетания методов налогового регулирования и налогового контроля»⁸.

По мнению И. А. Перонко и В. А. Красницкого, «налоговое администрирование – это система управления государством налоговыми отношениями. Налоговые отношения являются предметом налогового администрирования»⁹. «Понятие «налоговое администрирование» раскрывается с двух сторон. Во-первых, это система органов управления (законодательные и административные налоговые органы). В круг их обязанностей входит процедурное обеспечение прохождения налоговой концепции на очередной плановый период: рассмотрение и обсуждение, утверждение в законодательном порядке. Кроме того, они должны составлять отчеты об исполнении налогового бюджета, подвергать их всестороннему анализу. Во-вторых, это совокупность норм и правил, регламентирующих налоговые действия и конкретную налоговую технику, а также определяющих меры ответственности за нарушение налогового законодательства»¹⁰.

А. Г. Иванов с этим определением не соглашается, поскольку считает, что налоговое администрирование является определенной

правоприменительной и правореализующей деятельностью¹¹.

Для обеспечения порядка поступления налогов недостаточно издать нормы, в которых закреплена господствующая воля, необходимо обеспечить подчинение граждан и организаций содержащимся в них правилам.

Как справедливо отмечает М. В. Карасева, «добровольное исполнение налогоплательщиком его налоговой обязанности путем собственных активных действий без помощи государственных органов — это то, к чему прежде всего стремится государство». «Что касается действий государственных органов, направленных на обеспечение исполнения налоговой обязанности, то они являются в системе налогового регулирования вторичными, вынужденными»¹². Необходимо добавить, что добровольное исполнение налоговой обязанности невозможно без встречных действий со стороны уполномоченных органов.

В ходе налоговой реформы предстоит упростить налоговое администрирование. Одна из проблем налогового администрирования — реформирование системы учета крупнейших налогоплательщиков. С. Г. Пепеляев полагает, что действующая система не основана на законе и нарушает права организаций¹³.

На наш взгляд, в современных условиях администрирование налогов — это регламентированная законами и другими правовыми актами организационная, управленческая деятельность уполномоченных государственных органов и других уполномоченных законами субъектов по обеспечению возникновения, изменения и прекращения налоговой обязанности и обеспечению поступления налогов в бюджетную систему Российской Федерации.

Налоговый контроль современными российскими учеными трактуется как элемент системы налогового администрирования, — считает И. М. Майорова¹⁴. Этот термин стал использоваться в научной, специальной и популярной литературе с 2000 года.

Анализ изученных работ показывает, что большинство авторов, исследующих содержание налогового администрирования, указывают на присутствие в его структуре налогового контроля.

М. Т. Оспанов отмечает, что «налоговое администрирование включает комплекс мер по оптимизации структуры налогов, совершенствованию механизма их взимания, налогового учета и отчетности, контролю за правильностью исчисления, своевременностью и

полнотой уплаты налогов, соблюдением законодательства»¹⁵.

А. Хажински пишет, что «особенность администрирования состоит в превалировании контрольной функции над другими функциями управления, при этом администрированию свойственен формальный контроль, подробно изложенный в правилах и инструкциях. Администрирование есть властные отношения между контролерами и контролируемыми»¹⁶.

М. В. Мишустин отмечает: «Налоговый контроль есть функциональный элемент налогового администрирования, не исключающий таких его функций, как планирование (прогнозирование), организация и мотивация, осуществление которых подчинено контрольной функции налогового администрирования и направлено на повышение качества (эффективности) налогового контроля. Функция планирования в налоговом администрировании находит свое выражение не в определении будущего состояния налоговой системы и расчетах налоговых поступлений, а в составлении планов проведения всех форм налогового контроля, особенно последующего, осуществляемого методом налоговых проверок, в целенаправленной работе по выбору налогоплательщиков для выездных налоговых проверок, приоритетных с точки зрения большей вероятности обнаружения серьезных нарушений законодательства»¹⁷. «Налоговое администрирование есть осуществляемое бюрократией как организационной формой рационально-правовой власти управление системой организации отношений между налогоплательщиками и органами управления, заключающееся в контроле за соблюдением норм и правил, регулирующих налоговые отношения и их технологию»¹⁸.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что возникающие налоговые правоотношения в первую очередь являются организационными, т.е. направленными на исполнение процесса правореализации. Организационная деятельность по налоговому администрированию направлена на развитие процессуальных форм реализации прав и обязанностей субъектов налоговых правоотношений. Объектом налогового администрирования является исполнение налоговой обязанности.

Администрирование налогов является частью налогового процесса и представляет взаимосвязанную совокупность процессуальных действий, направленных на создание бла-

гоприятных условий и оказание мотивирующих воздействий на субъект, исполняющий налоговую обязанность, а также на обеспечение законных прав и интересов налогоплательщиков и других участников правоотношений.

¹ Иванов А. Г. Понятие администрирования налогов // Финансовое право. – 2005. – № 9.

² Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 1998. С. 988.

³ Иванов А. Г. Указ. соч.

⁴ Большой толковый словарь русского языка. С. 29.

⁵ Цит. по: Административное право зарубежных стран / под ред. А. Н. Козырина, М. А. Шатиной. М., 2003. С. 11.

⁶ Запольский С. В. О системе органов, администрирующих государственные доходы // Субъекты советского административного права: сб. науч. тр. Свердловск, 1985. С. 148.

⁷ Мы разделяем мнение А. Г. Иванова, считающего, что не все определения указанных ученых корректны.

⁸ Дадашев А. З., Лобанов А. В. Налоговое администрирование в Российской Федерации. М., 2002. С. 4–5.

⁹ Перонко И. А., Красницкий В. А. Налоговое администрирование // Налоговый вестник. – 2000. – № 10. – С. 22.

¹⁰ Там же. С. 23.

¹¹ Иванов А. Г. Указ. соч.

¹² Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М., 2003. С. 146.

¹³ Пепеляев С. Г. Налоги: реформы и практика. М., 2005. С. 108.

¹⁴ Майорова И. М. Статистическое наблюдение и оценка результатов камеральных проверок. Нижний Новгород, 2007. С. 10.

¹⁵ Оспанов М. Т. Налоговая реформа и гармонизация налоговых отношений. СПб., 1997. С. 289.

¹⁶ Хажински А. С. Гуру менеджмента. СПб., 2000. С. 154.

¹⁷ Машустин М. В. Информационно-технологические основы государственного налогового администрирования в России: монография. М., 2005. С. 16.

¹⁸ Там же. С. 18–19.

Статья поступила в редакцию 8 декабря 2009 г.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ-СМИ*

А. В. Минбалеев,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Проанализированы актуальные вопросы о понятии и сущности Интернет-СМИ как особой формы распространения массовой информации. Автор приходит к выводу, что Интернет необходимо рассматривать не как СМИ, а как среду для их функционирования. Предлагается использование и законодательное закрепление категории «Интернет-СМИ».

Ключевые слова: массовая информация, Интернет, средства массовой информации, правовое регулирование.

Первые российские профессиональные Интернет-СМИ появились на свет в конце XX века. Так, первая в России ежедневная Интернет-газета «Газета.ру» появилась только в 1998 году. Количество российских сетевых изданий сегодня посчитать практически невозможно, так как регистрация не является для них обязательной. Увеличение числа Интернет-СМИ и их вариаций во многом связано и с отсутствием правовых норм, которые регулировали бы отношения в сети Интернет. У исследователей сегодня же вполне закономерно возникает вопрос, что же следует признавать в качестве средства массовой информации в сети Интернет и как осуществлять регулирование отношений, складывающихся по поводу функционирования Интернет-СМИ?

Прежде всего обратимся к категориальному аппарату, который используется для обозначения форм распространения массовой информации в сети Интернет. Для обозначения СМИ, распространяющихся в Интернете, используют следующие понятия: «Интернет-СМИ», «онлайн-СМИ», «on-line СМИ», «электронные СМИ», «сетевые СМИ», «веб-СМИ», «масс-медиа российского Интернет», «четвертое СМИ», «сетевые издания» и т.п. Все они отражают в определенной степени природу данных СМИ, но в большинстве своем страдают отдельными недостатками.

В Законе РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г.¹ (далее – Закон о СМИ) проблема наименования данного вида СМИ была решена при помощи словосочетания «иные СМИ». На данный момент этого явно не достаточно. Под категорию «иные СМИ» сегодня стали подпадать любые СМИ, распространяющиеся по средствам телеком-

муникаций, в том числе посредством мобильной связи.

Применительно к категории «электронное издание» понятие «издание» сложно применить, например, к вещательным СМИ, распространяющим свою продукцию через Интернет. Как справедливо отмечает В. Н. Монахов, «понятие «электронное издание» достаточно близко, до степени смешения, соприкасается с понятием «электронные СМИ», весьма прочно утвердившимся применительно к телерадиовещательным СМИ»².

Нельзя назвать идеальным и выражение «сетевые СМИ» – оно довольно активно используется в сфере телерадиовещания, где под ним понимаются СМИ, объединенные в теле- и радио сети.

Представляется, что более логично использовать категорию «Интернет-СМИ» или «СМИ, функционирующие в сети Интернет».

Другой очень серьезной проблемой является рассмотрение сети Интернет в качестве СМИ или в качестве фактора отнесения определенной формы распространения массовой информации к СМИ (например, в Казахстане все сайты, создаваемые в сети Интернет, законодательно отнесены к СМИ). Впервые в России проблема электронных сетей как нового вида СМИ была поставлена в конце XX века. Так, Акопов А. И. одним из первых отмечал, что «без какой-либо доли преувеличения Интернет можно рассматривать как некое глобальное средство массовой информации» и ставил проблему комплексного изучения компьютерных электронных сетей как нового СМИ³. В. В. Ворошилов тоже указывает на то, что «конец двадцатого столетия ознаменован возникновением уникального и чрезвычайно перспективного средства массо-

вой информации – глобальной компьютерной сети «Интернет»⁴.

В противовес данному подходу сегодня справедливо сформирована иная точка зрения о рассмотрении Интернета как уникального информационного пространства, предоставляющего возможность функционирования неограниченному кругу форм и видов распространения массовой информации. Поскольку в Интернете существует множество ресурсов и сервисов, которые сложно однозначно отнести к СМИ, то и возникают мнения, опровергающие вышеуказанную точку зрения⁵. Так, И. Засурский определяет Интернет как набор коммуникационных каналов, коммуникационную среду. И. Давыдов определяет Интернет как еще один носитель информации: «Есть общая сфера медиа, внутри которой можно производить различия по типам носителей. И есть с некоторых пор среда, которая позволяет снять противоречия между типами носителей, объединить в рамках одного СМИ все достоинства (впрочем и недостатки) этих носителей»⁶. По мнению Я. Засурского, «Интернет – многофункциональная система, основными функциями которой являются социальная, информационная и экономическая. Социальная функция приводит к образованию новых форм коммуникативного поведения в среде, где господствуют горизонтальные связи и отсутствуют территориальные, иерархические и временные границы, информационная – обеспечивает хранение, механизмы поиска и доступа к имеющейся информации, экономическая – направлена на получение коммерческой прибыли и на дальнейшее стимулирование развития глобальной информационной инфраструктуры»⁷.

В энциклопедии Яндексa (<http://encycl.yandex.ru>) обнаруживаем скорее не определение, а объяснение понятия «Интернет-СМИ»: «Интернет можно рассматривать как медиасреду, аналогичную телевидению, радио и прессе. В Интернете существуют свои средства массовой информации, общие и отраслевые. Некоторые из них зарегистрированы как обычные СМИ, но это пока скорее исключение, чем правило. Под Интернет-СМИ (e-media) понимается регулярно обновляемый информационный сайт, пользующийся определенной популярностью и авторитетом (имеющий свою постоянную аудиторию).

Классическим проявлением Интернет-среды применительно к форме распространения массовой информации сегодня являются

сайты и блоги. Любой сайт и (или) блог сегодня является средством массовой информации в случае, если подпадает под признаки, указанные в ст. 2 и 24 Закона о СМИ. В соответствии со ст. 2 Закона о СМИ «под средством массовой информации понимается периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации». Соответственно под массовой информацией понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы. Согласно ст. 24 Закона о СМИ («Иные средства массовой информации») «правила, установленные настоящим Законом для периодических печатных изданий, применяются в отношении периодического распространения тиражом тысяча и более экземпляров текстов, созданных с помощью компьютеров и (или) хранящихся в их банках и базах данных, а равно в отношении иных средств массовой информации, продукция которых распространяется в виде печатных сообщений, материалов, изображений. Правила, установленные настоящим Законом для радио- и телепрограмм, применяются в отношении периодического распространения массовой информации через системы телетекста, видеотекста и иные телекоммуникационные сети, если законодательством Российской Федерации не установлено иное».

В данном случае возникает ряд сложностей при распространении положений о средствах массовой информации на сайт или блог, а также невозможность применения в этой ситуации ряда норм. Так, законодательно не определяется понятие периодичности распространения массовой информации и тиража издания применительно к сайтам, блогам и иным формам распространения массовой информации в Интернете. Кроме того, в Законе о СМИ используется категория «специализированное СМИ», под которым понимается средство массовой информации, для регистрации или распространения продукции которого Законом о СМИ установлены специальные правила. Интернет-СМИ, бесспорно, должны быть отнесены к специализированным СМИ, но законодатель не устанавливает особых правил регистрации или распространения таких СМИ.

Таким образом, определение массовой информации вполне подходит к информации на сетевых ресурсах, так как содержащиеся на

них сообщения предназначены «для неограниченного круга лиц». А поскольку периодическое распространение массовой информации является одной из целей многих ресурсов, получается, что любой изредка обновляемый сайт является обычным средством массовой информации. Кроме того, на Интернет-СМИ распространяются и правила, установленные для радио- и телепрограмм, как распространяющие массовую информацию через «иные телекоммуникационные сети». Таким образом, современное законодательство о СМИ не позволяет однозначно разрешить проблемы, связанные с идентификацией СМИ в Интернете.

К сожалению, в настоящее время делаются попытки построения специальной нормативной базы правового регулирования сети Интернет без владения знаниями о технических и иных особенностях данной сети. Сегодня предлагают сделать из популярных интернет-сайтов газеты. Совет Федерации выступил с инициативой изменить Закон о СМИ. Ключевой поправкой должно стать положение об обязательной регистрации тех ресурсов, которые посещают не меньше 1000 человек в день. В этой связи такие популярные сайты, как «В контакте» и «Одноклассники», а также многочисленные сайты знакомств, блоги в «Живом журнале», дневники, чаты вполне могут быть приравнены к СМИ, что, наверное, недопустимо, хотя бы в целях сохранения системы профессиональной журналистики.

Итак, разнообразие функций и возможностей служб Интернета показывает, что неправомерно относить Интернет в целом к средствам массовой информации. Интернет – это технология организации каналов передачи информации, основанная на цифровом способе передачи данных между компьютерами всего мира. На базе этих каналов и строится передача массовой информации, распространяемой через самые разнообразные формы, существующие в Интернете, многие из которых целесообразно признавать в качестве специализированных СМИ – Интернет-СМИ (СМИ, функционирующих в Интернете).

Проблемы правового регулирования функционирования средств массовой информации в условиях развития информационного общества в России сравнительно недавно стали подниматься в научной литературе. При этом ключевой проблемой в данной сфере является проблема регулирования деятельно-

сти СМИ в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет.

В проводившихся исследованиях по этому вопросу высказан ряд возможных вариантов (достаточность современного законодательства для регулирования Интернет-СМИ; необходимость изменения Закона о СМИ в части урегулирования правового статуса Интернет-СМИ; необходимость принятия специального нормативного правового акта, регулирующего деятельность СМИ в Интернете). С позиции сравнительной оценки результатов проведенных исследований можно говорить о выявлении нового подхода возможного регулирования Интернет-СМИ, отличающегося от предложенных.

Прежде всего представляется необходимым внесение изменений в базовое законодательство Российской Федерации об информации и связи. В частности, закрепление базовых понятий (сеть «Интернет», «сайт» (в сети Интернет), домен, доменное имя, оператор услуг сети «Интернет», сетевой адрес (в сети Интернет)). Таким образом, будет сформирован легальный понятийный аппарат, на основе которого можно развивать нормы о регулировании СМИ в Интернете.

Далее необходимо на уровне уполномоченного федерального органа исполнительной власти определить параметры тех информационных объектов, функционирующих в сети Интернет, которые должны подпадать под действие законодательства о СМИ и которые таковыми не являются. Это позволит говорить о возможности использования владельцами информационных объектов, функционирующих в сети Интернет, режима СМИ для своих объектов. И только после этого необходимо вносить коррективы в Закон о СМИ, Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г.⁸ и другие нормативные акты в части особенностей функционирования Интернет-СМИ, отвечающих формальным критериям. Одним из вариантов решения данной проблемы также может быть развитие институтов саморегулирования. Однако в условиях разобщенности субъектов Интернет-пространства данный вариант решения исследуемой проблемы в ближайшие годы вряд ли можно реализовать. Представляется также, что сегодня отсутствует необходимость разработки и принятия специального закона, регулирующего функционирование Интернет-СМИ. Данный акт во многом бы дублировал Закон о СМИ и

привел бы к избыточному правовому регулированию.

¹ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1992. – № 7. – Ст. 300.

² Монахов В. Н. Свобода массовой информации в интернете. Правовые условия реализации. М., 2005. С. 53.

³ Акопов А. И. Электронные сети как новый вид СМИ // Филологический вестник РГУ. – 1998. – № 3. – С. 43–51.

⁴ Ворошилов В. В. Журналистика: учебник. СПб., 2000. С. 56.

⁵ См.: Чадаев А. Иллюзии русского Интернета: Интернет-СМИ // Русский журнал. – 2001. – 10 апр.; Давыдов И. Книга вымышленных существ // Независимая газета. – 2001. – 14 февр.; Корконосенко С. Г. Основы журналистики: учебник. М., 2002. С. 102.

⁶ Давыдов И. Книга вымышленных существ // Независимая газета. – 2001. – 14 февр.

⁷ Раскладкина М. К. Сетевая пресса как объект коммуникативных исследований // Сб. научных трудов «Тео-

рия коммуникации & прикладная коммуникация». Вестник Российской коммуникативной ассоциации / под ред. И. Н. Розиной. Ростов-на-Дону: ИУБиП, 2002. Вып.1. С. 223–224.

⁸ СЗ РФ. – 2003. – № 12. – Ст. 1232.

* Исследование выполнено в рамках поисковых научно-исследовательских работ по теме «Правовое регулирование деятельности средств массовой информации в условиях развития информационного общества в России» (государственный контракт № П 1020 от 20.08.2009 г.) по проекту: «Проведение поисковых научно-исследовательских работ по направлению «Юридические и политические науки» в рамках мероприятия 1.2.2 Программы» мероприятия 1.2.2 «Проведение научных исследований научными группами под руководством кандидатов наук» по направлению 1 «Стимулирование закрепления молодежи в сфере науки, образования и высоких технологий» федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 годы.

Статья поступила в редакцию 23 октября 2009 г.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОМПЕТЕНЦИИ МИЛИЦИИ В СФЕРЕ ЛИЦЕНЗИОННО-РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

А. Н. Сагиндыкова,

доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и административной деятельности ОВд Уральского института МВД России

О. В. Корниенко,

адъюнкт той же кафедры

Отмечается, что постановка вопроса о функциях органов управления преимущественно в связи с проблемами компетенции полнее раскрывает полномочия органа. Предлагается ряд изменений в отдельные нормативные акты в связи с совершенствованием государственного контроля в сфере частной охранной и детективной деятельности.

Ключевые слова: функции исполнительных органов государственной власти, компетенция милиции, законодательство.

Милиция входит в систему Министерства внутренних дел Российской Федерации, являющегося федеральным органом исполнительной власти¹. Реализуя свои функции, МВД России руководствуется многочисленными нормативно-правовыми актами, в том числе актом, определяющим его правовое положение², и как орган исполнительной власти использует в своей деятельности специфические формы (объективированное выражение сущности деятельности органов и должностных лиц, которые осуществляют управление³) и методы, которые наряду с убеждением предполагают и принуждение, должное применяться в строго очерченных законом рамках и в соответствии с установленной компетенцией. Мнение о том, что только при правильном понимании социального назначения и сущности милиции можно адекватно определить ее компетенцию⁴, представляется актуальным.

Вместе с тем в науке административного права рассматривают компетенцию как совокупность властных полномочий и обязанностей государственного органа по реализации своих функций и целей в пределах предметов его ведения⁵. Между тем полномочие само по себе – властное право и обязанность. Поэтому его характеристика как «права и обязанности должностного лица, органа осуществлять управленческие функции применительно к определенным управляемым объектам»⁶, на наш взгляд, наиболее приемлемо. Определять компетенцию можно и как совокупность субъективных прав и юридических обязанностей государственного органа по реализации

своих функций и в пределах предметов его ведения. Здесь субъективные права являются одним из составляющих компетенции. Кроме того, содержание субъективного права всегда предопределено законом, который либо прямо предписывает лицу определенное поведение, либо санкционирует его. Таким образом, субъективное право – это мера дозволенного поведения. Ведь известно, не имеющая границ свобода, по сути, является произволом, и на первый взгляд правомерное поведение управомоченного субъекта, но выходящее за рамки установленных нормой пределов, в зависимости от конкретных обстоятельств может быть квалифицировано как правонарушение, т.е. превышение права или злоупотребление правом.

Для органов государственной власти субъективное право как мера возможного поведения, предоставленного юридической нормой⁷, в общем виде определяется нормативными актами, устанавливающими его правовое положение, статус, а относительно осуществления отдельных функций – актами, регламентирующими ту или иную деятельность, к примеру, административную лицензионно-разрешительную деятельность, т.е. деятельность по осуществлению лицензирования негосударственной частной охранной и сыскной деятельности – Законом РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» от 11 марта 1992 г.⁸ Руководствуясь данной нормой, органы внутренних дел являются субъектами, обладающими правоприменительными полномочиями в сфере лицензирования, в которой субъек-

тивные пределы поведения властного субъекта определяются исходя из конкретно сложившихся обстоятельств в установленных законом границах.

Лицензирование осуществляется органами исполнительной власти, конкретный перечень которых содержит постановление Правительства РФ⁹. Однако указанный нормативный акт на сегодняшний день нуждается в некоторых уточнениях. Так, Федеральным законом от 22 декабря 2008 г. № 272¹⁰ законодатель исключил из перечня отдельных видов деятельности¹¹ частную охранную и частную детективную (сыскную) деятельность. В связи с этим целесообразными, на наш взгляд, будут соответствующие изменения в Постановление Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45, так как последнее опирается на Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности». Таким образом, абз. 1 Постановления необходимо сформулировать следующим образом: «В соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности», Законом РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», поскольку с 1 января 2010 г. на данные виды деятельности действие Закона распространяться не будет. Более того, само название нормативного акта «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» также необходимо излагать с учетом указанных изменений.

Совершенствуя нормативную базу в данной сфере, компетенцию МВД России в сфере лицензирования негосударственной (частной) охранной и сыскной деятельности, а также деятельности, связанной с оборотом оружия, законодатель не изменил. Более того, возложил на милицию ряд дополнительных обязанностей. Российское законодательство определяет, что негосударственная (частная) охранная деятельность связана с оборотом оружия, поскольку охранным организациям разрешается оказывать услуги в виде вооруженной охраны имущества. Федеральным законом от 22 декабря 2008 г. № 272-ФЗ были внесены изменения в нормативный акт, регулирующий правоотношения, возникающие при обороте гражданского, служебного, а также боевого ручного стрелкового и холодного оружия на территории Российской Федерации¹², в соответствии с которыми частные охранные организации имеют право приобретать служебные пистолеты и револьверы, изготовленные под патроны травматического

действия, гражданское оружие самообороны, за исключением огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, а также получать в органах внутренних дел во временное пользование служебное оружие в установленном порядке. Таким образом, дополнительно на соответствующие подразделения милиции возложены обязанности, выражающиеся в приобретении, предоставлении во временное пользование юридическим и физическим лицам в соответствии с законодательством Российской Федерации и т.д. на основании договоров за плату. Механизм исполнения данной функции на сегодняшний день не урегулирован. Хотя стабильность компетенции и ее четкое определение вовсе не означают отсутствия «в разумных рамках гибкости механизма управления и его способности быстро реагировать на меняющиеся условия и новые задачи»¹³. Устанавливая компетенцию органов, государство стремится упорядочить общественные отношения, складывающиеся в управленческой сфере, а несвоевременность в нормативном регулировании не способствуют достижению этой цели.

Нормативно закреплено, что МВД России является лицензирующим органом¹⁴. Между тем правоохранительные органы в качестве властных субъектов лицензионного права ряд авторов закрепляет лишь опосредованно, в частности, только в качестве применителей в отношении субъектов лицензионных правоотношений норм деликтного (уголовного и административного) законодательства, а также через осуществление контрольно-надзорных функций. Представляется, что данное утверждение представляется спорным, поскольку, как правило, властных субъектов лицензионного права классифицируют на субъектов, обладающих нормотворческими полномочиями, и субъектов, обладающих правоприменительными полномочиями в сфере лицензирования.

К примеру, А. Б. Багандов следующим образом определяет общий признак субъектов лицензионного права: они «либо являются органами государственной власти (местного самоуправления), либо наделены определенными властными полномочиями со стороны таких органов»¹⁵. Здесь полномочия властных субъектов различают в зависимости от характера деятельности, во-первых, на субъектов, обладающих нормотворческими полномочиями в сфере лицензирования, среди которых Федеральное Собрание РФ, Президент РФ,

Правительство РФ; во-вторых, субъектов, обладающих правоприменительными полномочиями в сфере лицензирования. Вместе с тем правоприменение не ограничивается только применением мер принуждения за противоправные деяния, а деятельность по лицензированию не ограничивается контролем и надзором. Более того, существует мнение, что определение понятия «лицензирование» является искусственно расширенным, а указанный законодателем перечень полномочий лицензирующего органа вбирает в себя только мероприятия, связанные с предоставлением лицензии. По нашему мнению, данная точка зрения также представляется спорной.

МВД России и подведомственные ему органы обладают правоприменительными полномочиями в установленной сфере, а, значит, совершают юридически значимые действия, прежде всего наделяя лицензиатов соответствующими правами и обязанностями. Таким образом, названные органы обладают субъективным правом, законодательно закрепленным, по лицензированию, не исключая контроль и применение мер принуждения в случае нарушения лицензиатами правил осуществления определенных видов деятельности. Как видно, деятельность эта изначально характеризуется наделянием субъектов права (лицензиатов) определенными правами и обязанностями. Лицензионное производство предполагает несколько стадий. В этой связи проанализируем ст. 6 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», которая устанавливает несколько направлений деятельности по осуществлению лицензионно-разрешительной работы. Это, во-первых, предоставление лицензий, а также выдача удостоверения¹⁶ (т.е. наделяние правом осуществлять частную детективную и охранную деятельность предварительно изученного кандидата на ее получение), осуществляемые соответствующими подразделениями милиции общественной безопасности; во-вторых, это контроль за осуществлением лицензируемой деятельности; в-третьих, применение мер принуждения за нарушение установленных правил, регламентируемых нормативными актами.

Таким образом, деятельность в данных направлениях характеризует действия, присущие двум управленческим функциям, а именно регулирующей и охранительной. При этом функция регулирования, на наш взгляд, отражает начальный этап лицензирования, в

котором «систему прямого государственного управления заменяет система государственного регулирования, трансформируя в нее необходимые элементы прямого управления»¹⁷, для осуществления которой органы исполнительной власти наделяются соответствующей компетенцией. Впрочем содержание этой функции свидетельствует и о том, что деятельность лицензирующих органов несколько объемнее, чем предполагает одна функция. Она не охватывает все стадии (этапы) разрешительного производства, что подтверждает необходимость комплексного подхода к определению управленческих функций. Постановка вопроса о функциях органов управления преимущественно в связи с проблемами компетенции органов полнее раскрывает связь функций со средствами обеспечения их в процессе исполнения, с атрибутами власти.

Следует отметить ряд особенностей, определяющих метод лицензирования как метод полицейской деятельности. Во-первых, основания для лицензионного производства связаны с охраной государством общественных отношений, которые весьма важны как для жизни общества, так и для функционирования самого государства; данный факт говорит о наличии в лицензировании охранительной функции.

Во-вторых, характеризующей чертой лицензирования как метода полицейской деятельности является возможность применения в отношении лицензиата мер административного принуждения¹⁸. Кроме того, лицензирование – одно из направлений деятельности органов внутренних дел, которые нередко называют полицейскими органами, для которых применение метода разрешительной деятельности составляет органическую часть их компетенции.

Таким образом, основным этапом в определении компетенции органа управления должно быть выявление видов (разновидностей) функций, с помощью которых должно осуществляться управление, а также поиски оптимальных вариантов распределения этих функций, поскольку, по мнению ученых, компетенция органов государственного управления очерчивается, в частности, путем указания на управленческие функции, которые возложены на тот или иной орган¹⁹. Именно функции, являясь составной частью компетенции органа, предопределяют его полномочия, а орган в свою очередь, осуществляя оп-

ределенные ему действия (деятельность), реализует свою компетенцию, действует в соответствии с ней и в ее пределах. Содержание деятельности конкретного субъекта управления определяется совокупностью функций, осуществляемых им в установленной сфере деятельности на федеральном уровне или на уровне субъекта РФ²⁰.

Ведомственным нормативным актом установлено, что органы внутренних дел по субъектам РФ осуществляют в пределах, установленных законодательством РФ, лицензирование, контроль за оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и изделий, их содержащих, на территории субъекта РФ, а также лицензирование и контроль за негосударственной (частной) сыскной и негосударственной (частной) охранной деятельностью на территории субъекта РФ в пределах полномочий, предоставленных законодательными и иными нормативными правовыми актами РФ²¹. Нормативный акт также указывает, что наряду с процессом лицензирования на органы внутренних дел возложена обязанность по применению мер принуждения в случае нарушения этих требований. Ведь полученное на основании лицензии право «не было бы правом, если бы его осуществление не обеспечивалось мерами государственного принуждения. Поэтому возможность прибегнуть в необходимых случаях к принудительной силе государственного аппарата существует не параллельно с другими закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями»²².

Одной из основных целей, поставленных перед МВД России, являются реализация федеральных законов и контроль за их исполнением в сфере внутренних дел. Нестабильность и несовершенство законодательства в ходе его реализации могут порождать определенные проблемы. К примеру, по мнению некоторых ученых, следует выделить составы административных правонарушений, посягающих на нормы лицензионного законодательства, в отдельную главу. На наш взгляд, такой подход заслуживает всяческого одобрения. К примеру, в Кодексе РФ об административных правонарушениях нормы, содержащие признаки составов лицензионных правонарушений, не сгруппированы в отдельном разделе, а «разбросаны» в зависимости от отраслевой специфики правонарушения. Сегодня такие нормы административной ответственности за

правонарушения, посягающие на нормы лицензионного законодательства, содержатся во многих разделах, более того, «многие составы в КоАП РФ сформулированы в общем виде»²³, что может породить ряд вопросов в ходе реализации законодательства и контроля за его соблюдением в установленной сфере.

Затрудняют решение задач и отсутствие или несвоевременность принятия норм, регулирующих вопросы привлечения к ответственности, за нарушение новых правил. К примеру, Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 272-ФЗ внес изменения в Федеральный закон «Об оружии», в частности, ст. 11 дополнил четвертой частью о праве МВД России приобретать виды, типы и модели оружия и патронов к нему, предусмотренные нормативными правовыми актами Правительства РФ, для выдачи во временное пользование юридическим и физическим лицам в соответствии с законодательством РФ.

Статья 1 указанного закона определяет, что законодатель понимает под оборотом оружия. Это производство оружия, торговля оружием, продажа, передача, приобретение, коллекционирование, экспонирование, учет, хранение, ношение, перевозка, транспортирование, использование, изъятие, уничтожение, ввоз оружия на территорию РФ и вывоз его из РФ. Учитывая изменения, включенные в законодательство об оружии, представляется, что в определение оборота оружия необходимо включить и временное пользование оружием. Следовательно, на наш взгляд, ст. 20.8 КоАП РФ должна быть дополнена частью четвертой следующего содержания: «Нарушение правил временного пользования оружием и патронами к нему».

В соответствии с господствующей концепцией в теории права²⁴ определение и закрепление за органом управления функций, а также наличие качественных компетенционных норм, устанавливающих полномочия, предмет ведения, являются необходимым условием для соблюдения законности в осуществлении различных видов деятельности. Ведь содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих право, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих его формирование, реализацию и защиту.

¹ Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. – 2008. – № 20. – Ст. 2290.

- ² Указ Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 927 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 30. – Ст. 3149.
- ³ Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Административное право. М., 2004. С. 205.
- ⁴ Административная деятельность органов внутренних дел: учебник / под ред. В. П. Сальникова: в 2 ч. Ч. 1. М., 2005. С. 95.
- ⁵ Воробьева С. В. Компетенция как инструмент правового регулирования: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 13.
- ⁶ Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 11–71.
- ⁷ Бабаев В. К., Баранов В. М., Гойман В. И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Нижний Новгород, 1992. С. 71.
- ⁸ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 17. – Ст. 888.
- ⁹ Постановление Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. – 2006. – № 6. – Ст. 700.
- ¹⁰ Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного контроля в сфере частной охранной и детективной деятельности» // СЗ РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 6227.
- ¹¹ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. – 2001. – № 33 (часть I). – Ст. 3430.
- ¹² Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» // СЗ РФ. – 1996. – № 51. – Ст. 5681.
- ¹³ Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 12.
- ¹⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 14 августа 2002 г. № 600 «Об утверждении Положения о лицензировании негосударственной (частной) охранной деятельности и положения о лицензировании негосударственной (частной) сыскной деятельности» // СЗ РФ. – 2002. – № 34. – Ст. 3295.
- ¹⁵ Багандов А. Б. Лицензионное право: учебно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Дмитриева. М., 2004. С. 42–45.
- ¹⁶ См.: п. 19 ст. 10 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. «О милиции» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 16. – Ст. 503.
- ¹⁷ Бачило И. Л. Функции органов управления. М., 1976. С. 37.
- ¹⁸ Бельский К. С. Полицейское право: лекционный курс. М., 2004. С. 705.
- ¹⁹ Лазарев Б. М. Указ. соч. С. 29.
- ²⁰ Овсянко Д. М. Административное право в сферах и определениях: учебное пособие. М., 2006. С. 15.
- ²¹ См.: п. 18, 19 Приказа Министерства внутренних дел РФ от 25 октября 2006 г. «Об утверждении Типового положения о Министерстве внутренних дел, главном управлении, управлении внутренних дел по субъекту Российской Федерации» // Текущий архив ГУВД Свердловской области, 2009.
- ²² Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 225.
- ²³ Багандов А. Б. Лицензионное право. Теория, законодательство, практика. М., 2004. С. 145.
- ²⁴ См.: Архипов С. И., Корельский В. М., Леушин В. И. Теория государства и права. Екатеринбург, 1996. С. 435–436.

Статья поступила в редакцию 21 сентября 2009 г.

ОТЗЫВЫ

НЕСОБЛЮДЕНИЕ ПРАВИЛ ЦИТИРОВАНИЯ ПРИВОДИТ К ПЛАГИАТУ

С. В. Тетюев,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики ЮУрГУ*

При ознакомлении с содержанием пятого номера журнала «Мировой судья» за 2009 год меня заинтересовала статья старшего преподавателя кафедры уголовно-правовых дисциплин Мордовского гуманитарного института Н. А. Курмаевой под названием «Проблемы участия специалиста-психолога в допросе несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых». Интерес был обусловлен тем, что уже несколько лет я занимаюсь исследованием, в том числе вопросов использования педагогических и психологических знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних, о чем свидетельствуют научные статьи, опубликованные в юридических журналах и сборниках конференций, а также монография, выпущенная в свет в конце 2008 года¹.

Когда я начал читать статью Н. А. Курмаевой и прочитал третий абзац, последнее предложение этого абзаца мне показалось очень знакомым: почти в таком же виде оно содержалось в тексте моей статьи «Случай участия педагога и психолога в допросе несовершеннолетних правонарушителей по УПК РФ», опубликованной в сборнике конференции в 2007 году².

С. В. Тетюев	Н. А. Курмаева
УПК РФ... не указал, в каких случаях для участия в допросе вызывается педагог, а в каких – психолог, оставив решение этого вопроса на усмотрение участников уголовного судопроизводства – прежде всего дознавателя, следователя, суда (С. 254).	...Однако УПК РФ не содержит положений о том, в каких случаях для участия в допросе вызывается психолог, а в каких – педагог, оставив решение этого вопроса на усмотрение лиц, ведущих предварительное расследование.

Не исключив возможное совпадение мыслей, я продолжил чтение статьи Н. А. Курмаевой и, к сожалению для себя, обнаружил еще одно «совпадение», правда, с изъятием причастного оборота:

С. В. Тетюев	Н. А. Курмаева
...Современная жизнь такова, что педагог – более распространенная профессия, нежели психолог, <i>специализирующийся на подростковой и юношеской психологии</i> . В силу этого обеспечить участие педагога в уголовном процессе гораздо проще, чем участие психолога (С. 256).	...Педагог – более распространенная профессия, нежели психолог, в силу чего обеспечить участие педагога в уголовном процессе гораздо проще, чем участие психолога...

Следом за указанным «совпадением» было обнаружено еще одно – на этот раз Н. А. Курмаева не сделала ссылку на кандидатскую диссертацию В. К. Комарова³, несколько перефразировав его мысль.

В. К. Комаров	Н. А. Курмаева
Ограничения относительно участия педагога в допросе несовершеннолетних «недостаточно научно обоснованы и, в интересах расследования, практически должны рассматриваться несколько условно. Поэтому положение	...Представляется, что ограничения относительно участия психолога (педагога) в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого недостаточно научно обоснованы. Положение закона об обязательном участии

Отзывы

<p>закона об участии педагога при допросе должно быть распространено... на несовершеннолетних более старших возрастных групп, независимо от их процессуального положения» (С. 126).</p>	<p>психолога (педагога) в допросе должно быть распространено на указанных лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.</p>
---	---

Конструкция другого текстового фрагмента статьи Н. А. Курмаевой мне также напомнила собственную статью. Отличие заключается только в видоизменении содержания сносков.

С. В. Тетюев	Н. А. Курмаева
<p>В литературе справедливо рекомендуется приглашать психолога (а не педагога) на допрос умственно отсталых подростков <22>, а также тех, которым свойственны ярко выраженные индивидуально-психологические особенности (эмоционально-волевое недоразвитие или, напротив, интенсивное развитие интеллектуальных способностей, чрезмерная импульсивность, заметное преобладание процессов возбуждения над процессами торможения и т.д.) <23> (С. 255).</p> <p>-----</p> <p><22> См., например: Сорокотягина Д. А., Сорокотягин И. Н. Указ. соч. С. 66; Щерба С. П. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам / С. П. Щерба, О. А. Зайцев, Т. Е. Сарсенбаев. М., 2001. С. 95.</p> <p><23> См.: Курс уголовного судопроизводства: учебник: в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М.; Воронеж, 2006. Т. 3. С. 23–24; Семьянова И. С. Проблемы совершенствования расследования преступлений несовершеннолетних (организационно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 114.</p>	<p>В литературе справедливо рекомендуется приглашать психолога, а не педагога, на допрос умственно отсталых подростков <8>, а также тех, которым «свойственны ярко выраженные индивидуально-психологические особенности (эмоционально-волевое недоразвитие или, напротив, интенсивное развитие интеллектуальных способностей, чрезмерная импульсивность, заметное преобладание процессов возбуждения над процессами торможения и т.д.)» <9>.</p> <p>-----</p> <p><8> Сорокотягина Д. А., Сорокотягин И. Н. Судебно-психологическая экспертиза: учебно-практическое пособие. Екатеринбург, 1993. С. 13; Сорокотягина Д. А., Сорокотягин И. Н. Судебная экспертиза: учебное пособие. Ростов н/Д., 2006. С. 66.</p> <p><9> Семьянова И. С. Проблемы совершенствования расследования преступлений несовершеннолетних (организационно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 114.</p>

Если перечисленные совпадения мыслей и выражающего их текста не являются столь существенными, хотя и не делают особой чести автору рассматриваемой статьи, и при наличии очень большого желания их можно расценить как случайные, то сравнение заключительной части статьи Н. А. Курмаевой с собственной статьей позволяет мне сделать однозначный вывод о том, что имел место факт заимствования без соблюдения правил цитирования, т.е. без указания автора, произведения которого используется, и источника заимствования. Судите сами:

С. В. Тетюев	Н. А. Курмаева
<p>При рассмотрении вопросов обязательного участия педагога (психолога) в допросе несовершеннолетнего правонарушителя необходимо затронуть вопрос о том, каким образом должны быть установлены психическое расстройство и отставание в психическом развитии, ибо наличие любого из них у несовершеннолетнего правонарушителя, достигшего возраста 16 лет, влечет обязательное участие педагога (психолога) в его допросе.</p> <p>Как в целом отмечают Н. М. Букаев и В. В. Мальцев, необходимы документальные</p>	<p>При рассмотрении вопросов обязательного участия психолога в допросе несовершеннолетнего необходимо затронуть вопрос о том, каким образом должны быть установлены психическое расстройство и отставание в психическом развитии. Как отмечают Н. М. Букаев и В. В. Мальцев, необходимы документальные данные об этом <11>. Ж. В. Эстерлейн считает, что «сам факт психического расстройства или отставания в психическом развитии несовершеннолетнего должен быть установлен дознавателем и подтвержден соответствующими до-</p>

данные об этом <8>. В. В. Николок считает, что наличие психического расстройства у допрашиваемого должно быть подтверждено медицинскими документами, а вывод об отставании в психическом развитии формулируется экспертом-психологом по результатам проведения психологической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы <9>.

<8> Букаев Н. М. Расследования преступлений несовершеннолетних / Н. М. Букаев, В. В. Мальцев. Ростов н/Д., 2006. С. 100.

<9> Курс уголовного судопроизводства: учебник: в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М.; Воронеж, 2006. Т. 3. С. 23.

А как быть в случае, когда необходимо допросить несовершеннолетнего *подозреваемого*, который отстает в психическом развитии? Смело можно утверждать, что заключение эксперта-психолога невозможно получить к моменту допроса несовершеннолетнего подозреваемого. Как показывает практика, иногда и несовершеннолетние обвиняемые допрашиваются, когда в деле еще отсутствует заключение эксперта. Общеизвестно, что экспертиза – одно из самых продолжительных процессуальных действий, для ее производства в распоряжение эксперта необходимо предоставить достаточное количество материалов, включая процессуальные документы. Однако момент появления в уголовном деле подозреваемого, по общему правилу, характеризуется отсутствием (по вполне понятным причинам) той содержательной доказательственной базы, которая должна быть предоставлена эксперту вместе с постановлением о назначении психологической (психиатрической) экспертизы. Поэтому наличие в уголовном деле заключения соответствующего эксперта об отставании несовершеннолетнего в психическом развитии не может быть признано безусловным (единственным) основанием для обеспечения обязательного участия педагога (психолога) в допросе такого несовершеннолетнего. На наш взгляд, для этого достаточным будет наличие у следователя предположений об отставании в психическом развитии, основывающихся на показаниях иных участников уголовного процесса, справках из психо-неврологических диспансеров о том, что лицо состоит на учете с определенным диагнозом и т.д. ... (С. 252).

кументами (медицинской справкой, выпиской из истории болезни, заключением эксперта)» <12>.

<11> Букаев Н. М. и др. Расследования преступлений несовершеннолетних. Ростов н/Д., 2006. С. 100.

<12> Эстерлейн Ж. В. Дознание по делам о преступлениях несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 85.

А как быть в случае, когда необходимо допросить несовершеннолетнего подозреваемого, страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии? Можно утверждать, что заключение судебно-психиатрической, судебно-психологической либо комплексной психолого-психиатрической экспертизы невозможно получить к моменту допроса несовершеннолетнего подозреваемого. Как показывает практика, несовершеннолетние обвиняемые также допрашиваются, когда в деле еще отсутствует заключение эксперта, так как экспертиза – одно из самых продолжительных процессуальных действий, для ее производства в распоряжение эксперта необходимо предоставить достаточное количество материалов, характеризующих личность подростка, включая протоколы допросов и других следственных действий. Однако момент появления в уголовном деле подозреваемого по общему правилу характеризуется отсутствием той содержательной доказательственной базы, которая должна быть предоставлена эксперту вместе с постановлением о назначении психологической (психиатрической, комплексной психолого-психиатрической) экспертизы. Поэтому наличие в уголовном деле соответствующего заключения эксперта о том, что несовершеннолетний страдает психическим расстройством или отстает в психическом развитии, не может быть признано единственным основанием для обеспечения обязательного участия психолога в допросе такого несовершеннолетнего. На наш взгляд, данные обстоятельства могут быть подтверждены медицинской документацией, справкой из психоневрологического диспансера о том, что несовершеннолетний состоит на учете, школьными характеристиками, показаниями родителей и иных участников уголовного процесса и т.д.

Комментарии, как говорится, излишни.

Вполне можно допустить, что одна и та же идея абсолютно самостоятельно приходит к двум, трем и т.д. исследователям независимо друг от друга. Но едва ли возможна ситуация, когда разные люди мыслят не только одинаково, но еще и одинаковыми предложениями и даже абзацами. К тому же не в пользу Н. А. Курмаевой говорит и тот факт, что при написании своей статьи она использовала мою статью, о чем свидетельствует цитирование одной мысли из нее с соответствующей ссылкой на источник. Однако в четырех вышеуказанных случаях какие-либо ссылки отсутствовали.

Сравнение последних фрагментов наглядно характеризует метод, использованный исследователем: за основу берется фрагмент ранее опубликованной работы чужого автора (без указания источника заимствования), какие-то слова опускаются или меняются местами, какие-то словосочетания добавляются, содержание сносок видоизменяется за счет частичной замены или исключения научных работ, на которые есть ссылка в оригинале, и полученный текст без тени смущения выдается за свой собственный.

Интересно, на что рассчитывают исследователи, использующие подобного рода «методы исследования» и публикующие результаты своих исследований на страницах федеральных (!) периодических изданий? На то, что авторы, чьи произведения берутся, мягко говоря, за основу для переработки, не читают этих самых юридических журналов и (или) не в состоянии узнать собственные стиль и почерк? В настоящее время для ознакомления с содержанием определенных журналов не обязательно быть их подписчиком. И с ними можно ознакомиться не только в библиотеках. Материалы немалой части издающихся в нашей стране юридических периодических изданий (в том числе и журнала «Мировой судья») размещаются в справочных правовых системах, количество пользователей которых существенно превышает количество подписчиков и тех, кто регулярно посещает библиотеки. Поэтому, как гласит народная мудрость, шила в мешке не утаишь.

Если бы Н. А. Курмаева опубликовала свою статью в одном из региональных сборников конференции, которые зачастую издаются небольшим тиражом и распределяются, как правило, среди участников конференции, то, возможно, и не было бы настоящей заметки. Хотя нет, вряд ли. Все тайное становится явным. Так что рано или поздно данная заметка появилась бы на свет. Поэтому, может быть, и хорошо, что анализируемая статья вышла все-таки на страницах федерального журнала, и реакция на нее не заставила себя долго ждать. Хорошо потому, что настоящий отклик является очень своевременным. Есть основания полагать, что Н. А. Курмаева готовится к защите кандидатской диссертации, поскольку согласно информации, размещенной на сайте юридического факультета Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева⁴, она является соискателем кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора данного вуза. На наш взгляд, прочтение этих строк должно побудить автора к осознанию необходимости неуклонного соблюдения правил цитирования и недопустимости присвоения авторства (пусть и в какой-то части), а научного руководителя, выпускающую кафедру, будущих официальных оппонентов и рецензентов – к очень внимательному изучению диссертационного исследования, которое не должно содержать элементы плагиата и нарушения авторских прав других лиц. Как справедливо отметил Р. Хаметов, если не указан автор цитаты, большого отрывка, взятых в кавычки, можно вести речь о нарушении авторского права на имя. Если в письменный текст включены чужие «незакавыченные» отрывки, можно говорить о присвоении авторства⁵.

По выражению классика И. А. Крылова, мораль данной публикации «легко уразуметь»: цитирование в научных целях произведений других авторов должно производиться в объеме, оправданном целью цитирования, с обязательным указанием имени автора произведения и источника заимствования. И этого требует не только научная этика, но и в первую очередь закон (п. 1 ч. 1 ст. 1274 Гражданского кодекса РФ). Иначе появляется основание утверждать, что исследователь, не соблюдающий правила цитирования, присваивает авторство другого исследователя, что в конечном итоге приводит к плагиату.

Р. S. Если бы правила цитирования были соблюдены во всех случаях использования Н. А. Курмаевой ранее опубликованных научных работ других авторов, то рассмотренная статья могла бы произвести вполне добротное впечатление.

¹ См.: Тетюев С. В. Использование педагогических и психологических знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних. М., 2009. 336 с.

² См.: Тетюев С. В. Случай участия педагога и психолога в допросе несовершеннолетних правонарушителей по УПК РФ // Ученые записки: сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Вып. 5. Оренбург, 2007. С. 249-257. ISBN 978-5-88838-431-2.

³ См.: Комаров В. К. Психологические и тактические особенности расследования преступлений несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972.

⁴ URL: <http://www.urf.mrsu.ru/ugprocess/index.php>.

⁵ См.: Хаметов Р. Присвоение авторства в диссертациях // Российская юстиция. – 2000. – № 8.

Статья поступила в редакцию 11 декабря 2009 г.

Abstracts and keywords

Azarienok N. V. Tasks of the Criminal Procedure Should be Set Forth in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The author analyzes the problem of validation of criminal procedure tasks. RF Criminal Procedure Code does not have indication of the criminal procedure tasks. Instead of that the legislator validated the criminal procedure purpose in Art.6. As a result of the carried out analysis of both Art. 6 of the RF Criminal Procedure Code and scientists' points of view concerning criminal procedure tasks the author grounds the necessity of validation of the tasks in the law.

Keywords: criminal procedure tasks, criminal procedure purpose, aim of the criminal procedure, criminal procedure type.

Aleksandrov A. A. Some Peculiarities of Correlation of Public and Private Starting in Russian Criminal Procedure at the Modern Period. The problems of correlation of public and private starting in Russian criminal procedure were analyzed in the article.

Keywords: purposes, tasks, private, public.

Alimpiev S. A. Corruption Resistance Council under the Sverdlovsk Region Governor as an Object of the Anticorruption Policy in Sverdlovsk Region: legal state, structure and competence. The anticorruption measures on the territory of Sverdlovsk region are examined. The Corruption Resistance Council is taken as an example, and its legal state, structure and competence are analyzed.

Keywords: corruption, Corruption Resistance Council, anticorruption measures.

Anikin S. B. Problems of the Executive Implementation of the Substantive Structure of Russian Federation and its Constituent Territories Joint Competence. The problems of the executive implementation of the substantive structure of joint competence of the Russian Federation and its constituent territories are analyzed. The comparative-legal analysis of the executive authority structure implementing the competence concerning issues of joint competence of Soviet and modern period of the Russian statehood is carried out. The international practice of the federated states is examined. The authors offer their own classification of the executive authority carrying out the activity of the joint competence subject.

Keywords: joint competence subject, executive authority.

Asadov A. M. Bases of theory of indirect (nonlinear) administrative relations. Different approaches to the concept "state financial activity" are considered. The notion of system of financial state authorities is defended. Fundamentals of the theory of indirect administrative relations offered by the author are stated.

Keywords: state financial activity, system of financial state authorities, Bank of Russia, National Banking Board, indirect administrative relations.

Boiko E. N. Implementation of the Adversarial Principle when Investigation by Default of Criminal Cases at the Court of Original Jurisdiction Takes Place. The issues of implementation of the adversarial principle when investigation by default of criminal cases takes place are analyzed. The author concludes that trial in absentia does not influence on implementation of the adversarial principle in criminal procedure.

Keywords: adversarial principle, functions.

Abstracts and keywords

Bulatov Y. I. Subject of the Local Government Financial Autonomy Principle. Principle of financial autonomy of the local authority is examined, and its subject is defined. The author pays his attention to the distortion in the Russian legislation concerning the notion of the local budget proper income.

Keywords: local government financial autonomy, local budget, local government principles

Giniyatullin F. K. Modern problems and features of definition the nature of notion "tax administration" in Russia. Author analyses actual problems of the tax administration.

Keywords: tax administration, tax control.

Danchiova S. N. History of Russian Criminal Policy at Struggle with Professional Criminality. The methods of struggle with professional criminality at the legislative level are covered. Historical experience analysis is not insignificant as its regard can improve the legislation, find most effective struggle methods with this phenomenon.

Keywords: professional criminality, trade, criminal professionalism, property offence.

Zhigachiov G. A. Subject and Object Analysis of Constitutional and Law Variances and their Classification. The notions of law variance and law collision, their correlation, dynamics of these phenomena, ways of overcoming and prevention were examined.

Keywords: law variance and law collision.

Zelenina O. A. On Issue Concerning Interaction of Right and Morality in Current Russian Society. The basic categories of balanced constitutional state such as right, morality and rectitude including the criminal procedure sphere, are analyzed. Attention is given to correlation of natural law and civil law. Issues of rectitude and morality principles in correlation with right (law) are examined.

Keywords: right, freedom, natural law, civil law, rectitude, morality, personality, state.

Ilyin A. V. Fiscal Relationship: Proceeding Competitive Problem in Controversial Situations Estimating. The problem of correlation of arbitration and criminal proceedings on application of norms of the taxes-and-duties law is studied. The author comes to the conclusion that legal consolidation of foreground significance of arbitration court acts in estimating controversial fiscal situations is needed.

Keywords: tax, tax dispute, tax crime.

Istomin V. G. Development of Foreign Anti-Competition Legislation. Both content and dynamics of antitrust legislation in some developed world countries are examined, individual standards of international law in this legislation are given. Peculiarities of antitrust regulation in different countries are also mentioned.

Keywords: supremacy, antitrust agreements, control of economic situation.

Mezhibovskaya R. G. Historical Perspectives of Legal Groundwork for Childhood Defense as a Part of Struggle against Homelessness during New Economic Policy Period. Issues of homelessness appearance as a phenomenon and soviet state struggle against it were examined. Reasons of homelessness growth, response of the soviet authorities to it and actual situation within the frameworks of the examined subject were analyzed. Statistics of homelessness and neglected in the NEP period were cited. The categories of the homeless and the neglected in 1920s according to social classification of children were defined.

Keywords: homelessness, neglect, New Economic Policy Period.

Abstracts and keywords

Minbaleev A. V. Problems of legal regulation of Internet-media. The article analyzes the urgent questions of notions and features of Internet-media as a special form of distribution of mass information. The author concludes that the Internet must be examined not as mass media, but as the environment for their functioning. The notion of usage and legislative fixing of category «Internet-media» is offered.

Keywords: mass information, Internet, mass medias, legal regulation.

Romanchuk I. S. Principle of Methodological Indifferentism as a Ground for Study of Sovereignty. The issue of correlation of real authority limitation and state sovereignty are examined. The comparison is made in examining the sovereignty from the point of view personalistic, democratic and immanent political will conceptions on the ground theory of indifferent methodological lines.

Keywords: sovereignty, political will, modes of limitation, authority features, principles of methodological indifferentism.

Sagindykova A. N., Kornienko O. V. Some Issues of Militia Competence in the Licensing System Sphere. It is noted that raising a question concerning regulatory bodies functions, primarily in connection with competence problems, discloses authority of the body more profound. Some changes in separate normative acts are offered due to changes state control development in the sphere of private security and detective activity.

Keywords: executive state government bodies functions, militia competence, legislation.

Salaznikova Y. V. Ademption: notion and subject. Specificity, features and peculiarities of ademption abolition are analyzed. Bases of ademption are examined. Differentiation between ademption abolition and ex parte rejection from execution of a contract is made. Theoretical value and practical importance of ademption abolition as a means of civil defense are indicated.

Keywords: ademption, bases of ademption, donation, ex parte rejection from execution of a contract.

Chulichkova E. A. Conflicts Explanation as a Mode of Negotiation of Criminal Norms Collisions. Problem of conflict of laws (Conflicts Explanation as a Mode of Negotiation of Criminal Norms Collisions) is examined; advantages and disadvantages of conflicts explanation are analyzed. The author adheres to the position of transformation necessity into conflicts norms which are accepted by theorists and experts of legal status which are the result of conflict explanation.

Keywords: systemic, intersectorial conflicts of criminal norms, conflicts explanation, legal status.

Shafikova G. H., Shafikov A. M. Employees Right to Protection of Dignity from the European Social Charter Point of View. The issues of honor and dignity protection of employees are analyzed. Regret is expressed that Article 26 of the European Social Charter (adopted in 1961 by Council of Europe) was not ratified by the Russian Federation. Yet ratification of European social charter by the Russian Federation is mentioned as a significant event as it assists formation and development of Russia as a social state.

Keywords: labour, honour and dignity of an employee, right to protection of offensive actions, sexual harassment.

Shuralieva S. V. Concerning Some Aspect of Legal Regulation of Transnational Corporations. Issues of legal regulation of transnational corporations, in particular their main features, are analyzed. The author turns to a problem of definition of such concepts as “corporation”, “transnational corporation” on the regional and international levels and offers her solution to this problem.

Keywords: corporation, transnational corporation.

Abstracts and keywords

Yanchev A. S. Gained Private Rights of Military Men of the Russian Army and their Restriction at the end of 18th and in the middle of the 19th century. Issues of the gained socio-economic and civil rights of those who joined active service and completed its term with lowest military ranks and noblemen bust down to privates are analyzed.

Keywords: military class, private rights, army, the Russian Empire.

Сведения об авторах

Азарёнок Николай Васильевич родился 11 марта 1982 г. в г. Екатеринбурге. В 2003 году окончил Уральский юридический институт МВД России. В настоящее время – старший преподаватель кафедры уголовного процесса того же вуза, кандидат юридических наук. Область научных интересов: программа уголовного судопроизводства (цель, задачи и условия деятельности). E-mail: azarenok_96@mail.ru.

Azarienok Nikolai Vasilievich was born on March 11, 1982 in Ekaterinburg. He graduated from Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the RF. Now he is a senior teacher at the Criminal Procedure Department of the Institute, Cand.Sc. Area of expertise: criminal procedure scheme (purpose, tasks and procedure conditions). E-mail: azarenok_96@mail.ru.

Александров Алексей Александрович родился 14 июля 1985 г. В 2007 году окончил юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Область научных интересов: вопросы тайны в уголовном процессе. Автор пяти публикаций. E-mail: alexandrov_aa74@mail.ru.

Aleksandrov Aleksey Aleksandrovich was born on July 14, 1985. He graduated from Law Faculty of South Ural State University in 2007. Now he is a Post-Graduate Student at the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. Research interests: privacy in criminal procedure. Aleksandrov is author of five publications. E-mail: alexandrov_aa74@mail.ru.

Алимпиев Сергей Александрович родился 2 декабря 1980 г в г. Екатеринбурге. В 2002 году окончил Уральский юридический институт МВД России. В настоящее время – преподаватель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права того же вуза. Область научных интересов: вопросы предупреждения и пресечения преступлений коррупционной направленности. E-mail: squarea@k66.ru.

Alimpiev Sergey Aleksandrovich was born on December 2, 1980 in Ekaterinburg. He graduated from Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the RF in 2002. Now Alimpiev is a lecturer at the Criminology and Correctional Law Department of the same Institute. Research interests: issues of prevention and suppression of corruption crimes. E-mail: squarea@k66.ru.

Аникин Сергей Борисович родился 6 марта 1959 г. в г. Саратове. В 1983 году окончил Саратовский юридический институт. В 1996 году защитил кандидатскую диссертацию «Проблемы и перспективы административной юрисдикции органов внутренних дел в РФ». В настоящее время – доцент кафедры административного и муниципального права Саратовской государственной академии права. Автор 50 публикаций. Область научных интересов: проблемы административно-правового регулирования вопросов совместного ведения РФ и ее субъектов. E-mail: anikinsb@yandex.ru.

Anikin Sergey Borisovich was born on March 6, 1959 in Saratov. He graduated from Saratov Juridical University in 1983. He defended a thesis “Problems and Prospectives of Administrative Jurisdiction of Bodies of Internal Affairs in the RF” in 1996. Now Anikin is Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department at the Saratov State Academy of Law. He is author of 50 publications. Research interests: problems of administrative and legal regulation of issues of mutual joint competence of the RF and its constituent territories. E-mail: anikinsb@yandex.ru.

Асадов Али Мамедович родился 25 мая 1963 г. В 1990 году окончил экономический факультет УрГУ. В 1997 году защитил кандидатскую диссертацию «Административно-правовой статус ЦБ РФ». В настоящее время – ректор Уральского института экономики, управления и права. Автор 49 публикаций. Область научных интересов: финансовая деятельность государства. E-mail: asadov@urep.ru.

Asadov Ali Mamedovich was born on May 25, 1963, graduated from the Economic Faculty of Ural State University in 1990. He defended a PhD Thesis “Administrative and Legal Status of Central

Bank of the Russian Federation” in 1997. Now Ali is a rector of Ural Institute of Economic, Administration and Law. Ali is author of 49 publications. Research interests: state financial activity. E-mail: asadov@urep.ru.

Бойко Екатерина Николаевна родилась 5 мая 1983 г. в г. Кустанае. В 2005 году окончила юридический факультет Пензенского государственного университета. В настоящее время – главный специалист, эксперт, юрисконсульт Министерства культуры и архива Пензенской области, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Область научных интересов: вопросы рассмотрения уголовных дел в судебных инстанциях.

Boiko Ekaterina Nikolaevna was born on May 5, 1983 in city Kustanai, graduated from Law Faculty of Penza State University in 2005. Now she is an expert, legal adviser at the Ministry of cultural and Archive of Penza region, candidate for a degree at the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. Research interests: issues of investigations of criminal cases in judicial instances.

Булатов Юлай Илдарович родился 30 июня 1984 г. В 2006 году окончил юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры государственного права Института права Башкирского государственного университета. Автор восьми публикаций. Область научных интересов: муниципальное право. E-mail: ylay184@mail.ru.

Bulatov Yulai Ildarovich was born on June 30, 1984, graduated from the Law Faculty of South Ural State University in 2006. Now he is a post graduate student at the State Law Department of Law Institute of Bashkir State University. Bulatov is author of eight publications. Research interests: municipal law. E-mail: ylay184@mail.ru.

Гиниятуллин Фирдавис Кадимович родился 16 октября 1966 г. В 2000 году окончил юридический факультет Башкирского государственного университета. В настоящее время – заместитель председателя Ревизионной комиссии ПФР, соискатель кафедры теории управления Академии управления МВД РФ. Область научных интересов: обеспечение экономической безопасности, выявление налоговых преступлений, совершенствование налогового контроля.

Giniyatullin Firdavis Kadimovich was born on October 16, 1966. High School: Faculty of Law, Bashkirian State University in 2000. Occupation: Vice-chairman of the Audit Commission of the Pension Fund of Russia; Applicant for academic degree of the management theory (sub)department of the Academy MVD of Russia on Management. Research interests: economic safety control, detection of the tax crimes, improvement of the tax control.

Данчева Светлана Николаевна родилась 18 октября 1984 г. В 2007 году окончила факультет подготовки государственных и муниципальных служащих Уральской академии государственной службы (специальность «юриспруденция»). В настоящее время – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин того же вуза. Область научных интересов: уголовное право и криминология. E-mail: dancheva.sn@rambler.ru.

Danchiova Svetlana Nikolaevna was born on October 18, 1984, graduated from the Faculty of State and Local Government Employees Training of Ural Academy of Public Administration (speciality “Jurisprudence”). Now she is a post-graduate student at the Criminal and Legal Disciplines Department of Ural Academy of Public Administration. Research interests: criminal law and criminology. E-mail: dancheva.sn@rambler.ru.

Сведения об авторах

Жигачев Герман Анатольевич – кандидат педагогических наук, профессор кафедры правовых дисциплин Тульского государственного педагогического университета им. Л. Н. Толстого.

Zhigachov German Anatolievich is a Cand. Sc. (Education), professor of the legal disciplines Department at Tula State L.N. Tolstoy Pedagogical University.

Зеленина Ольга Александровна родилась 28 мая 1977 г. в г. Кушве Свердловской области. В 2000 году окончила Московский институт МВД России, в 2004 году – адъюнктуру Академии управления МВД России. В настоящее время – начальник кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: alizela@yandex66.ru.

Zelenina Olga Aleksandrovna was born on May 28, 1977 in city Kushv of Sverdlovsky region. Zelenina graduated from Moscow Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia in 2000, in 2004 she finished post graduate military course at Ministry of Internal Affairs Administration Academy. Now she is Head of Criminal Procedure Department of Ural Juridical Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia. Research interests: criminal procedure. E-mail: alizela@yandex66.ru.

Ильин Андрей Владимирович родился 17 июня 1973 г. В 1997 году окончил учетно-финансовый факультет Новосибирской государственной академии экономики и управления, в 1999 году – Новосибирский юридический факультет Томского государственного университета. В 2002 году защитил кандидатскую диссертацию «Налог на добавленную стоимость: механизм определения и перспективы его развития». В настоящее время – доцент кафедры гражданского права и процесса Сибирской академии государственной службы. Автор 25 научных публикаций. Область научных интересов: налоговое право. E-mail: ilyina@nsaem.ru.

Ilyin Andrey Vladimirovich was born on June 17, 1973. He graduated from Accounting and Finance Faculty of Novosibirsk State Academy of Economy and Management in 1997, and from Novosibirsk Juridical Faculty of Tomsk State University in 1999. Ilyin defended a thesis “Value Added Tax: Determination Mechanism and Development Prospects” in 2002. Now he is an Associate Professor of Civil Law and Procedure Department of Siberian Academy of Civil Service. Ilyin is author of 25 scientific publications. Research interests: fiscal law. E-mail: ilyina@nsaem.ru.

Истомин Валерий Геннадиевич родился 13 июля 1974 г. В 1996 году окончил Уральскую государственную юридическую академию. В 2000 году защитил кандидатскую диссертацию по теме «Проблемы уголовной ответственности за налоговые преступления». В настоящее время – доцент кафедры частного права Уральской академии государственной службы. Область научных интересов: предпринимательское право, конкурентное право. Автор 14 публикаций. E-mail: ValeryVS@rambler.ru.

Istomin Valiry Gennadievich was born on July 13, 1974. He graduated from Ural State Law Academy in 1996, in 2000 defended a thesis “Problems of Criminal Responsibility for Tax Crimes”. Now he is an Associate Professor of Private Law Department of Ural Academy of Public Administration. Research interests: entrepreneurial law, competitive law. He is author of 14 publications. E-mail: ValeryVS@rambler.ru.

Корниенко Оксана Владимировна – адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности ОВД Уральского юридического института МВД России.

Kornienko Oksana Vladimirovna is an adjunct of Administrative Law and Administration Department of Department of Internal Affairs of Ural Juridical Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia.

Межибовская Раиса Геннадьевна родилась 15 января 1984 г. в г. Алма-Ате (Казахстан). В 2005 году окончила юридический факультет академии юриспруденции Высшей школы права «Адилет» в г. Алматы. В настоящее время – аспирант кафедры истории государства и права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: правовая охрана материнства и детства (исторические аспекты). E-mail: mezhibovskaya@mail.ru.

Сведения об авторах

Mezhibovskaya Raisa Gennadievna was born on January 15, 1984 in Alma-Ata (Kazakhstan). She was graduated from Juridical Faculty of Jurisprudence Academy of High School of Law "Adilet" in Alma-Ata. Now she is a post-graduate student at the History of State and Law Department of Juridical Faculty of Moscow State Lomonosov University. Mezhibovskaya is author of five publications. Research interests: legal protection of maternity and childhood (historical perspectives). E-mail: mezhibovskaya@mail.ru.

Минбалеев Алексей Владимирович родился в г. Медногорске Оренбургской области. В 2003 году окончил факультет экономики и права Южно-Уральского государственного университета. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Система информации: теоретико-правовой анализ». В настоящее время – старший преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права, доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 100 публикаций. Область научных интересов: информационное право, медиаобразование. E-mail: alexmin@bk.ru.

Minbaleev Alexey Vladimirovich was born in Mednogorsk of the Orenburg region. In 2003 he graduated from the Economics and Law faculty of South-Ural State University. In 2006 she defended candidate thesis on the topic «System of Information: theoretical and legal analysis». Now he is a senior lecturer at the Entrepreneurship and Commercial Law department, associate professor at the Constitution and Administrative Law Department of SUSU. Author of 100 publications. Professional interests: information law and media education. E-mail: alexmin@bk.ru.

Романчук Иван Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Института государства и права Тюменского государственного университета.

Romanchuk Ivan Sergeevich is a Cand.Sc. (Law), Associate Professor of Theory and History of State and Law Department of State and Law Institute of Tyumen State University.

Сагиндыкова Алма Нуралайовна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и административной деятельности ОВД Уральского юридического института МВД России.

Sagindykova Alma Nurolaiovna is Dr.Sc. (Law), Professor of Administrative Law and Administration Department of Department of Internal Affairs of Ural Juridical Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia.

Салазникова Юлия Викторовна родилась 19 марта 1985 г. В 2007 году окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – соискатель кафедры гражданского права и процесса того же вуза, главный специалист секретариата председателя Арбитражного суда Челябинской области. Область научных интересов: безвозмездные гражданско-правовые договоры. E-mail: chelrs@chelarbitr.ru.

Salaznikova Yuliya Viktorovna was born on March 19, 1985. She was graduated from Juridical Faculty of South Ural State University in 2007. Now she is a candidate for a degree at Civil Law and Procedure Department of the same university, main specialist of the secretariat of Chairman of the Tribunal of Chelyabinsk region. Research interests: gratuitous civil law contracts. E-mail: chelrs@chelarbitr.ru.

Чуличкова Екатерина Алексеевна – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральской академии государственной службы. Область научных интересов: проблемы реформирования уголовного и уголовно-исполнительного права.

Chulichkova Ekaterina Alekseevna is a post graduate student of Criminal and Legal Disciplines Department of Ural Academy of Public Administration. Research interests: problems of criminal and correctional law reforming.

Шафикова Галия Ханнановна родилась 30 июля 1951 г. В 1978 году окончила юридический факультет Башкирского государственного университета. В 2000 году защитила кандидатскую диссертацию «Компенсация морального вреда, причиненного работнику». В настоящее

Сведения об авторах

время – заведующая кафедрой трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 50 публикаций. Область научных интересов: проблемы конституционно-правового регулирования труда в России и за рубежом.

Shafikova Galiya Hannanovna was born on July 30, 1951, graduated from Juridical Faculty of Bashkir State University. She defended a thesis “Compensation for an Employee Moral Injury”. Now she is Head of Labour and Social Law Department of South Ural State University. Shafikova is author of 50 publications. Research interests: problems of constitutional and legal regulation of labour in Russia and abroad.

Шафиков Адис Мавлютбаевич родился 18 сентября 1986 г. В 2008 году окончил юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант и преподаватель кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор семи публикаций. Область научных интересов: защита граждан, подвергшихся воздействию радиации, защита достоинства граждан в сфере трудовых и социальных отношений. E-mail: adis86@list.ru.

Shafikov Adis Mavlutbaevich was born on September 18, 1986. He graduated from Juridical Faculty of South Ural State University in 2008. Now he is a post graduate student at Labour and Social Law Department of South Ural State University. He is author of seven publications. Research interests: protection of persons exposed to radiation, protection of dignity of persons in the sphere of labour and social relations. E-mail: adis86@list.ru.

Шуралева Светлана Владимировна родилась 23 июня 1982 г. в г. Кизеле Пермской области. В 2007 году окончила юридический факультет Пермского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения того же вуза. Автор 11 публикаций. Область научных интересов: трудовое право, международное трудовое право, международное и европейское право, правовые аспекты деятельности транснациональных корпораций, изменение трудового договора. E-mail: shura_leva@rambler.ru.

Shuralieva Svetlana Vladimirovna was born on June 23, 1982 in city Kizel of Perm region graduated from Juridical Faculty of Perm State University. Now she is a post graduate student at Labour Law and Social Security Law Department of the same university. She is author of 11 publications. Research interests: labour law, international labour law, international and European law, legal aspects of activity of transnational corporations, employment contract amendment. E-mail: shura_leva@rambler.ru.

Янчев Александр Сергеевич родился 18 июня 1949 г. в г. Челябинске. В 1994 году окончил Уральскую государственную юридическую академию. В настоящее время – соискатель кафедры теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы. Область научных интересов: военное строительство Российской Империи XVIII–XIX веков.

Yanchev Aleksandr Sergeevich was born on June 18, 1949 in Chelyabinsk. He graduated from Ural State Law Academy in 1994. Now he is a candidate for a degree at Theory and History of State and Law Department of Ural Academy of Public Administration. Research interests: military organization of Russian Empire in 18-19 centuries.

Тетюев Станислав Владимирович родился 12 сентября 1981 г. в г. Копейске Челябинской области. В 2003 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект)». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор 95 публикаций. Область научных интересов: производство по уголовным делам с участием несовершеннолетних. E-mail: stas_tetyuev@list.ru.

Tetyuev Stanislav Vladimirovich was born on September 12, 1981, in Kopeisk, Chelyabinsk region. In 2003 graduated from South Ural State University in the field of study «jurisprudence». In 2006 defended the candidate thesis «Interrogation of the minor accused on the stage of preliminary investigation (procedural aspect)». Senior lecturer of the Criminal Process and Criminalistics department of South Ural State University. Author of 95 publications. Scientific interests: criminal processes with participation of minors. E-mail: stas_tetyuev@list.ru.

ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ

1. В редакцию предоставляются электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, звание и должность для всех авторов работы), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: УДК, название, список авторов, аннотация (не более 500 знаков), список ключевых слов, текст работы, литература (в порядке цитирования, ГОСТ 7.1-2003). После текста работы следуют название, аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах на английском языке.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 23, нижнее – 23, внутри – 22, снаружи – 25 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки 0,7 см, интервал между абзацами 0 пт, межстрочный интервал – одинарный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, юридический факультет, кафедра уголовного процесса и криминалистики (отв. ред. проф. А. В. Кудрявцева).

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>), следуя ссылкам: «Научные исследования», «Издательская деятельность», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

ВЕСТНИК ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

№ 5 (181) 2010

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 21**

Редактор С. В. Тетюев
Компьютерная верстка В. С. Чистовой

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 21.01.2010. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.

Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 13,11. Тираж 500 экз. Заказ 18/46.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В. И. Ленина, 76.