

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

№ 1 (19) 2012

*Научно-практический журнал. Учрежден в 2006 году. Выходит ежеквартально
Издается Тюменским институтом повышения квалификации сотрудников МВД России
Включен в Перечень российских рецензируемых научных журналов*

Редакционный совет

Председатель:

Иголеви́ч В.А., начальник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, кандидат технических наук, доцент

Члены совета:

Анохин Ю.В., проректор по научной работе и международным связям Алтайской академии экономики и права, доктор юридических наук, доцент;

Афанасьев В.С., профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Баранов В.М., помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Герасименко Ю.В., начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Гусак В.А., заместитель начальника Управления организации оперативно-розыскной деятельности ГУУР МВД России, доктор юридических наук;

Зарубин С.П., начальник УФСИН России по Тюменской области, кандидат юридических наук;

Козаченко И.Я., заведующий кафедрой уголовного права Уральской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Корнеев М.В., начальник УМВД России по Тюменской области;

Лавров В.П., профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Мазунин Я.М., профессор кафедры криминалистики Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор;

Мироненко В.В., заместитель начальника УФСИН России по Тюменской области;

Отческая Т.И., судья Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, доктор юридических наук, профессор;

Цуканов Н.Н., начальник кафедры административного права Сибирского юридического института ФСКН России, доктор юридических наук, доцент

Редакционная коллегия

Председатель:

Числов А.И., доктор юридических наук, профессор

Члены коллегии:

Бражни́ков Д.А., кандидат юридических наук, доцент;

Ванюшин Я.Л., кандидат юридических наук, доцент;

Киричѐк Е.В., кандидат юридических наук, доцент;

Комиссарова Е.Г., доктор юридических наук, профессор;

Смахтин Е.В., доктор юридических наук, доцент;

Тишин Д.В., кандидат юридических наук, доцент;

Цишковский Е.А. (ответственный секретарь), кандидат юридических наук, доцент;

Шарапов Р.Д., доктор юридических наук, профессор;

Шеслер А.В., доктор юридических наук, профессор;

Юзиханова Э.Г., доктор юридических наук, доцент

Редакторы *Е.В. Карнаухова, Е.А. Пыжова, Е.В. Шабанова*

Технический редактор *С.Ф. Ярославцев*

Адрес редакции: 625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75. Тел. (3452) 59-85-16. Тел./факс (3452) 30-68-69.

Эл. почта naukatui@mail.ru;

сайт <http://www.naukatui.ru>

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-27144 от 09.02.2007 г.

ISSN 1998-6963

Подписано в печать 21.03.2012. Формат 60x84/8. Усл. п. л. 16,50. Уч.-изд. л. 14,12. Тираж 1000 экз. Заказ № 403. Цена свободная.

© ФГКОУ ДПО «ТИПК МВД России», 2012

Содержание

Раздел 1. Право и политика

Шестаков С.А. Иван Ильин и современная Россия:

политико-правовой аспект4

Раздел 2. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

Горovenko В.В. Методология правовой активности:

к постановке проблемы.....10

Блажевич Н.В., Блажевич И.Н. Теоретико-методологические

основы формирования законодательства

о нефтегазовом экономическом комплексе.....17

Кодинцев А.Я. Дефекты советского уголовного

судопроизводства в 30-е годы XX века.....23

Раздел 3. Проблемы государственного и муниципального строительства

Иоголевич Н.И., Конева Н.С. Правовые иммунитеты

и конституционный принцип равенства перед законом и судом.....34

Герасименко Т.Ю. Влияние практики Европейского Суда

по правам человека на национальное законодательство

и правоприменение.....42

Киричѐк Е.В. Социально-экономические и культурные права

и свободы – важнейший элемент конституционно-правового

положения (статуса) человека и гражданина

в Российской Федерации.....48

Раздел 4. Частное право, договорное регулирование

Комиссарова Е.Г. Публичная ответственность управляющей

компании по договору доверительного управления имуществом,

составляющим целевой капитал.....58

Горячкина Д.А. Теоретико-методологические основы

управления рисками в предпринимательской деятельности.....64

Раздел 5. Уголовное законодательство и криминологическая наука

Сабитов Р.А. Юридическая квалификация дискриминации.....71

Сергеев К.А., Сергеев А.Б., Числов А.И. Вопросы

совершенствования уголовно-правовых средств

противодействия криминальному рейдерству.....81

Сумачев А.В., Писаренко Д.А. К вопросу о понятии

юридического лица, потерпевшего от преступления.....87

Раздел 6. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

Числов А.И., Юзиханова Э.Г. Основы оперативно-тактического прогнозирования92

Раздел 7. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

Заводнова С.В. Обязанности начальника органа дознания в уголовном процессе.....97

Епихин А.Ю. Расширение полномочий суда на понижение категории преступления: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты105

Раздел 8. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

Гусак В.В. Исследование сущности кооперативной идеи на примере первых кооперативов Англии.....109

Юдина Я.Е. Совершенствование государственного финансового контроля в Российской Федерации114

Раздел 9. Компаративистика и зарубежный опыт

Сабанин С.Н., Ефимов И.А. Сравнительно-правовой анализ законодательства России и зарубежных стран об ответственности за неисполнение обязанностей налогового агента.....118

Раздел 10. Взгляд правоприменителя

Блашкова Л.Л. Вопросы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями125

Раздел 11. Подготовка кадров для правоохранительных органов и научная жизнь высшей школы

Гук О.Б. Интеграция учебной и научной деятельности студентов балакавриата как фактор повышения качества профессиональной подготовки.....130

Sammary.....134

К сведению авторов.....138

Раздел 1. Право и политика

ИВАН ИЛЬИН И СОВРЕМЕННАЯ РОССИЯ:
ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

С.А. Шестаков

(профессор кафедры философии, иностранных языков и гуманитарной подготовки сотрудников ОВД Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор политических наук, доцент; 8 (3452) 59-84-32)

В статье изложены некоторые политико-правовые идеи философа русского зарубежья Ивана Ильина. В частности, подвергнуты анализу политические взгляды Ильина на проблему строительства демократического общества в России после предполагаемого им краха советской политической системы. Политико-правовые прогнозы Ильина даются в сравнении с политической ситуацией в современной России.

Ключевые слова: политическая система России, диктатура, авторитаризм, демократия.

В октябре 2005 года произошло неординарное событие: прах Ивана Александровича Ильина (1883–1954), захороненного на чужбине, в Швейцарии, по инициативе российской общественности, при поддержке политического руководства страны был перенесен в Россию и с почестями перезахоронен на территории Донского монастыря в Москве. Это событие стало, вне всякого сомнения, знаковым и ознаменовало собой, с одной стороны, подведение черты под идейно-политической враждой между, условно, «белыми» и «красными», а с другой стороны, начало нового этапа переоценки ценностей, переосмысления собственного, российского пути, обретение пророков в собственном Отечестве.

Иван Александрович Ильин, выходец из старинного дворянского рода, в 1906 году окончил юридический факультет Московского университета с золотой медалью и был оставлен в университете в качестве преподавателя; в 1909 году стал приват-доцентом; все предвещало блестящую карьеру ученого. В 1918 году (уже при Советах, но по идеологической инерции) защитил диссертацию по проблеме философии Гегеля. В период пребывания в советской России Иван Александрович подвергался преследованию за свою непримиримую позицию по отношению к советской власти. В 1922 году И.А. Ильин

вместе с группой российской интеллигенции, «враждебно настроенной по отношению к Советской власти», был выслан из советской России на знаменитом «философском пароходе». Проживая на чужбине, Ильин весь свой талант ученого отдал, по большому счету, одному делу – служению будущей, посткоммунистической России. Работа Ивана Ильина не пропала даром: в современной России его политико-философское, философско-правовое творчество в значительной мере определяет (явно и неявно) политико-идеологический и политико-правовой векторы как политического руководства и весомой части политической элиты страны, так и большей части российского общества. Вполне можно согласиться с В.А. Гусевым, который, рассуждая о значении творчества Ильина, говорит о том, что его взгляды «могут... выступить тем концептуальным ядром, к которому в той или иной степени тяготеют все наиболее крупные мыслители и учения» [1, с. 64].

Для Ильина, как для теоретика государства и права и как для политического философа, характерен органический подход к пониманию природы государства и политики. Ю.Т. Лисица, отмечая, что Ильин внес в науку о государстве то лучшее, что выработала философская и юридическая мысль, весьма образно и точно характеризует его «воззрение на государство

как истинный, живой и нравственный организм» [2, с. 155]. Как мыслитель, Ильин был в первую очередь религиозным философом: именно такой подход дает ключ к пониманию его политико-философских взглядов.

И.А. Ильин был непоколебимым монархистом; исследованию монархии как формы правления он посвятил всю свою жизнь: над своим главным трудом – «О монархии», оставшимся незавершенным, – он работал более 40 лет. Обоснование монархического строя у Ильина пронизано пафосом веры, верности и служения. К возможности установления в России в обозримой перспективе монархического строя он относился реалистически, считая, что русский народ, впав в состояние черни, недостоин монархии.

К Октябрьской революции, Советской власти Ильин имел предельно негативное, враждебное, бескомпромиссное отношение, которое он пронес через всю свою жизнь и свое творчество. Разоблачение разбойничьей, антихристовой, по его мнению, сущности коммунизма, Советской власти Ильин считал одной из своих жизненных задач, заданием, данным ему свыше. В работе «О сопротивлении злу силою» (опубликованной в эмиграции в 1926 году) Ильин обосновывает необходимость наступательной позиции по отношению к безбожной и аморальной власти. Он пишет: «Все учение о том, что активное, наступающее на злодея сопротивление злу противоречит любви, падает как вредный моральный предрассудок. Как и всякая иная, верная форма сопротивления злу – понуждение и пресечение – является делом любви и именно любви» [3, с. 153]. Показательно, что эта работа получила неоднозначные, даже негативные оценки в эмигрантской среде: против идей, в ней изложенных, выступили Бердяев, Франк, другие представители русской эмиграции. В ответе своим оппонентам Ильин призывает «перевернуть раз навсегда эту “толстовскую” страницу русской нигилистической морали и восстановить древнее русское православное учение о мече во всей его силе и славе» [4, с. 225]. Сам же он на про-

тяжении всей своей жизни придерживался принципа активного сопротивления деспотической власти, реализуя его посредством своей научной, публицистической и политической деятельности.

И.А. Ильин был абсолютно уверен в предстоящем крахе советского политического строя и коммунистической идеологии. Весьма поучительно, что он был категорическим противником немедленного волевого введения в посткоммунистической России демократического политического режима в силу незрелости политической культуры и отсутствия демократического правосознания у населения России, задавленного коммунистическим тоталитаризмом. «Политический режим не выбирается человеческим произволом... – отмечает Ильин, – Демократия предполагает исторический навык, приобретаемый народом в результате долгого опыта и борьбы; она предполагает в народе культуру законности, свободы и правосознания» [5, с. 354, 357]. В случае установления в посткоммунистической России явочным порядком демократического политического строя последний, по Ильину, вырождается в безобразную пародию на демократию; в стране расцветут анархия, произвол, беззаконие и коррупция – при наличии формальных признаков демократического режима. Ильин пишет: «Что же делать там, где... у человека нет ни имущественной, ни волевой самостоятельности? Где все подготовлено для своекорыстия и публичной продажности? Где дисциплина не сдерживает личного и совместного произвола? Где нет ни характера, ни лояльности, ни правосознания? – Все-таки вводить демократический строй? Для чего же? Чтобы погубить государство и надругаться над всеми принципами демократии? Чтобы все закончилось коррупцией, безобразной смутой и разложением государства? – И все во имя доктрины?» [5, с. 357]. Как видим, Ильин с непостижимой прозорливостью предупреждал о последствиях радикального внедрения либеральной доктрины в обществе, не подготовленном к демократии, и с удивительной достоверностью описал соци-

альную картину реальной постсоветской России.

И.А. Ильин был убежден, что, не решив задачи идеологической, задачи оформления и усвоения новой идеологии, задачи духовного воспитания, задачи выработки новой политической культуры и правосознания, Россия после краха советского строя будет обречена на отсталость и прозябание. Идейной основой идеологии, которая, согласно Ильину, заменит коммунизм, должен стать национализм: «Мы утверждаем русский национализм, инстинктивный и духовный, исповедуем его и возводим к Богу, – писал он, – Мы приветствуем его возрождение. Мы радуемся его духовности и его своеобразию» [6, с. 360]. Следует отметить, что термин «национализм» в данном контексте следует понимать в его нейтральном значении, так, как его понимают в западном общественном сознании: это любовь к своему народу, патриотизм («советскому» пониманию национализма более подходит термин «шовинизм»).

Говоря о национализме, национально-государственной идеологии и национальной диктатуре, Ильин вместе с тем решительно отмежевывался от шовинизма и беспощадно его разоблачал. Черносотенцев он характеризовал с предельным отвращением: «Это искажители национальных заветов; отравители духовных колодцев; обезьяны русского государственно-патриотического обличья» [7]; он считал, что шовинизм опасен еще и тем, что дискредитирует национально-государственную идею. Шовинизм и большевизм Ильин ставит в один ряд: «Если корыстная политика справа есть черносотенство, то корыстная политика слева есть большевизм» [7].

Исходя из своего органического понимания природы общества и государства, социальной жизни, И.А. Ильин настаивал на уникальности культурно-исторического лица каждого национального сообщества, отмечая, что «у каждого народа свое особое чувство права и справедливости; иной характер; иная дисциплина; иное представление о нравственном идеале, иной семейный уклад, иная церковность, иная политическая мечта, иной государственный

инстинкт. Словом: у каждого народа иной, особый душевный уклад и духовно-творческий акт» [6, с. 361]. Указывая на уникальный характер каждого государственного организма, Ильин выступал решительным противником интернациональной унификации, схематизации в национально-государственном строительстве. Он пишет: «Каждому народу причитается... своя, особая, индивидуальная государственная форма и конституция, соответствующая ему и только ему. Слепое заимствование и подражание нелепо, опасно и может стать гибельным» [4, с. 48].

Рассуждая в русле русской консервативной традиции (переключаясь, в частности, с Леонтьевым), Ильин вносит свою лепту в обоснование неустранимости этатистского характера российской цивилизации: «Силою равнинного пространства... – пишет он, – силою славянского индивидуализма и слабостью своей общественной дисциплины – русский народ поставлен в условия, требующие не слабого, сильного государственного центра» [8, с. 410].

Весьма важное место в творчестве И.А. Ильина занимают проблемы культурно-цивилизационного и, как сказали бы сегодня, геополитического статуса России. Ильин был, безусловно, убежден в особости и самодостаточности российской цивилизации, в органически обусловленном характере ее бытия, в исторической оправданности ее обширных пространств. Уже после Второй мировой войны Ильин публикует свою знаменитую работу «Что сулит миру расчленение России», которая посвящена фундаментальным проблемам международного, планетарного статуса России. Давая ей характеристику как особой цивилизации, Ильин пишет, что «Россия есть не случайное нагромождение территорий и племен и не искусственно сложенный “механизм” “областей”, но живой, исторически выросший и культурно оправдавшийся организм, не подлежащий произвольному расчленению. Этот организм есть географическое единство, части которого связаны хозяйственным взаимодействием; этот организм есть духовное, языковое и культурное единство, истори-

чески связавшее русский народ с его национально младшими братьями – духовным взаимопитанием; он есть государственное и стратегическое единство, доказавшее миру свою волю и свою способность к самообороне» [9, с. 326-327].

Говоря о России, Ильин имел в виду современный ему Советский Союз. Ильин безусловно и непоколебимо полагал, что в смысле территориально-государственного устройства России географически, исторически, онтологически предопределен статус империи.

Проживая в эмиграции, Ильин не понаслышке знал об общем антироссийском настрое на Западе как его политического истеблишмента, так и широких социальных слоев. Враждебность Запада к России, носящая характер культурно-цивилизационного противостояния, проявляется, в частности, – согласно утверждениям Ильина, – в нежелании видеть Россию территориально обширным государством и стремлении расчленить ее (значительно усилившемуся в обстановке психоза «холодной войны») с целью поживы результатами распада. Ильин прозорливо заметил неслучайность того факта, что «европейские политики заговорили одновременно – о паневропейском объединении и о все-российском расчленении!» [9, с. 339]. Если же, паче чаяния, территориальный распад России (Советского Союза) произойдет, то это приведет, как указывал Ильин, к негативным и непредсказуемым последствиям не только для России, но и для всего мира. Он прогностически описывал политическую ситуацию, которая сложится после вероятного территориального распада страны: «Допустим на момент, что все эти “свободолюбивые и демократические” усилия временно увенчаются успехом и Россия будет расчленена. Что же даст этот опыт российским народам и соседним державам? ... При самом скромном подсчете, до двадцати отдельных “государств”, не имеющих ни бесспорной территории, ни авторитетных правительств, ни законов, ни суда, ни армий, ни бесспорно национального населения. До двадцати пустых названий» [9, с. 336]. Автор отмечает, что

новообразованные государства наводняют международные авантюристы, спекулянты, миссионеры; «все это будет заинтересовано в затягивании хаоса, в противорусской агитации и пропаганде, в политической и религиозной коррупции» [9, с. 336]. Двадцать расстроенных бюджетов и монетных единиц, пишет Ильин, потребуют бесчисленных валютных займов; займы будут даваться «державами» под гарантии – «демократического», «концессионного», «торгово-промышленного» и «военного» рода. В итоге «новые государства окажутся через несколько лет сателлитами соседних держав, иностранными колониями или “протекторатами”» [9, с. 336-337]. Избегать такой перспективы, которая вполне образуется после падения коммунистического режима, возможно только в том случае, если, согласно Ильину, «внутри России встанет русская национальная диктатура, которая возьмет в свои руки крепкие “бразды правления”... и поведет Россию к единству, пресекая все и всякие сепаратистские движения в стране» [9, с. 334].

Ильин предостерегает Запад от его неумной и недальновидной политики, направленной на расшатывание территориальной целостности России. Он указывает, что не только Запад, но и весь мир страдает от развала России, поскольку она «сущий оплот европейски-азиатского, а потому и вселенского мира и равновесия. Расчленение его явилось бы невиданной еще в истории политической авантюрой, гибельные последствия которой человечество понесло бы на долгие времена» [9, с. 327].

Политическая философия и публицистика И.А. Ильина очевидно актуальна и злободневна для современной России и в силу этого вызывает различные оценки исследователей. Американский историк У. Лакер, уничижительно характеризуя Ильина и стараясь принизить его роль в развитии российской политической мысли, высказывает надуманное удивление всплеском внимания к его творчеству в постсоветской России [10, с. 135-136]. Позиция Лакера не вполне понятна. Очевидно, что, несмотря на ряд архаизмов и не-

который теоретический схематизм, предчувствия и прогнозы Ильина в целом ряде случаев вполне оправдались, а это в науке бывает не так часто. Кроме того, парадигму всего своего творчества Ильин подчиняет одной главной цели – охране национально-государственных интересов России, что, конечно же, не может оставить россиян равнодушными. Современный российский философ А. Гулыга, оценивая Ильина, пишет: «В XX столетии не было в России более глубокого и трезвого политического мыслителя, чем Ильин... если бы меня спросили, кому отдать предпочтение из мыслителей русского религиозно-философского ренессанса, я не задумываясь назвал бы Ивана Александровича Ильина» [11, с. 14].

Глядя на творческое наследие Ильина с высоты современности, не перестаешь удивляться дару предвидения, исключительной прозорливости Ивана Александровича. Ильина мало знают на Западе как политического философа, но нас это обстоятельство и не должно волновать. Нам важна судьба нашего Отечества, ради которого И.А. Ильин употребил все свое творчество и положил всю свою жизнь. Многие политические предвидения Ильина стали фактически сценариями для постсоветской России и других бывших советских республик; никак не можешь отделаться от вопроса: «Откуда же он знал, что так все и будет?». В.В. Путин в одной из своих последних статей, посвященных проблеме строительства демократического государства в России, таким образом характеризует состояние российского общества сразу же после распада советской политической системы: «Введение демократических форм государства принесло практически сразу же остановку необходимых экономических реформ, а чуть позже – сами эти формы оказались оккупированы местными и центральными олигархическими элитами, беззастенчиво использующими государство в своих интересах... В 90-е годы под флагом воцарения демократии мы получили не современное государство, а подкованную борьбу кланов и множество полуфеодальных кормлений» [12].

Ильин, прозорливо предвидя такую ситуацию, настаивал, что после падения советского режима в стране должна быть введена твердая национально-патриотическая по форме и либеральная по идее диктатура, которая поможет народу выделить сверху свои лучшие силы и воспитает его к участию в государственном строительстве. Только такая диктатура, согласно Ильину, может спасти Россию от анархии и гражданских войн. И действительно, в «путинский» период в России усилились авторитарные тенденции. Наиболее существенные и зримые политические изменения авторитарного характера – это фактическая отмена выборов глав регионов и переход к их назначению Президентом страны; это создание восьми административно-территориальных федеральных округов; это сужение реального электорального политического участия на всех уровнях управления государством, усиление администрирования. Все то, что стали называть «укреплением властной вертикали». Действительно, демократические институты в ряде случаев были отчасти поражены, отчасти минимизированы. Наверное, это плохо. Но когда речь идет об элементарном выживании государства, очевидно, что такая цена жизни общества не так уж и высока. Всего лишь десять лет назад страну сотрясали вооруженные конфликты, разгул бандитизма при полумертвом состоянии армии и милиции. Не покривлю душой, когда буду утверждать, что во многом благодаря высоким нравственно-патриотическим качествам военнослужащих и сотрудников органов внутренних дел России удалосьстоять. И как только политико-правовая и управленческая ткань государства – после периода полураспада – укрепились и стала набирать прочность – тем же Путиным было предложено вернуться к ряду отмененных демократических процедур.

Политико-философское творчество Ильина – это прежде всего серьезный урок, предостережение, а также подробная инструкция по политико-правовому и государственному строительству в постсоветской России.

1. Гусев В.А. Консервативная политология Ивана Ильина // Социологические исследования. 1992. № 4.
2. Лисица Ю.Т. И.А. Ильин как правовед и государствовед // Вопросы философии. 1991. № 5.
3. Ильин И.А. О сопротивлении злу силою // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Том пятый. М.: Русская книга, 1995.
4. Ильин И.А. Идея Корнилова // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Том пятый. М.: Русская книга, 1995.
5. Ильин И.А. Долой политическое доктринерство! // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Том второй. Кн. II. М.: Русская книга, 1993.
6. Ильин И.А. О русском национализме // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Том второй. Кн. I. М.: Русская книга, 1993.
7. Ильин И.А. Черносотенство // Сегодня. 1993. 21 дек.
8. Ильин И.А. О сильной власти // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Том второй. Кн. I. М.: Русская книга, 1993.
9. Ильин И.А. Что сулит миру расчленение России // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Том второй. Кн. I. М.: Русская книга, 1993.
10. Лакер У. Черная сотня. М.: Текст, 1994.
11. Гулыга А. «Я живу только для России» // Литературная Россия. 1993. 2 апр.
12. Путин В. Демократия и качество государства [Электронный ресурс] URL: <http://www.kommersant.ru/dok/1866753> (дата обращения: 29 февр. 2012 г.).

Раздел 2. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВОЙ АКТИВНОСТИ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

В.В. Горовенко

(заведующий кафедрой гражданского права и процесса Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права, кандидат юридических наук, доцент; Gorovenko-v@yandex.ru)

В статье сформулирована гипотеза правовой активности как разновидности правомерной деятельности, реализуемой на основе технологий правовой работы, часть из которых представляют собой особые объекты авторского права – юридические ноу-хау.

Ключевые слова: методология, правовая активность, правомерное поведение, ноу-хау, юридические технологии, формы реализации права, использование права.

Современное общество немислимо без общеобязательных формально определенных правил поведения, обеспеченных силой государственного принуждения. Норма права, занимая ключевое место в механизме правового регулирования, обеспечивает воплощение воли законодателя в необходимом поведении участников общественных отношений.

Известно, что реализация правовых предписаний происходит в нескольких формах – соблюдение, исполнение и использование [1, с. 365, 366; 2, с. 48, 49; 3, с. 246, 247; 4, с. 363, 364]. Данные формы достаточно хорошо изучены в науке и вошли во все учебники по теории права, в которых определяются в основном одинаково. В частности, под использованием понимается активная реализация возможностей, предоставляемых нормами права, в пределах которой происходит осуществление субъективных прав участниками регулируемых с помощью права общественных отношений [3, с. 249].

Итак, использование – это форма реализации правовых возможностей, но форма всегда находится в диалектическом единстве с содержанием [5, с. 621]. Можно с уверенностью утверждать, что содержанием «использования» как формы реализации права будет правомерное поведение, потому что неправомерное поведение не может быть содержанием реализации правовых предписаний. Однако подобное утвержде-

ние касается всех форм реализации права. Общим для поведения субъектов в рамках любой из форм реализации права является соответствие такого поведения требованиям закона. Но можем ли мы сказать, что это поведение одинаково? Разумеется, нет, и прежде всего потому, что гипотеза и диспозиция запрещающей, обязывающей и дозволяющей правовых норм – различны.

Исследование вопроса об особенностях правомерного поведения, составляющего содержание использования как формы реализации права, не является целью настоящей работы, однако нам необходим термин для обозначения такого поведения. В связи с этим считаем возможным воспользоваться термином «правовая активность», предложенным С.С. Алексеевым.

В настоящее время данный термин еще не получил своего однозначного смыслового наполнения. В исследованиях различных авторов он понимается по-разному. Впрочем, в этом нет ничего удивительного, так как, согласно данным интернет-ресурса «Национальная психологическая энциклопедия», предметная область термина «активность» включает 29 определений [6].

Так, в психологии данный термин понимается, как правило, как предпосылка деятельности человека. А.В. Петровский указывает, в частности, что в соотношении с деятельностью активность субъекта определяется как динамическое условие ее становления, реализации и видоизмене-

ния, как свойство ее собственного движения [7]. Такой взгляд на активность как на внутреннее состояние человека и условие его деятельности достаточно распространен в общей психологии.

Более того, он взят за основу некоторыми учеными-правоведами при формулировании своих идей о *правовой* активности. В частности, Н.В. Галустян определяет правовую активность как имманентное социально-правовое свойство личности [8, с. 10]. В исследовании В.В. Кожевникова отмечается, что социально-правовая активность, с одной стороны, представляет собой социально-правовое качество личности, а с другой – выражается в правомерной деятельности в сфере правовых отношений [9, с. 19-20].

В психологии развития активность трактуется не только как категория, отражающая асимметричность отношений между субъектом и объектом (средой). А.Л. Венгер указывает на наличие нескольких форм активности, таких, в частности, как поведение и общение [10].

Именно такой подход к определению активности укоренился в социологии, где под социальной активностью принято понимать совокупность форм человеческой деятельности, сознательно ориентированной на решение задач, стоящих перед обществом, классом, социальной группой в данный исторический период [11; 12, с. 34; 13, с. 9].

Таким образом, активность можно рассматривать с одной стороны, как необходимую предпосылку человеческой деятельности, а с другой – как форму поведения субъекта социальных отношений, направленную на решение определенных задач.

Очевидно, что правовая активность является разновидностью социальной активности. Соответственно, применительно к сфере действия права, термин «активность» будет нами употребляться в том числе в его втором общепринятом значении, то есть как особая форма поведения человека, направленная на решение определенных задач. Собственно, в словосочетании «правовая активность» слово «пра-

вовая» указывает на ту форму, в которой существует поведение человека в правоотношении. В этом смысле термин «правовая активность» будет отчасти совпадать с понятием «правовое поведение», вернее, с той частью данного понятия, которая соответствует правомерному поведению.

В связи с этим особый интерес представляет исследование, проведенное И.В. Тепляшиным [14], в котором автор, опираясь на труды Г.С. Арефьевой, Е.А. Подольской, Н.Э. Майн, М.Я. Малышевой, И.В. Малышева, Н.З. Пименовой, И.А. Джидарьян, М.Е. Чхиквадзе и других ученых, посвященные социальной активности, делает вывод о том, что «социальная активность – это, прежде всего, энергичная деятельность человека во всех сферах человеческих отношений, отражающая объективные условия жизнедеятельности человека и общественных отношений и являющаяся составной частью активности» [14, с. 51].

Продолжая исследование категории «активность», И.В. Тепляшин указывает на существование нескольких подходов к определению понятия «правовая активность». Так, одни ученые утверждают, что данное понятие выпадает из проблематики юридической науки и может быть использовано исключительно как философско-социологическая политическая категория. В то же время М.Ф. Орзих допускает возможность использования данной категории для классификации форм осуществления права [14, с. 54].

Подводя итог исследованию социальной активности, И.В. Тепляшин делает вывод о существовании нескольких видов данного явления, выделяя общественно-политическую, трудовую, социально-культурную и правовую социальную активность [14, с. 74]. Далее, концентрируясь на изучении правовой активности, И.В. Тепляшин делает вывод о том, что данное понятие можно рассматривать в широком и узком смысле. В узком смысле, правовая активность – это «активная деятельность человека по самостоятельной внутренне мотивированной реализации правовых требований» [14, с. 54].

Данный подход оправдан, более того, он совпадает по смысловой нагрузке с такой формой реализации права, как использование.

В широком смысле слова, правовая активность проявляется в правомерном поведении [14, с. 57].

Подобные суждения вполне оправданы, тем более что в современном правоведении одним из видов правомерного поведения называется правовая активность лица [2, с. 503].

Обобщая приведенные высказывания, можно сделать следующий вывод: в настоящее время термин «правовая активность» может пониматься в двух значениях – как форма и как вид правомерного поведения. Как форма правомерного поведения правовая активность синонимична по значению термину «использование», а как вид правомерного поведения правовая активность представляет собой содержание использования как формы реализации права. Представляется, что именно в этом значении (в узком смысле слова) термин «правовая активность» понимает С.С. Алексеев в работе «Общая теория права» [15, с. 252].

Исходя из вышеуказанных теоретических предпосылок, можно сформулировать следующее определение правовой активности: *правовая активность – добросовестная деятельность субъектов частного права по реализации предоставленной им меры возможного поведения на основе собственного усмотрения с целью удовлетворения и (или) защиты законного интереса.*

Основываясь на указанном определении, можно выделить следующие признаки правовой активности:

1) *добросовестность*. Почему правовая активность должна быть добросовестной? Потому что юридически значимое недобросовестное поведение представляет собой злоупотребление правом, которое, в соответствии со ст. 10 ГК РФ, не допускается. Если поведение представляет собой злоупотребление правом, то оно нарушает предусмотренный законом запрет и, соответственно, никак не может быть такой

формой реализации права, как «использование» [16, с. 173-178];

2) *деятельность*. Правовая активность – это совокупность инициативных действий управомоченного лица. Разумеется, бездействие – также своеобразный вид поведения человека в правоотношении, но за таким видом правомерного поведения в теории права закрепилось название «конформистское поведение»* [2, с. 503];

3) *правовая активность характерна для частных субъектов*. В данном случае необходимо обратить внимание на два момента: во-первых, правовая активность – это термин, обозначающий правомерное поведение частного лица. Это связано с тем, что за подобным поведением властных субъектов закрепился термин «правоприменение». Мы согласны с утверждением С.С. Алексеева о том, что в теории права эти термины должны иметь самостоятельное значение** [15, с. 252];

4) *правовая активность есть воплощение меры возможного поведения в реальные действия в рамках социальной связи*. Правовая активность связана с субъективным правом, как «действительное» и «возможное». Что же представляет собой результат правовой активности? Результат правовой активности можно охарактеризовать как трансформацию (возникновение, изменение, прекращение) социальной связи между ее участниками;

5) *целью правовой активности является удовлетворение и (или) защита законного интереса*. Следует обратить внимание на то, что социальная связь интересна ее участникам не сама по себе, а лишь постольку, поскольку она способствует удовлетворению определенной потребности. Юридически формой потребности являет-

* Особенности осознанного бездействия как вида правовой активности в настоящей статье не рассматриваются, так как требуют самостоятельного исследования.

** Автор отдает себе отчет в том, что правовая активность может осуществляться гражданами и юридическими лицами не только в рамках частного права, но и в рамках других отраслей. Однако подобная активность не является предметом рассмотрения в настоящей статье, ее особенности могут быть предметом самостоятельного исследования.

ся интерес. Тот интерес и, соответственно, та потребность, которая заслуживает быть удовлетворенной, получает статус законного интереса.

Итак, мы можем утверждать, что такие элементы механизма правового регулирования, как норма права, формы реализации права, правомерное поведение, правовая активность как вид правомерного поведения и содержание использования как формы реализации права, доктриной права изучены достаточно.

В чем же заключается научное противоречие, отражающее название настоящей статьи? Как представляется, ответ на данный вопрос можно сформулировать следующим образом: современная теория права знает, «что» представляет собой правовая активность как вид правомерного поведения, составляющий содержание использования как формы реализации нормы права. Но наука не представляет, «как» осуществляется правовая активность. Нет ответа на вопрос и о том, как сделать правовую активность максимально эффективной. Единственное указание, которое можно в настоящее время найти в юридической литературе и нормах права, – граждане и юридические лица реализуют свои права по своему усмотрению. Разумеется, в таком указании имеется мощный теоретический посыл, но его явно недостаточно для того, чтобы использование правовых возможностей протекало эффективно.

Помимо теоретического пробела, существует огромная потребность в описании и совершенствовании технологий правовой работы, как на уровне юридических подразделений субъектов частного права, так и на уровне юридических фирм, оказывающих соответствующие услуги***.

Сказанное вовсе не означает, что исследований, посвященных методологии практической деятельности, не существует. В 2007 году вышел в свет фундаментальный труд под названием «Мето-

дология» [17], в котором А.М. Новиков и Д.А. Новиков наметили общие подходы, в том числе к проектированию, оценке и управлению практической деятельностью. Разумеется, идеи, изложенные в указанной монографии, носят общий характер и их использование возможно только с учетом специфики правовой активности как вида практической деятельности, тем не менее, мы будем в значительной степени опираться на положения данного исследования.

В соответствии с выявленным научным противоречием объектом рассмотрения в настоящей статье будет правовая активность субъектов частного права, а, соответственно, предметом – методология правовой активности субъектов частного права, с одной стороны, как вида практической деятельности, с другой, – как разновидности правомерного поведения.

Любая практическая деятельность имеет определенный жизненный цикл, который можно поделить на три фазы: фазу проектирования, технологическую фазу и рефлексивную фазу [17, с. 254]. Из всех перечисленных фаз наибольшие сложности для разработки представляет технологическая фаза правовой активности, поскольку она реализуется при помощи технологий, а каких-либо общих подходов к описанию технологий вообще и технологий правовой работы (юридических технологий) в частности не существует. Следует согласиться с утверждением А.М. Новикова и Д.А. Новикова о том, что применение тех или иных технологий целиком определяется конкретным содержанием каждого проекта [17, с. 321].

Вместе с тем нельзя сказать, что какая-либо информация о социальных, или, шире, гуманитарных, технологиях отсутствуют. В частности, можно отметить активное развитие названных технологий в рамках таких видов практической деятельности, как:

- а) политическая деятельность и PR-менеджмент [18; 19];
- б) маркетинг в целом и рекламная деятельность в частности [20; 21; 22];
- в) HR-менеджмент [23; 24; 25] и др.

*** Вывод о наличии потребности частных субъектов в юридических технологиях (или технологиях правовой работы) основан на личных наблюдениях автора и будет подтвержден (или опровергнут) в ходе дальнейших исследований.

Представляется возможным, сделав соответствующее обобщение, выйти на общие принципы организации социальной активности (как вида практической деятельности) и применить полученные знания для описания технологической фазы правовой активности.

Для полноты картины необходимо обозначить еще один аспект рассматриваемой проблемы – могут ли существовать юридические ноу-хау или технологии правовой работы, представляющие собой действительную или потенциальную коммерческую ценность для правообладателя? Ответ на данный вопрос далеко не очевиден.

С одной стороны, в ст. 1465 Гражданского кодекса Российской Федерации сформулировано следующее правило: «Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны» [26].

Соответственно, способы осуществления правовой активности субъектом частного права (разумеется, если это профессиональная деятельность) однозначно подпадают под данное определение при соблюдении правил, изложенных в приведенной статье ГК РФ.

Однако с другой стороны, профессиональная деятельность юриста (юридической фирмы) основана на законе, должна соответствовать принципу законности и, как следствие, должна быть однотипной. Или не должна? На рынке юридических услуг существует достаточно серьезная конкуренция, и какие-то фирмы или адвокаты ее ведут более успешно, другие – менее успешно.

Опыт собственной деятельности в сфере юридического консалтинга убеждает автора, что во многом успех в конкурентной борьбе за клиента определяется наличием у лица, оказывающего юридическую услугу, опыта и отработанных технологий правовой работы, то есть тех самых секретов профессиональной деятельности, о которых говорится в ст. 1465 ГК РФ.

Основываясь на изложенном, предположим, что технологическая фаза правовой активности, реализуемая на основе юридических технологий, может включать в себя особые секреты профессиональной деятельности, которые, представляя для обладателя потенциальную или действительную коммерческую ценность, являются юридическими ноу-хау.

В заключение, исходя из определенных в настоящей статье объекта и предмета исследования, считаем возможным сформулировать рабочую гипотезу предстоящего научного изыскания следующим образом: *пусть существует правовая активность как содержательная сторона использования правовых возможностей. Предположим, что, как любая практическая деятельность, правовая активность имеет определенный жизненный цикл, включающий три фазы: фазу проектирования, технологическую фазу и рефлексивную фазу.*

Значит, правовая активность может быть спроектирована по определенным правилам, она может быть реализована на основе юридических технологий, включая особые секреты профессиональной деятельности, а итоги правовой активности могут быть подвергнуты рефлексии с целью дальнейшего совершенствования.

Исходя из данной гипотезы, цель предстоящего исследования видится как создание системы знаний об организации правовой активности, а именно по проектированию, реализации, оценке и управлению правовой активностью частного субъекта.

Данная цель может быть достигнута при условии решения более частных задач:

1. Описание методики проектирования правовой активности.

2. Формулирование общих подходов к реализации технологий правовой активности.

3. Определение понятия и особенностей юридических ноу-хау как особых технологий правовой работы.

4. Определение правил оценки результатов правовой активности.

5. Выработка рекомендаций по управлению правовой активностью для достижения ее максимальной эффективности.

Для решения указанных задач будут использованы следующие теоретические и эмпирические методы познания [17, с. 96, 97]:

1) *теоретические методы-операции*: анализ, синтез, сравнение, моделирование, мысленный эксперимент, дедукция, индукция, абстрагирование, конкретизация, обобщение;

2) *теоретические методы-действия*: диалектика, научная теория (как метод) [15, с. 252], доказательство, индуктивно-дедуктивный метод;

3) *эмпирические методы-операции*: изучение литературы, документов, опрос, наблюдение, экспертные оценки.

Указанные методы будут использованы в рамках общего подхода, который можно обозначить так: *проектно-технологический подход к реализации правовой активности субъектов гражданского оборота*.

1. Рассказов Л.П. Теория государства и права: учебник для вузов. 3-е изд. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2010. 464 с.

2. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2010. 520 с.

3. Власов В.И., Власова Г.Б. Теория государства и права: учеб. пособие. Ростов н/Д: Феникс, 2011. 311 с.

4. Пиголкин А.С., Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, 2008. 743 с.

5. Философский энциклопедический словарь / Л.Ф. Ильичев [и др.]. М.: Сов. энциклопедия, 1983. 840 с.

6. Национальная психологическая энциклопедия [Электронный ресурс]. URL: <http://vocabulary.ru/dictionary/16/word/aktivnost> (дата обращения: 27 февр. 2012 г.).

7. Общая психология: словарь / под ред. А.В. Петровского // Психологический лексикон. Энциклопедический словарь: в 6 т. / ред.-сост. Л.А. Карпенко; под общ. ред. А.В. Петровского. М.: ПЕР СЭ, 2005. 251 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://slovari.yandex.ru//Общая психология/Активность/> (дата обращения: 6 янв. 2012 г.).

8. Галустян Н.В. Правовая активность личности в механизме формирования социально-полезного поведения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. 162 с.

9. Кожевников В.В. Социально-правовая активность личности и условия ее действенности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. 36 с.

10. Психология развития: словарь / под ред. А.Л. Венгера // Психологический лексикон. Энциклопедический словарь: в 6 т. / ред.-сост. Л.А. Карпенко; под общ. ред. А.В. Петровского. М.: ПЕР СЭ, 2006. 176 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://slovari.yandex.ru//Психология развития/Активность/> (дата обращения: 6 янв. 2012 г.).

11. Российская социологическая энциклопедия / под общ. ред. Г.В. Осипова. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. [Электронный ресурс]. URL: <http://voluntary.ru/dictionary/619/word/aktivnost-socialnaja> (дата обращения: 25 февр. 2012 г.).

12. Арефьева Г.С. Социальная активность (проблема субъекта и объекта в социальной практике и познании). М.: Политиздат, 1974. 120 с.

13. Подольская Е.А. Ценностные ориентации и проблемы активности личности. Харьков, 1991. 92 с.

14. Тепляшин И.В. Правовая активность граждан в условиях становления правового государства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 189 с.

15. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Велби; Проспект, 2008. 576 с.
16. Горовенко В.В. Недобросовестное поведение и злоупотребление правом: соотношение понятий // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 173-178.
17. Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология: монография. М.: СИНТЕГ, 2007. 668 с.
18. Гринберг Т.Э. Политические технологии: ПР и реклама: учеб. пособие для студентов вузов. М.: Аспект Пресс, 2005. 317 с.
19. Миронова Т.Л. План Путина – Медведева и национальная безопасность. М.: Алгоритм, 2008. 400 с.
20. Савельева О.О. Живая история российской рекламы. М.: Гелла-принт, 2004. 272 с.
21. Субботенко С.Р. Рекламный план. Товар. Газета. Результат: практ. пособие. М.: Гелла-принт, 2000. 256 с.
22. Гольман И.А. Рекламная деятельность: Планирование. Технологии. Организация. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Гелла-принт, 2002. 400 с.
23. Вучкович-Стадник А.А. Оценка персонала: четкий алгоритм действий и качественные практические решения. М.: Эксмо, 2008. 192 с.
24. Клаттербак Д. Командный коучинг на рабочем месте: технология создания самообучающейся организации / пер. Ю.С. Титовой. М.: Эксмо, 2008. 288 с.
25. Терентьева Т.А., Имаева А.А. Подбор персонала: практические инструменты и приемы. М.: Эксмо, 2010. 544 с.
26. Гражданский кодекс РФ (часть четвертая): федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ: ред. от 8 дек. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496; Рос. газ. 2011. 10 дек.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕФТЕГАЗОВОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ КОМПЛЕКСЕ

Н.В. Блажевич

(профессор кафедры философии, иностранных языков и гуманитарной подготовки
сотрудников ОВД Тюменского института повышения квалификации
сотрудников МВД России, доктор философских наук, профессор; 8 (3452) 59-84-32)

И.Н. Блажевич

(старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права
Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права;
bin7704@rambler.ru)

В статье квалифицируется законодательство о нефтегазовом экономическом комплексе как формирующаяся интегрированная комплексная отрасль права. Выделяются признаки и тенденции этой отрасли права.

Ключевые слова: нефтегазовый экономический комплекс, отрасль права, институт права, интегрированная комплексная отрасль права.

Нефтегазовый экономический комплекс* имеет важнейшее значение для экономики нашей страны. В связи с этим неизбежно образуется обширная нормативная база, которая регулирует его деятельность. Накопление правового материала о нефтегазовом экономическом комплексе приводит к необходимости оформления отдельной правовой подсистемы. При этом востребованным становится решение вопросов о характере и основных составляющих этой правовой подсистемы, что и обуславливает актуальность настоящей статьи. Заметим, что в отечественной юриспруденции непосредственному исследованию норм, которые регулируют изыскание и использование углеводородного сырья, уделялось не так много внимания. Это связано, видимо, с «разбросанностью» данных норм в различных отраслях системы права. Но в последние годы интерес к правовому регулированию нефтегазового экономического комплекса начал возрастать. Появились научные публикации по отдельным правовым вопросам изыскания и использования углеводородного сырья. Задачей этой сферы юриспруденции стала

разработка нефтегазового законодательства, отвечающего социально-экономическим потребностям государства.

Действительно, формирование экономических комплексов вызывает к жизни специализацию норм права, регулирующих в них общественные отношения. Эта специализация ведет к вычленению особых правовых подсистем, которые могут быть названы отраслями права. В отечественной юриспруденции принято определять отрасль права как объективно сложившуюся внутри единой системы права в виде ее обособленной части группу правовых институтов и норм, регулирующих качественно однородные общественные отношения на основе определенных принципов и специфическим методом, в силу чего приобретающую относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования [1, с. 297]. В литературе эта формулировка определения отрасли права варьируется, но смысл полученных дефиниций остается неизменным, ибо подчинен одной концепции. Надо сказать, что находящаяся в основании этих дефиниций концепция выделения отрасли права на основе предмета и метода сохраняется в отечественной юриспруденции как базовая практически в неизменном виде с 1938 года по настоящее время [2, с. 34]. Следу-

* Под нефтегазовым экономическим комплексом мы понимаем комплекс отраслей экономики по добыче, транспортировке и переработке нефти и газа и распределению продуктов их переработки.

ет заметить, что концепция выделения отрасли права на основе предмета и метода является небесспорной. Так, например, обнаружилось, что положение о наличии собственного метода в каждой отрасли права не соблюдается, так как на практике все сводится к сочетанию административно- и гражданско-правового методов. Не ясен также статус такого образования, как «комплексная отрасль права». Существуют трудности в разграничении системы права и системы законодательства.

Анализ базового определения отрасли права показывает, что к признакам отрасли права должны относиться следующие четыре признака:

- а) наличие соответствующей области общественных отношений;
- б) наличие определенного единства в данном комплексе общественных отношений;
- в) наличие объективно обусловленного интереса в самостоятельном регулировании данного комплекса отношений;
- г) наличие определенного специфического метода регулирования данного комплекса отношений [1, с. 297].

Но на практике для отграничения отрасли права этих признаков оказалось недостаточно, поэтому стали выделять и другие признаки, например наличие общих принципов [3, с. 117-118], наличие «социальной ценности» (с последней схоже такое основание, как заинтересованность общества в создании отрасли права). Однако использование этих признаков в качестве критерия для выделения отрасли права не получило в отечественной юриспруденции дальнейшего развития, так как они еще более субъективны, чем предыдущие признаки.

Уже давно высказывалось мнение, что специфика предмета правового регулирования отрасли не исчерпывается только требованием особой формы или метода правового регулирования. Специфика проявляется в таком содержании правового регулирования, которое не может быть охвачено общими положениями других отраслей права, а требует формулировки самостоятельных положений, направляющих

применение данной совокупности юридических норм [4, с. 117]. Таким образом, для обособления отрасли права необходимо сформировать в ней собственную «общую часть», иначе данное образование не может считаться отраслью права.

Тем не менее, несмотря на все перечисленное, главным системообразующим фактором для формирования отрасли права остается предмет правового регулирования [5, с. 170], то есть главным фактором остается объективная потребность общества в особом режиме правового регулирования данной группы общественных отношений. На эту необходимость влияют все стороны общественных отношений, но главными из них являются социально-экономические и политические отношения. В литературе выделяют общественные отношения, которые существуют только как правовые, и общественные отношения, для которых правовая форма не обязательна. Первые образуют самостоятельные отрасли права (например, административное, уголовное право и т.п.). Вторые могут образовывать отрасли права, а могут и не образовывать. Решающую роль здесь играют такие факторы, как характер отношений, степень применения к ним методов государственного воздействия, наличие самостоятельного законодательства [6, с. 9].

Таким образом, существуют отрасли права, наличие которых предопределено объективно, и отрасли, наличие которых зависит от воли общества и государства. В этом аспекте сразу же обращают на себя внимание так называемые «комплексные отрасли права». Их существование как элементов системы права иногда отрицается на том основании, что выделение первостепенных и второстепенных отраслей права противоречит принципам построения системы права, поскольку все отрасли подсистемы одного уровня, а значит, иерархических отношений между ними быть не может [1, с. 299; 6, с. 11].

Согласно классическому пониманию комплексная отрасль права должна иметь три признака: 1) предмет; 2) относительно обособленное законодательство; 3) специфические приемы регулирования.

«Комплексные отрасли права, – пишет С.С. Алексеев, – обьективированы в нормативных обобщениях, выраженных в общих положениях, принципах, некоторых специфических приемах регулирования» [5, с. 185]. Все принципы и методы комплексной отрасли права производны от принципов и методов «основных» отраслей права, а значит, и должны следовать им. Но тогда непонятно, зачем нужны комплексные отрасли права как особые подсистемы на уровне отрасли права. Правда, есть отличие предмета правового регулирования комплексной отрасли права от предмета правового регулирования «основной» отрасли права, но и оно не имеет существенного значения.

Проблему обособления комплексных отраслей права можно свести к чисто терминологическому аспекту. Так, если в определение термина «отрасль права» включить упомянутый ранее ряд признаков, то оказывается, что комплексная отрасль права соответствует только одному из них, а значит, словосочетание «отрасль права», употребляемое в термине «комплексная отрасль права», теряет первоначальный смысл. Показательно, что Д.А. Керимов, анализируя систему права, описывает объекты, которые похожи на «комплексные отрасли права», но резко выступает против использования этого термина [1, с. 299]. Поскольку комплексная отрасль права, по существу, отраслью права не является, то некоторые авторы предлагают использовать иные термины для обозначения этого объекта, например, термин «полуотрасль» [5, с. 194].

Недостатки данной схемы могут быть устранены, если считать комплексную отрасль права такой отраслью права, которая находится в стадии формирования (точнее, в стадии, предшествующей оформлению данной подсистемы права в отрасль права). В этом случае «традиционные» отрасли права выступают как база для формирования новых отраслей права. В дальнейшем комплексная отрасль права может развиваться в полноценную отрасль права («обратная» кодексами, законами и т.п.). В связи с этим в литературе предлагается найти для

каждой отрасли права, называемой комплексной отраслью, свой предмет и метод [7, с. 59].

Рассматривая принадлежность правовых норм, регулирующих использование природных ресурсов, можно отметить, что их источником послужила не одна «основная» отрасль права, хотя термин для этого остается прежним «комплексная отрасль права». Но это будет уже другой разновидностью комплексной отрасли права, так называемой интегрированной комплексной отраслью права, или, как ее называет С.С. Алексеев, – «суперотраслью» или «надотраслью» [5, с. 196]. Правильность этих терминов можно оспаривать, но отрицать существование интегрированных структурных образований, которые обозначаются ими, достаточно сложно. Основными примерами таких образований являются природоресурсные и природоохранные отрасли. Очевидно, что единственной причиной, определяющей данный правовой статус этих образований (надотраслей), является общность регулируемых общественных отношений. Эти правовые образования в общем-то тоже можно рассматривать как отрасли права, находящиеся в стадии формирования. Но существуют и правовые образования, которые не перестраиваются (например, судебное право). В связи с этим характер образования такого типа остается спорным.

Другим «источником» формирования отрасли права служит институт права. Под правовым институтом понимается объективно сложившаяся внутри отрасли права группа правовых норм, регулирующая с требуемой детализацией типичное общественное отношение и в силу этого приобретающая относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования [1, с. 300]. Общими с отраслью права характеристиками института права являются следующие характеристики: обособленность и органическое единство компонентов; специфичность метода; относительная самостоятельность; устойчивость и определенная автономность [1, с. 300]. Последняя характеристика вызывает дискуссию. Например, С.С. Алексеев

вообще отрицает замкнутость института права [5, с. 120].

Итак, в целом институт права отличается от отрасли права только объемом предмета правового регулирования. При этом институт права имеет следующие особенные признаки: 1) он воздействует на определенный участок общественных отношений (впрочем, сам термин «участок» крайне нечеток, поскольку любую по размеру группу общественных отношений можно назвать участком); 2) имеет фактическую и юридическую однородность – единые понятия, общие положения, собственную юридическую конструкцию; 3) имеет формальное обособление предмета правового института [5, с. 128].

Перечисленные признаки соответствуют каждому конкретному институту в разной мере в зависимости от степени его развития. Можно выделить смешанные институты (из разных отраслей права), их существование признается даже некоторыми авторами, отрицающими существование комплексных отраслей права. Пограничные правовые институты – результат взаимодействия смежных однородных отраслей права. Развитие этих институтов может проходить по следующим направлениям: как института одной отрасли права с последующей потерей комплексного характера; как новой отрасли права. В последнем случае необходимо появление новых понятий и конструкций, а также общей части с принципами и общими началами, что не идентично простому разрастанию нормативного материала [8, с. 8].

Если же стоять на позиции отрицания существования комплексных институтов права, то неизбежно всплывают противоречия между системой законодательства и системой права. Например, в качестве части системы права объект должен быть полноценной отраслью, но законодательно он еще не развит и является комплексной отраслью законодательства. Вопрос же о соотношении отрасли права и отрасли законодательства является проблемным. В российской юриспруденции наибольшее распространение получил взгляд на систему права, как на объективное структур-

ное качество права, которое отличается от систематики правовых норм, основанной на объективных признаках, но выбранных автором систематики субъективно. Например, субъективное включение в законодательство, относящееся к одной отрасли права, нормативных актов другой отрасли права, что не меняет их отраслевой принадлежности. Считается, что система законодательства обладает определенной степенью независимости от системы права, то есть существуют отрасли законодательства, не являющиеся отраслями права. Но все-таки факт наличия сложившейся отрасли законодательства свидетельствует об особенностях структуры права.

Таким образом, элементы структуры права, не вписывающиеся в ее логическую схему, но сходные по ряду признаков с отраслями права, являются формирующимися отраслями права. Это не означает, что из них обязательно должна сформироваться полноценная отрасль права, но означает только реальную возможность этого и начало процесса формирования. Эффективное действие права и законодательства возможно только при условии их системности. Вообще-то сложно представить, что существует бессистемное право, поскольку оно по своей природе является системой, можно только обсуждать степень упорядоченности этой системы.

С.В. Поленина считает, что «формирование системы права – одновременно выявляемый наукой процесс раскрытия объективно существующих закономерностей общественного развития» [8, с. 6]. Процесс развития системы права, представляющий собой отражение развития общественных отношений, можно понимать и как развитие науки, и как развитие системы самой по себе.

В развитии любой системы права действуют две противоположные тенденции – интеграция и дифференциация. При этом на определенных этапах развития правовой системы доминирует одна из тенденций. На современном этапе в развитии системы российского права преобладает дифференциация на отрасли, появились

такие отрасли, как земельное, лесное, водное, горное право, банковское право и др.

В литературе выделяют несколько видов специализации законодательства:

– предметная специализация: нормативные акты в результате «разделения труда» предопределяют разделение законодательства на отрасли. Образование новой отрасли – изменение общественных отношений – накопление нормативного материала – необходимость в унификации и обособлении последнего;

– функциональная специализация: устанавливает зависимость от способа регламентации правоотношений;

– внутриотраслевая специализация;

– региональная специализация;

– смешанная специализация: предметно-территориальная, предметно-функциональная, функционально-территориальная [9, с. 21].

В литературе также рассматривается логика специализации законодательства. При этом начальным этапом специализации законодательства называется его дифференциация. Это выявление различия и своеобразие определенных групп общественных отношений, определение границ градации этих отношений. Далее идет конкретизация законодательства: формируются уточняющие правовые предписания за счет уменьшения объема регулирования, учитываются особенности отношений. Конечным этапом специализации законодательства является его детализация. Это внутреннее дробление содержания нормативных предписаний на составные элементы, которые в своей совокупности образуют их сущность [9, с. 23].

Таким образом, специализация – это объективная тенденция развития законодательства, отражающая идентичный прогрессивный процесс в различных социальных сферах общества, направленный на учет особенностей, специфики и многогранности внутрифедеративных общественных отношений, урегулирование которых осуществляется определенным комплексом юридических предписаний и нормативных актов.

Б.Д. Клюкин считает, что природоресурсные отрасли права самостоятельны по отношению к экологическому праву, они имеют собственные цели и методы. При этом данным областям законодательства придается статус отрасли [10, с. 8]. Так, горное законодательство – комплексная отрасль права, объединяющая природоохранное, гражданское, кредитно-финансовое законодательство. Его предмет – недропользование и другие связанные с ним области. Существует два направления развития природоресурсного законодательства – по отдельным видам природных ресурсов и по отдельным институтам, общим для всех природных ресурсов.

Унификация не отрицает специализацию, а дополняет ее. Сегодня в развитии системы законодательства ведущую роль начинает играть унификация. Впрочем, необходимость унификации вызывает процесс специализации, но унификация продолжается и тогда, когда процесс специализации приостанавливается. Естественно, что чрезмерная унификация вызывает обратный процесс – дифференциацию законодательства. И.Н. Сенякин отмечает, что «унификация – детерминированный практикой общественного развития двуединый, сущностно-формализованный процесс, направленный на устранение различий в регулировании сходных либо родственных явлений и создание равноуровневых нормативных актов или предписаний, оказывающих существенное влияние на состояние и совершенствование всей системы законодательства» [9, с. 24].

Таким образом, формирование законодательства о нефтегазовом экономическом комплексе складывается под воздействием процессов специализации и унификации законодательства, а совокупность соответствующих юридических норм может быть отнесена к становящейся интегрированной комплексной отрасли права.

1. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. 472 с.

2. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 34-45.

3. Александров П.Г. О месте трудового права в системе отраслей социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 117-125.
4. Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 100-110.
5. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. 261 с.
6. Павлов И.В. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 11. С. 3-18.
7. Проблемы теории аграрного, природоресурсного и экологического права и методики преподавания в юридических вузах России аграрноправовых и экологоправовых дисциплин (Материалы Международного научно-методического семинара) // Государство и право. 1999. № 4. С. 58-75.
8. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 5-12.
9. Сенякин И.Н. Проблема специализации и дифференциации российского законодательства // Государство и право. 1993. № 5. С. 20-27.
10. Клюкин Б.Д. Формирование Российского горного законодательства на основе законодательства о недрах // Законодательство и экономика. 1995. № 17-18. С. 3-8.

ДЕФЕКТЫ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В 30-Е ГОДЫ XX ВЕКА

А.Я. Козинцев

(доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; Balsak1@yandex.ru)

Данная статья отчасти раскрывает историю уголовного процесса в СССР в 30-е годы XX века. Рассматривается общая динамика судопроизводства в СССР без выделения крупных уголовно-правовых кампаний и контрреволюционных преступлений.

Ключевые слова: сроки рассмотрения отдельных категорий дел, надзорный порядок пересмотра судебных приговоров, «расчистка» уголовных дел, уголовно-правовая кампания, распорядительные заседания суда, трафаретные решения.

История применения норм процессуального права в СССР является малоизученной темой. В последнее время появился ряд диссертаций, в которых освещаются проблемы применения уголовного процесса [1; 2; 3]. В то же время совершенно не изучена практика применения норм процесса в СССР по УПК РСФСР 1923 года. В советское время в диссертациях и монографиях рассматривались отдельные проблемы уголовного процесса в 30–50-е годы XX века [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10]. Однако реальная практика применения совершенно не рассматривалась. При этом сведения по уголовному процессу не носят секретного характера. Данная статья отчасти раскрывает историю уголовного процесса в СССР в 30-е годы XX века. Рассматривается общая динамика судопроизводства в СССР без выделения крупных уголовно-правовых кампаний и контрреволюционных преступлений.

После шумных уголовно-правовых кампаний начала 30-х годов уголовное правосудие в СССР находилось в расстроенном состоянии. С 1933 года партийное руководство выражало недовольство низким качеством судебного следствия. За возрождение полноценного судопроизводства выступало руководство союзной юстиции, Председатель Верховного Суда (далее – ВС) СССР А.Н. Винокуров и Прокурор СССР А.Я. Вышинский. К 46-му Пленуму Верховного Суда СССР (март 1934 года) М.И. Васильев-Южин (заместитель председателя ВС СССР) подготовил доклад

о работе надзорной тройки ВС СССР за 1933 г. Отмечалось исключительно плохое ведение предварительного следствия. Прокуратура не осуществляла надзор за следствием и утверждала безграмотные и тенденциозные обвинительные заключения. Этот материал судами не проверялся и раскрывался только в судебных заседаниях. По его словам, «указания или совсем не усваиваются, или проводятся с большим запозданием после ряда напоминаний и все-таки в извращенном виде». После Пленума в течение нескольких лет многие руководители органов юстиции выступали за восстановление нормального судопроизводства, за возрождение стадии предания суда (распорядительные заседания суда). На 47-м Пленуме Верховного Суда СССР по предложению Вышинского было решено восстановить распорядительные заседания, протоколы судебных заседаний, прекратить произвольное уменьшение числа свидетелей, составлять нормальные судебные определения. По замыслу участников пленума это должно было положить начало восстановлению процесса. Впрочем, и в последующих постановлениях суды вновь обязывались восстановить судопроизводство [11].

В 1935 году Комиссия советского контроля (КСК) провела проверку состояния органов юстиции СССР. Постановления КСК раскрывали безотрадную картину советского правосудия. Все проблемы, выделенные комиссией, можно сгруппировать в следующие блоки:

1. Множество процессуальных нарушений при рассмотрении дел, в том числе повсеместное превышение сроков рассмотрения дел, массовое и беспорядочное рассмотрение дел (за один день до нескольких десятков дел), затягивание кассационных сроков рассмотрения дел, отсутствие подготовительных заседаний суда, рассмотрение дел без народных заседателей.

2. Извращение карательной политики, в том числе снижение мер ответственности, безосновательное осуждение и т.д. Все это приводило к отмене более чем половины вынесенных приговоров.

3. Многомесячные задержки с исполнением приговоров.

4. Отсутствие надзора со стороны прокуратуры [12, с. 23-24; 13, с. 7-8; 14, с. 1; 15].

К этому списку можно добавить большое число «пропавших» (проданных, уничтоженных) дел. По всему Союзу пропадали ежегодно десятки тысяч дел. В Узбекистане в 1935 г. пропало 141 уголовное дело. В Свердловской области в народном суде Осинского района пропало 49 дел. В той же области при передаче дел от народного судьи Шульги новому судье Осиповой недосчитались 374 дел! В 1936 г. секретарь Горячеключевского народного суда Азовско-Черноморского края В.И. Денисов продал архив суда как оберточную бумагу. Особой популярностью пользовалась Инструкция НКЮ РСФСР от 6.01.1925 г. «Порядок восстановления утраченных, уничтоженных или похищенных производств по судебным делам». Проходили десятилетия, полностью изменилось законодательство в сфере юстиции в СССР, а инструкция продолжала действовать [16; 17; 18, с. 655-656].

Суды были крайне перегружены делами. Так, в РСФСР в 1934 г. один судебный участок обслуживал 45 000 человек (при нормальной норме, по мнению Бермана, в 20 000). Качество работы судов было низким. В РСФСР в 1 полугодии 1935 г. из обжалованных приговоров нарсудов в силу оставили только 64 % приговоров, облсудов – 74,5 %. Безграмотность судей приводила к страшным последствиям.

Например, в РСФСР в 1934 г. ВС РСФСР отменил и изменил 25 % обжалованных (опротестованных) приговоров к высшей мере наказания! И это только обжалованные приговоры. По таким делам приговоры выносились заочно, при грубом нарушении процессуальных правил, при необоснованной квалификации, большинство из них были построены на показаниях одного свидетеля или на самооговоре. Например, малограмотный председатель Западно-Сибирского краевого суда В.А. Бранецкий во время проведения крупного процесса о деятельности контрреволюционной организации, просматривая материалы дела, осудил 2-х человек к смертной казни, не прочитав протоколы (они были приговорены судьями к лишению свободы). Просьбы осужденных об обжаловании приговора были отвергнуты и их расстреляли. Это не помешало впоследствии В.А. Бранецкому руководить Всесоюзной правовой академией, работать в Прокуратуре СССР и возглавлять Центральное бюро бухгалтерской экспертизы [19; 20; 21].

В апреле 1936 г. А.А. Лисицын (председатель гражданской коллегии ВС РСФСР) обследовал Свердловскую область, Н.А. Торская (член того же суда) – Челябинскую область. По постановлению Президиума ВС РСФСР работа нарсудов Челябинской области была признана неудовлетворительной. Президиум отмечал, что в кассационных инстанциях было прекращено и отменено 25 % всех уголовных дел, рассмотренных народными судьями.

Одни судьи присуждали к лишению свободы по 70 % дел, иные – по 5 %. Архивы были в беспорядке. Во время проверки работы Свердловского облсуда А.А. Лисицын выявил массу грубейших нарушений. В судах наблюдался обвинительный уклон. Ходатайства обвиняемых почти никогда не удовлетворялись. Заключение не вручали копии обвинительных заключений. Отдельные жалобы лежали без движения до 15 месяцев. Определения ВС РСФСР по освобождению из-под стражи неправильно осужденных не выполнялись «за невозможностью выяснить их местонахождение». Было потеряно много дел. В большинстве

судов не было совещательных комнат, комнат для свидетелей, для вещественных доказательств, для архива. Свидетели сидели на улице, дела валялись в разных местах [22, с. 23-24; 23; 24; 25].

С 1937 года главным органом, ответственным за качество уголовного процесса, стал Наркомат юстиции (НКЮ) СССР. Так, в 1937 г. из 150 приказов 15 было посвящено уголовному процессу. Из 46 секретных циркуляров уголовному процессу было посвящено 11. В 1938 г. из 102 приказов процессу было посвящено 7 приказов, из 39 секретных приказов процессу было посвящено 10. Рекомендации НКЮ СССР стали играть решающее значение для судов при проведении уголовно-процессуальных действий. В 1937 г. нарком юстиции РСФСР Н.М. Крыленко и председатель ВС РСФСР И.Л. Булат издали значительное количество актов по деятельности судов в РСФСР. Из 101 приказа наркома 16 относились к процессуальному праву. Отдельные приказы устанавливали квалификацию преступлений. В 1938 г. из 65 приказов наркома Дмитриева 6 относились к судебному процессу.

На пленумах ВС СССР продолжали принимать постановления по судебной практике. Коллегии выносили определения, влияющие на судебную политику. Так, 58 Пленум (19-23 сентября 1937 г.) вынес постановления о судебной практике по применению Закона от 7.08.1932 г. об охране социалистической собственности, по делам о незаконно произведенных абортрах. 59 Пленум (26-30 декабря) принял постановления по делам о нарушениях техники безопасности и по применению закона от 14.09.1937 г. (дела о контрреволюционном вредительстве). Схожие постановления и определения принимали Президиум ВС РСФСР и коллегии Суда [26, с. 50; 27, с. 116-123; 28].

Во время террора старые пороки системы обострились, началось разрушение судебного процесса. Увеличились сроки прохождения дел. Почти половина уголовных дел в случае их обжалования (опротестования) пересматривались вышестоящими судами. В Свердловской области в

1937 г. только 58 % приговоров и решений было оставлено в силе. В Кировской области было отменено 32 % приговоров народных судов. В Рязанской области в 1938 г. в силе было оставлено 61,3 % приговоров, в Челябинской – 55,8 % и т.д. Всего в первом полугодии 1937 г. в СССР было оставлено в силе 62,8 % приговоров [29, с. 54; 30; 31].

Росли сроки прохождения дел в судах. В 1937 году 22,7 % всех дел рассматривались в народных судах свыше месяца. Например, в Армении в первом квартале 1937 г. свыше 1 месяца рассматривалось 15,6 % уголовных дел, а во втором квартале – 30 %. В РСФСР в 1936 году в срок до 10 дней рассматривалось 41,1 % дел, а в 1937–1938 гг. – 33-34 %. В СССР в народных судах остаток уголовных дел на 1 января 1937 г. составлял 124 754, на 1 марта 1938 г. – 246 692. В верховных судах союзных республик за этот же период количество остатков уголовных дел выросло в 2 раза. В Верховном Суде Азербайджана на 1.01.1938 г. скопилось 4 000 дел, в ВС РСФСР – 3 296! В Свердловской области на отдельных участках народных судов остатки дел достигали 1 100 единиц! В Грузии в течение 1937 г. средний остаток уголовных дел вырос с 84 до 209. В Армении остаток дел составлял 250-300 % от среднемесячного поступления. Во многих регионах остатки росли и в 1938 г. И это происходило при резком сокращении числа уголовных дел!

Пытаясь «разгрузиться», суды вновь применяли упрощенное судопроизводство. Игнорировали подготовительные заседания, подписывали протоколы без народных заседателей, практиковали социалистическое совместительство и т.д. В НКЮ республик были созданы бригады, «разгребавшие» залежи дел. Судьи сами писали протесты на свои собственные приговоры. В нарсуде Сокольнического района (г. Москва) в отдельные дни на одно дело уходило 6-7 минут. Произошла деградация кассационного производства (в октябре 1937 г. состоялся актив НКЮ СССР по организации кассационной практики). Кассационные инстанции не извещали стороны о дне слушания дела. Кассационные дела

зачастую не читались и даже не докладывались. Составлялись трафаретные решения и определения. Органы юстиции практически перестали рассматривать жалобы. Только в Московском облсуде и в Московском горсуде в 1938 г. скопилось по 2 000 нерассмотренных жалоб. Часть наркоматов и верховных судов перестали отвечать на любые запросы [32, с. 34-40; 33, с. 42-43; 34, с. 54-55; 35; 36; 37].

В конце 30-х годов процессуальным регулированием судебной работы занимался Наркомат юстиции СССР и Верховный Суд СССР. Нарком юстиции не раз вносил в ВС СССР предложения о принятии того или иного постановления Пленума. Например, 16 июля 1939 года по предложению НКЮ СССР Пленум ВС СССР принял постановление «О порядке передачи уголовных дел по подсудности из судов одной союзной республики в суды другой республики». В 1940 году из 197 общих приказов НКЮ СССР 46 содержали прямые указания судам по порядку проведения процесса и по применению тех или иных норм. Как правило, принимались приказы по порядку рассмотрения отдельных категорий дел: трудовым преступлениям, делам о растратах и хищениях, о спекуляции, о кражах личной собственности, о преступлениях среди несовершеннолетних и т.д. В частности, наркомат часто уточнял сроки рассмотрения дел по категориям преступлений (5-дневный срок по делам о хищении и разбазаривании, 10 дней по делам о лесонарушениях, 2 недели по делам об авариях на автотранспорте, 5 дней по делам о самовольном проезде в товарных поездах и самовольной остановке поездов стоп-краном). Кроме того, регулировались и уточнялись отдельные аспекты процесса. Например, приказ № 46 от 19.06.1939 г. определял состав подготовительных заседаний верховных/областных/краевых и специальных судов, другой приказ определял права суда при осуществлении надзора и т.д. Многие приказы издавались совместно с Прокуратурой СССР, иногда с НКВД, ВС СССР. Коллегия НКЮ СССР периодически обсуждала вопросы судебной практики и принимала по ним постановления по

вопросам судебной политики. Управление судебных органов (далее – УСО) НКЮ СССР давало судам секретные и зачастую устные указания по проведению судебной политики. Иногда УСО распространяло применение уголовной ответственности на тех или иных лиц [38, с. 14-15; 39, с. 314; 40, с. 65-100; 41, с. 99, 141-200, 229].

Весной-летом 1939 года были приняты республиканские положения об управлении НКЮ (далее – УНКЮ). Согласно 3-м статьям положений, управления наркоматов юстиции союзных республик контролировали соблюдение процессуальных норм. Вскоре к этому добавилось право проверять путем ревизий правильность применения народными судьями законов при рассмотрении уголовных дел с направлением их НКЮ РСФСР для опротестования (в августе они получили право направлять такие дела напрямую в ВС союзных республик). Этим правом они сразу же стали злоупотреблять. Введение такого правила означало появление в скрытой форме надзорного порядка пересмотра дел. Такого права формально административные органы юстиции не имели. Так, председатели областных судов и начальники УНКЮ предварительно рассматривали дела с вынесенным приговором и давали по ним указания [42, с. 575; 43, с. 99; 44].

По замыслу реформаторов, ВС СССР должен был сосредоточиться в основном на судебной работе. В значительной степени так и произошло. 25-31 декабря 1938 года после годового перерыва состоялся Пленум ВС СССР в новом составе. Последующие Пленумы занялись изменением квалификаций по многим преступлениям. До войны Пленум ВС СССР рассмотрел 2 500 дел. Ежегодно в порядке надзора рассматривалось свыше 70 тысяч жалоб на приговоры судов. Также ВС СССР проверял по 5-6 тыс. уголовных дел ежегодно. Например, Судебно-кассационная коллегия по уголовным делам ВС СССР проводила по 130-140 заседаний ежегодно! Суд принял много важных постановлений по отдельным группам преступлений, в том числе «О судебной практике по делам о спекуляции», «О судебной практике по

гражданским трудовым делам», «Об определении подсудности линейных судов дел о контрреволюционной агитации» и т.д. Принимались постановления по отдельным аспектам процесса, в том числе «О сроках погашения судимости в отношении лиц, приговоренных к ИТР», «О порядке обжалования определений областных и соответствующих им судов в качестве судов 1 инстанции» и т.д. Большое значение для нижестоящих судов имели определения коллегий ВС СССР. Во многих определениях фиксировались нюансы отдельных процессуальных действий, менялась квалификация, отменялись приговоры и прекращались дела [45, с. 115; 46, с. 8-40; 47, с. 46; 48].

Крайне тяжелой оказалась нагрузка, выпавшая на долю верховных судов союзных республик. Тревожные предупреждения отдельных работников юстиции не были услышаны. С ликвидацией президиумов в областных судах на верховные суды республик должен был надвинуться вал надзорных дел. Наивные надежды отдельных функционеров на то, что граждане и прокуроры перестанут направлять надзорные дела в суд республики из-за дальности расстояния, не оправдались. «Мы вовремя не подумали об увеличении штатов» (Рычков). Конец Большого террора дал людям надежду на возможность пересмотра их дел. В итоге объем надзорных дел мог возрасти. В то же время сокращалось количество кассационных дел, поступающих в суды республик. В сентябре 1938 г. десятки тысяч надзорных дел буквально «обрушились» на верховные суды республик. Так, в Грузии число надзорных жалоб в высшем суде выросло в 4-5 раз. Часть судей просто сбежали из суда. Точно также поступил в октябре исполняющий обязанности председателя ВС РСФСР А.П. Солодилов, он вернулся в ВС СССР. Его преемник И.А. Рожнов не совладал с нарастающим хаосом и был смещен уже в феврале 1939 года. С октября 1938 года НКЮ РСФСР ежемесячно обсуждал положение в суде. На 1 ноября число нерассмотренных жалоб со сроком свыше 6 месяцев в Верховном Суде РСФСР составило 14 000. Ежедневно поступало

500 жалоб, не считая протестов. Жалобы без регистрации лежали 20-25 дней, затем 2-3 месяца их изучал член ВС. В течение ноября ситуация ухудшалась. ВС стал работать ночью. Официально судебные заседания проводились 20 дней в месяц. Штат ВС РСФСР был увеличен за 1939 год всего лишь на 12 человек. Но судьи бежали, и в начале следующего года в суде работало 40 человек, вместо 64 по штату. К 1 февраля 1939 года объем жалоб достиг 20 000! К ним добавилось 10 000 дел, пересматриваемых по советско-колхозному активу. Дела лежали на полу, на окнах. Отдельные жалобы лежали в течение года. Многие дела было невозможно найти. Судьи искали способы обойти закон. Защитников по надзорным делам перевели в общую очередь. Вынужденные сутками стоять в очередях адвокаты стали отказываться от рассмотрения надзорных дел (в конце 1939 года, по одному из приказов НКЮ СССР, составление надзорной жалобы стало бесплатным). Время рассмотрения надзорных жалоб не сообщалось. Ответы жалобщику писались без мотивировки, по трафарету. И жалобщики не знали, как обжаловать такой акт [49, с. 58-59; 50, с. 57; 51, с. 55-56; 52].

В феврале 1939 года, по решению Верховного Совета РСФСР, штат членов Верховного Суда был увеличен до 75 единиц. Также был увеличен штат секретарей и прочих технических работников, децентрализована система выдачи справок. НКЮ СССР и НКЮ РСФСР мобилизовали в Суд 110 судей областных судов, а затем вынуждены были установить сменную работу этих судей. Несмотря на эти усилия, состав Суда не могли укомплектовать в течение всего года (судьи не имели нормального бытового обеспечения). Число дел росло. На 1 августа 1939 года в Верховном Суде РСФСР лежало около 30 000 нерассмотренных надзорных дел. Наконец, к концу года удалось добиться перелома, и количество нерассмотренных жалоб стало сокращаться (из-за общего уменьшения числа надзорных жалоб в СССР) [53].

Качество работы в верховных судах союзных республик в конце 30-х годов, в сравнении с предшествующим периодом,

существенно не изменилось. Это было связано с постоянной кадровой «текучкой» и с низким уровнем квалификации судей. Верховные суды республик, не имея пленумов, могли оказывать влияние на судебную политику только через определения коллегий. Во многих республиках эти определения были крайне безграмотными. Например, в 1939 году определения коллегий ВС Азербайджанской ССР не содержали мотивировок. Все дела в коллегиях рассматривались сразу, а затем судьи совещались и выносили приговор/решение. Судебно-кассационная коллегия по уголовным делам ВС Грузии, пересматривая приговоры народных судей, изобретала такие формулировки, как «кассационную жалобу частично уважить», «приговор народного судьи утвердить со следующими изменениями...».

Та же коллегия путалась в правовых терминах. Вообще, ВС Грузии очень часто не делал ссылок на закон. ВС Узбекистана допускал безобразную волокиту. Например, 13 декабря 1936 года в Верховный Суд Узбекской ССР поступила жалоба И. Поттаева, осужденного 27 января 1936 года по ст.ст. 148-14 и 225 УК Узбекской ССР и приговоренного к 3 годам лишения свободы. В конце 1937 года ВС получил еще 2 жалобы от Поттаева. 27 января 1939 года срок наказания истек и Поттаев был освобожден из-под стражи, а жалоба была рассмотрена в апреле 1939 года. В марте 1939 года проверка ВС Таджикской ССР выявила плохую работу суда. Были утеряны сотни дел, судебные определения подписывал не весь состав суда, затягивались сроки рассмотрения дел, не изучалась судебная практика, не было планов работы [54, с. 45; 55, с. 26-29; 56; 57].

Несколько иначе обстояла ситуация в областных судах. С одной стороны, они избавились от надзорных дел, а с другой стороны, получили дополнительную нагрузку в виде контрреволюционных дел и дел по пересмотру приговоров по советско-колхозному активу. Низкое качество работы кадров областных судов привело к многочисленным ошибкам. Так, в Узбекистане областные суды проводили процессы, не оповещая стороны, не вручая обвинитель-

ные заключения. При ревизии ВС Коми АССР было обнаружено 8 дел с неисполненными определениями Верховного Суда РСФСР за 1933–1935 гг., по которым обвиняемые подлежали освобождению. Там же пропало много дел. Член Челябинского облсуда Майский допускал в отдельных определениях до 20 орфографических ошибок (судья имел стаж работы 9 лет). Тем не менее накануне войны в областных судах восстанавливалось нормальное судопроизводство. Это явление было связано с относительной стабилизацией кадров, со снижением числа уголовных дел. Еще в 1 квартале 1939 года в верховных судах союзных республик из числа опротестованных/обжалованных приговоров было отменено 38,9 % (в Узбекистане – 64,1 %, в РСФСР – 40 %). Постепенно восстанавливались темпы рассмотрения дел. Так, в областных судах УССР в 1 квартале 1938 года до 10 дней рассматривалось 69,1 % всех уголовных дел, в 4 квартале – 78,7 %, а в 1 квартале 1939 года – уже 84,6 % [58, с. 22; 59; 60].

С трудом из кризиса выбиралась система народных судов. Постепенно увеличивалось количество участков народных судов. Приказ Рычкова № 21 (1938 год) ориентировал суды на восстановление нормального судопроизводства, что было труднодостижимо в той ситуации. Тем не менее, работа по реализации приказа продолжалась полтора года. С того времени начала складываться следующая практика в работе судов. В течение каждого года накапливались остатки нерассмотренных дел. В конце календарного года все работники управления наркомата юстиции союзной республики и многие работники облсудов, НКЮ республик выходили на «жатву». В ходе очередной героической «расчистки» дел, сопровождавшейся массовыми нарушениями процессуального законодательства и фальсификацией отчетов, остаток дел резко снижался, и год заканчивался «удовлетворительно». Народные суды, переполненные делами и состоявшие в основном из некомпетентных работников, накапливали остатки и участвовали в политических кампаниях, развязанных режи-

мом. В итоге, вся работа суда напоминала штурмовщину. Тем не менее, руководители юстиции постепенно выстраивали систему народных судов и пытались сделать ее работу более эффективной.

По мнению П. Соломона, возросла роль статистических данных при оценке качества работы судебных органов. Он точно определил, что главными показателями, за невыполнение которых могли наказать судью, были темпы рассмотрения судебного дела, остаток дел за определенный период, процент приговоров, которые были отменены вышестоящими судами. Также П. Соломон, безусловно, прав в том, что периодически акцент делался то на том, то на другом критерии. Вначале шла борьба за снижение остатков дел, затем (в 1940 году) упор был сделан на качестве приговоров. А в годы шумных кампаний главным стали темпы рассмотрения. Судьи стремились фальсифицировать данные, задержать их. Они опасались, что сами пострадают во время очередной кампании.

О качестве работы судов, доставшемся в наследство от времен Большого террора, говорят следующие факты. В конце 1938 года в РСФСР количество случаев отмены приговоров народных судов, обжалованных в областные суды, достигало 52 %. В СССР в 1 полугодии 1938 года в силу оставалось 56,4 % приговоров народных судов, во втором – 55,4 %, в 1 полугодии 1939 года – 52,4 %, во втором – 54,8 %, в 1 полугодии 1940 года – 57,1 % (в Грузии – 69,7 %, в Узбекской ССР – 68,1 %, в Киргизии – 71,4 %, в УССР – 52,7 % приговоров). Нарушались сроки рассмотрения дел. Сохранялись огромные остатки нерассмотренных дел. К 1 апреля 1939 года количество дел в народных судах СССР удалось уменьшить до 26-дневного поступления (срок рассмотрения дел в судах) (в 2 раза меньше, чем за год до этого). Впрочем, вскоре остатки нерассмотренных дел снова стали расти. После «разгрузок» количество остатков временно сокращалось. В народном суде Басманного района г. Москвы на 1 марта 1939 года остаток составлял 324 дела, а через 2 месяца уже 456. Тем не менее, общий объем остатков дел по СССР постепенно снижал-

ся. Так, если 1 января 1938 года остаток по народным судам составлял 246 692 уголовных дела, то уже к 1 января 1940 года он снизился до 107 039. Это выше уровня 1936 года. В 1940 году остаток дел снова стал расти. Отдельные стахановцы юстиции (например, судья Петуховского района Челябинской области Сурин и другие) «разгребали» эти кучи дел и добивались снижения остатков, что, впрочем, слабо влияло на общую динамику.

Приказы наркомов юстиции неоднократно обязывали судей навести порядок при рассмотрении дел, но особого эффекта не имели. Улучшение работы народных судов было связано с общим сокращением дел. Так, свердловские народные судьи в 1 полугодии 1939 года рассматривали в среднем 120 дел в месяц, во втором полугодии – 118, в 1 полугодии 1940 года – 110. В 1 полугодии 1938 года в народные суды СССР поступило 807 014 уголовных дел, а во втором полугодии 1939 года – 781 074. Соответственно, число уголовных дел на одного народного судью в СССР снизилось с 23 до 17 [61, с. 4; 40, с. 133-136; 62, с. 270-274; 63].

Одной из причин неэффективности судопроизводства можно считать плохую организацию работы судов. Так, из-за небрежности секретарей в отдельных регионах срывалось до 50 % дел, назначенных к рассмотрению. В городе Ревда Свердловской области одно дело назначалось к слушанию 7 раз! Суды не отвечали на многочисленные запросы, несвоевременно посылали данные. Сами судьи, по воспоминаниям начальника отдела народных судов НКЮ СССР М. Гречухи, «творчески» подходили к разрешению судебных дел. Они, как правило, проводили ускоренную процедуру. Московские народные судьи рассматривали от 25 до 45 дел в день! В судах Свердловской области судьи не разъясняли подсудимому его права, не подписывали документы, не давали возможности обжаловать дело, перечеркивали, подчищали приговор или делали вставки и при этом никак их не оговаривали. С помощью таких и подобных им мер судьи «организовывали» процесс. Следует отметить, что

накануне войны НКЮ не предпринял никаких мер по организации судебного процесса, который, как и прежде, оставался на полное усмотрение «хозяина участка» – народного судьи.

Низкая квалификация судей зачастую приводила к анекдотичным или скандальным случаям при разрешении дел. Народный судья одного из участков Свердловской области, обращаясь к обвиняемому, спросил его: «Ну что, понравилось, опять засыпался?» В другом случае судья допускал такие обороты, как «в силу неясности статьи 82 УК» или «подвергнуть лицо лишению свободы на 1 год, сроком на полтора года». Судьи употребляли в судебных документах нецензурные выражения, рисовали рисунки, часто не произносили обязательные формулы. Простодушный судья И.В. Евсиков (Челябинская область) говорил осужденным, что он дал бы меньшую меру наказания, но нельзя, такова политика партии. Народный судья Ваганов (4-й участок Кировского района г. Челябинска) работал неспешно. Не читал письма, не убирал дела. Ревизор УНКЮ привел все дела в порядок, а через месяц вновь царил хаос. Исчезло 238 дел. Сотни рассмотренных дел валялись без подписанных решений [40, с. 133-136; 64, с. 19-20; 65; 66].

Во второй половине 1940 года во время бурных политических кампаний статистика эффективности судебных органов резко улучшилась. При этом рост числа дел был многократным! Работники наркоматов юстиции гордились достигнутым результатом. На самом деле это была очередная игра с цифрами. Лихорадочно рассматривая миллионы дел во время кампаний, народные судьи тратили на рассмотрение каждого из них небольшое количество времени. Зато улучшались общие показатели по рассмотрению дел. Также сокращались процент остатков дел и процент приговоров, пересмотренных вышестоящими судами. На самом деле все обычные дела вне политических кампаний лежали без движения по полгода и более. Качество их рассмотрения еще более упало. Количество остатков увеличивалось.

Например, в Челябинской области количество уголовных дел во втором полугодии 1940 года в сравнении с 1 полугодием выросло в 8,9 раза! Нагрузка на 1 участок народного суда возросла в 2 раза (в Свердловской области в 1,9 раза). В Ровенской области Украины число дел на одного народного судью выросло с 18 в январе до 97 в декабре 1940 года. Всего в РСФСР во втором полугодии число уголовных дел возросло в 5,8 раза. Средняя нагрузка народного судьи увеличилась в 1,6 раза. В народных судах Москвы на участок приходилось 302 дела в месяц, в Свердловской области – 217, в Челябинской области – 224, в народном суде 3-го участка г. Кизел Молотовской области – 575 дел! Остаток уголовных дел по РСФСР на 1 января 1941 года составил 117 218 (шестью месяцами ранее – 81 337). И даже отчаянная кампания по разгрузке в декабре 1940 года не помогла [67, с. 2; 68, с. 55, 64; 69; 70; 71].

Общая репрессивная политика низших судов в СССР шла в русле государственной политики. В 1939 – первой половине 1940 года почти не увеличилось количество возбужденных, расследованных, рассмотренных дел. Росло качество судебных приговоров. Смягчался общий характер репрессий. По данным М.В. Кожевникова, по сравнению с 1 полугодием 1933 года число осужденных в РСФСР и в УССР снизилось в 2 раза, в БССР – в 3 раза. В 1937 году народные суды СССР осудили 685 835 человек, в 1938 году – 659 235, в 1939 году – 684 022, в 1940 году – 1 824 180 (без Указа ПВС СССР от 26.06.1940 года о трудовых преступлениях – 826 039), в 1941 году – 2 433 234 (908 465). Таким образом, общее количество осужденных даже без указа о трудовых преступлениях резко выросло в 1940 и в 1941 годах. Выросло количество лиц, осужденных за хищение государственного и общественного имущества, за кражу личной собственности, за уклонение от налогов, за лесные порубки, за должностные преступления. Увеличилось количество контрреволюционных дел, рассмотренных областными, верховными судами и военными трибуналами. Увеличилась доля лиц, осужденных к лишению

свободы, с 37,8 % в 1938 году до 64,7 % в 1941 году. До 2 лет лишения свободы было осуждено 21,2 % человек в 1937 году и до 74,9 % в 1940 году. Доля условно осужденных уменьшилась и составила в 1941 году 3,3 % [39, с. 283-284; 72].

Робкие попытки высших органов юстиции восстановления уголовного процесса в середине 30-х годов были сорваны во время кампании Большого террора в 1936–1938 годах. Цикл законности (1933–1936 гг.) сменился новым циклом беззакония. С 1938 года органы власти стали прилагать усилия по восстановлению нормального судопроизводства. Мероприятия наркоматов юстиции по улучшению работы и повышению качества работы судов в СССР в конце 30-х годов были сорваны во время проведения новых политических кампаний 1940–1941 годов. Можно выделить следующие основные причины неэффективности работы судебных органов СССР: низкая квалификация судей, зависимость судов от местных и центральных органов власти, невозможность нормально исполнить часть судебных приговоров, неудовлетворительное материально-бытовое обеспечение деятельности судов, шумные и бессмысленные политические кампании, развязываемые Сталиным. Таков далеко не полный перечень проблем органов юстиции в СССР.

Можно выделить основные деформации уголовного процесса. Суды рассматривали значительное число дел с большими нарушениями процессуальных сроков. Как правило, не проводились подготовительные заседания, дела часто рассматривались без народных заседателей. Существовал разноречивый при проведении карательной политики. Приговоры исполнялись с многомесячными задержками. Тысячи дел пропадали, уничтожались. Часто неправильно определялась квалификация. Составлялись трафаретные приговоры и определения. Большинство приговоров были построены на показаниях одного свидетеля или самооговоре. Ходатайства обвиняемых почти никогда не удовлетворялись. Заключение не вручали копии обвинительных заключений. Нередко проводились процессы без

оповещения сторон, обвиняемым не вручали заключения, не разъясняли права, не давали возможности обжаловать дело.

1. Грищенко И.А. Законодательство об уголовном судопроизводстве по преступлениям против советской власти и его реализация в период наиболее масштабных политических репрессий в СССР. 1939–1941 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.

2. Губжокова Л.А. Уголовно-политические процессы в период укрепления АКС советского государства (1929–1934 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.

3. Соколова Н.В. Этапы становления процессуального права России: с 1917 года по настоящее время: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

4. Арсеньев Б.Я. Гарантия прав личности в советском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1947.

5. Кобликов А.С. Судебное следствие в советском военном трибунале: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954.

6. Левин Н. Защита в советском уголовном процессе (в формальном смысле): дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1946.

7. Мартинович И.И. Развитие суда и уголовно-процессуальных форм судебной деятельности в Белорусской ССР (1917–1967 гг.): дис. ... д-ра юрид. наук. Мн., 1968.

8. Перлов И.Д. Судебное разбирательство в советском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1956.

9. Советское право в период Великой Отечественной войны. Ч. 2. Уголовное право – Уголовный процесс / под ред. И.Т. Голякова. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

10. Чельцов-Бебутов М. Очерк истории советского уголовного процесса. М., 1948.

11. Государственный архив РФ (ГАРФ). Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 81. Л. 5; Д. 82. Л. 115-128.

12. Иодковский Д. Больше внимания народным судьям // Власть Советов. 1936. № 6.

13. Лаговьер Н. Вредное упрощенчество в следственной и судебной работе // Советская юстиция. 1934. № 10.
14. О работе судов Куйбышевского края // Советская юстиция. 1935. № 30.
15. Государственный архив Свердловской области (ГАСО). Ф. Р-148. Оп. 2. Д. 13. Л. 148-180.
16. ГАРФ. Ф. Р-7511. Оп. 10. Д. 124. Л. 17.
17. Российский государственный архив социально-политической истории (РГАСПИ). Ф. 17. Оп. 120. Д. 171. Л. 145, 180.
18. Справочник народного судьи. М., 1946.
19. ГАРФ. Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 93. Л. 5-7; Ф. А-353. Оп. 16. Д. 15. Л. 1-5.
20. ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 3. Д. 2. Л. 1-4.
21. Центральный архив общественно-политической истории г. Москва (ЦА-ОПИМ). Ф. 2273. Оп. 1. Д. 13. Л. 1-11.
22. О результатах обследования работы судебных органов Челябинской области // Советская юстиция. 1935. № 29.
23. ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 2. Д. 16. Л. 80-161.
24. Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). Ф. 2022. Оп. 1. Д. 1. Л. 1-136.
25. Центр документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО). Ф. 4. Оп. 14. Д. 46. Л. 1-23; Д. 507. Л. 1-72; Д. 508. Л. 1-10; Оп. 15. Д. 103. Л. 139-159; Д. 562. Л. 140-154.
26. Постановления Президиума Верховного Суда РСФСР // Советская юстиция. 1937. № 1.
27. 59-й Пленум Верховного Суда Союза ССР // Социалистическая законность. 1938. № 2.
28. ГАРФ. Ф. А-428. Оп. 3. Д. 28. Л. 1-21; Д. 31. Л. 1-2; Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 106. Л. 1-45.
29. Об организации руководства народными судьями // Советская юстиция. 1938. № 6.
30. ГАРФ. Ф. Р-5446. Оп. 22а. Д. 185. Л. 26; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 864. Л. 43; Оп. 2. Д. 4. Л. 25, 30, 114; Д. 5. Л. 29; Ф. А-353. Оп. 13. Д. 4. Л. 1-61.
31. ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 3. Д. 7. Л. 38.
32. Актив Наркомюста СССР // Советская юстиция. 1937. № 23.
33. А.Л. Как обращаются с жалобами в Верховном суде РСФСР // Советская юстиция. 1938. № 18.
34. Об организации руководства народными судьями // Советская юстиция. 1938. № 6.
35. ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 16. Д. 77. Л. 24; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 864. Л. 33-43; Оп. 2. Д. 5. Л. 28-32; Оп. 3. Д. 8. Л. 1-20.
36. ГАСО. Ф. Р-148. Оп. 3. Д. 7. Л. 38-39.
37. ЦДООСО. Ф. 4. Оп. 33. Д. 277. Л. 6.
38. В коллегии НКЮ СССР // Советская юстиция. 1940. № 2.
39. Кожевников М.В. История советского суда. М., 1957.
40. Сборник приказов и инструкций НКЮ СССР. Вып. 1. М., 1940.
41. Справочник народного судьи. М., 1946.
42. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу. М., 1952.
43. Шаламов М. Судебное устройство Казахстана. М., 1941.
44. ГАРФ. Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 42. Л. 31; Д. 57. Л. 184; Д. 1535. Л. 31.
45. Ефанов А.А. Пленум ВС СССР // Высший судебный орган СССР. М., 1984.
46. Сборник постановлений и определений коллегий ВС Союза ССР (1938 и 1 полугодие 1939 г.). М., 1940.
47. Смоленцев Е.А. Верховный Суд Союза ССР и Верховные суды союзных республик // Высший судебный орган СССР. М., 1984.
48. ГАРФ. Ф. Р-9494. Оп. 1. Д. 54. Л. 299.
49. Кузнецов. В Верховном Суде РСФСР неблагоприятно // Советская юстиция. 1939. № 2.
50. Либерман А. Темпы работы Верховного Суда РСФСР // Советская юстиция. 1939. № 12.

51. Спектор Э. В Верховном Суде РСФСР по-прежнему неблагополучно // Советская юстиция. 1939. № 9.
52. ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 13. Д. 5. Л. 195; Д. 6. Л. 29-50; Ф. Р-5446. Оп. 23а. Д. 292. Л. 1-7; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 54. Л. 97; Д. 361. Л. 11, 66.
53. ГАРФ. Ф. А-428. Оп. 3. Д. 44. Л. 3-24; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 363. Л. 48-49.
54. Гаврилин М. Волокита и бюрократизм в судах УзбССР // Советская юстиция. 1939. № 9.
55. По материалам ревизий // Советская юстиция. 1939. № 4.
56. ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 13. Д. 34. Л. 183.
57. Российский государственный архив Новейшей истории (РГАНИ). Ф. 6. Оп. 6. Д. 1586. Л. 1-3; Д. 606. Л. 181-184.
58. Данишевский А. Как работают НКЮ и судебные органы Украинской ССР // Советская юстиция. 1939. № 14.
59. ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 13. Д. 34. Л. 129-130; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 363. Л. 40.
60. ОГАЧО. Ф. 2022. Оп. 1. Д. 4. Л. 44, 146-147.
61. В НКЮ СССР // Советская юстиция. 1940. № 22.
62. Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М., 1998.
63. ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 16. Д. 35. Л. 29-37; Д. 77. Л. 20-21, 24; Ф. Р-5446. Оп. 25а. Д. 375. Л. 100-120; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 54. Л. 228; Д. 361. Л. 41-44; Оп. 1а. Д. 67. Л. 56; Оп. 2. Д. 5. Л. 121; Оп. 3. Д. 8. Л. 1-20.
64. Гречуха М. Моя работа народным судьей. М., 1940.
65. ОГАЧО. Ф. Р-1041. Оп. 4. Д. 2. Л. 172-174; Д. 8. Л. 70-72.
66. ЦДООСО. Ф. 4. Оп. 3. Д. 285. Л. 3, 7-81.
67. Горшенин К. Итоги всероссийского совещания руководящих работников органов юстиции // Советская юстиция. 1941. № 22.
68. Настюк М.И. Создание и деятельность советских органов юстиции в западных областях УССР (1939–1941 гг.). Львов, 1977.
69. ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 16. Д. 35. Л. 29-37.
70. ОГАЧО. Ф. Р-1041. Оп. 1. Д. 3. Л. 141-142; Оп. 4. Д. 8. Л. 64, 66.
71. ЦДООСО. Ф. 2113. Оп. 1. Д. 30. Л. 19-21.
72. ГАРФ. Ф. А-363. Оп. 16. Д. 20. Л. 7-9.

Раздел 3. Проблемы государственного и муниципального строительства**ПРАВОВЫЕ ИММУНИТЕТЫ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП
РАВЕНСТВА ПЕРЕД ЗАКОНОМ И СУДОМ****Н.И. Иоголевич**

(профессор кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета, доктор психологических наук, доцент,
г. Челябинск; 8 (3512) 67-94-25)

Н.С. Конева

(доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент,
г. Челябинск; 8 (3512) 67-94-25)

В статье представлен анализ современных теоретических работ по проблеме правовых иммунитетов. Выделены три основных подхода к решению обсуждаемой проблемы, показаны их особенности. Авторами предлагается рассматривать правовой иммунитет как правомерное изъятие в сфере юридической ответственности, устанавливаемое в специальных нормах в целях повышенной правовой защиты строго определенного круга лиц для обеспечения эффективности их деятельности по выполнению государственно и общественно значимых функций.

Ключевые слова: правовой иммунитет, юридическая ответственность, конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина.

Перед российским обществом стоит задача формирования демократического правового государства, основанного на общепризнанных принципах народовластия, суверенитета, разделения властей. Для того чтобы оценить эффективность процесса становления и развития правового государства в Российской Федерации, нужно проанализировать результаты проводимой конституционно-правовой реформы, направленной на развитие демократических начал в формировании и деятельности институтов государственной власти и местного самоуправления. Общей целью такой реформы является установление государственного устройства, основанного на правовом ограничении публичной власти путем конституционного закрепления функций, полномочий и ответственности каждого из ее институтов, а одним из наиболее важных и сложных направлений реформирования является формирование сильной и эффективной государственной власти.

Активные преобразования в России конца XX века привели к коренным изменениям в ее политической системе и государственном механизме, однако в стране

так и не завершилось формирование многих государственных и общественных институтов. Причинами этого, как отмечается в литературе, явились просчеты в проводимых реформах и борьба между старой и нарождающейся общественной элитой, а также возникновение и развитие в российском обществе ряда крайне опасных социальных явлений, таких как организованная преступность, бюрократизм, коррупция, которые буквально «...захлестнули формирующийся российский государственный аппарат, деформировали его структуру...» [1, с. 18]. Как отмечает В.О. Лучин, в настоящее время «на всех уровнях организации и функционирования власти разбалансированы ее основные компоненты – права, обязанности и ответственность. Права концентрируются на одних уровнях, обязанности распределены по другим уровням, а правовая ответственность власти, как правило, вообще не определена» [2, с. 285].

Несомненно, что идущие в России процессы развития институтов публичной власти вызывают необходимость введения в законодательство новых механизмов

юридической ответственности для тех или иных субъектов властных отношений [3].

В то же время представляется бесспорным, что вопрос об ответственности государственных органов, должностных лиц тесно связан с проблемами их правового иммунитета как гарантии эффективности деятельности и независимости. Не обеспечив самостоятельности и независимости каждой из ветвей власти, а также безопасности, независимости и беспристрастности лиц, эту власть осуществляющих, невозможно реализовать провозглашенный конституционный принцип разделения властей, тем более что, как справедливо отмечает В.А. Лебедев, на практике принцип разделения властей довольно часто подменяется соображениями политической целесообразности [4, с. 161].

Задачи повышения ответственности должностных лиц и обеспечения гарантий их деятельности не только не исключают, но и взаимодополняют друг друга. Достижению цели повышения ответственности власти, на наш взгляд, способствует научная разработка и законодательное закрепление мер конституционно-правовой ответственности, специфика которой не допускает установления каких-либо правовых иммунитетов для должностных лиц, поскольку, как отмечает В.А. Виноградов, конституционная ответственность в качестве гарантии сохранения конституционного строя есть, прежде всего, ответственность власти, в том числе за состояние законности в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов и должностных лиц [5, с. 5].

Одновременно с разработкой теоретических оснований и конкретных практических механизмов повышения ответственности власти, заслуживают внимания и вопросы предоставления правовых иммунитетов, обеспечивающих повышенную защиту властвующих лиц в сфере привлечения к так называемым традиционным видам ответственности (уголовной, административной, гражданско-правовой, дисциплинарной).

Заметим, что идея предоставления правового иммунитета как гарантии де-

ятельности определенным лицам, выполняющим значимые государственные и общественные функции, неадекватно воспринимается общественным сознанием. Представляется, что изначальная проблема заключается в том, что необходимость такого правового средства практически не увязывается с общегосударственными задачами обеспечения сильной и независимой власти, и воспринимается как предоставление неоправданных преимуществ, улучшающих качество и условия жизни конкретных лиц. В то же время правовой иммунитет представляет собой законное правовое средство, с помощью которого государство обеспечивает повышенную правовую защиту в сфере юридической ответственности – сфере, где наиболее остро воспринимается какое-либо неравенство, даже если оно и основано на законе.

Установление границы между необходимостью защиты лица, выполняющего важные для государства функции, и недопущением безнаказанности этого лица в случае совершения им правонарушений является весьма важной и актуальной задачей правовой политики российского государства.

Правовой иммунитет – юридическая категория с изменяющимся социально-историческим содержанием, претерпевшим существенную трансформацию при сохранении терминологии. Правовой иммунитет возникает в условиях развития и законодательного закрепления идей конституционализма и реализации принципа разделения властей в практике государственного строительства.

Признание иммунитетов изъятиями из общих норм является одной из наиболее существенных характеристик этого правового института как общеправовой категории [6; 7; 8]. При этом большое количество споров вызывает проблема соотношения правовых иммунитетов с принципом равенства граждан перед законом и судом [9; 10; 11; 12], нашедшим отражение во многих международных и внутригосударственных документах и закрепленным в ст. 19 Конституции Российской Федерации: «1. Все равны перед законом и судом.

2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». В Декларации прав и свобод человека, принятой 5 сентября 1991 г. и провозгласившей этот принцип, подчеркивается, что никакие лица, социальные слои и группы населения не могут пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону (ст. 3) [13]. Закрепляя принцип равенства граждан перед законом и судом, Конституция Российской Федерации одновременно содержит нормы, предусматривающие исключения из этого правила – относительно неприкосновенности и ответственности Президента Российской Федерации, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, судей (ст. ст. 91, 98, 122).

Нормы, содержащиеся в указанных статьях Конституции Российской Федерации, а также конкретизирующие их положения федерального законодательства в литературе нередко рассматриваются как отступление от конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом [14].

Очевидно, что правовые иммунитеты – не единственные изъятия из принципа равноправия, поскольку в качестве таких изъятий могут рассматриваться также льготы и привилегии. Н.С. Бондарь и Ю.В. Капанова полагают, что подобные исключения «следует рассматривать как часть регулирующего воздействия конституционного принципа равноправия: правовые преимущества в виде льгот и привилегий (положительные изъятия из общего правового статуса) оказывают стимулирующее влияние на поведение человека и гражданина...», поэтому «...общественно значимый результат их установления оправдывает допускаемое исключение из общего режима равноправия» [15, с. 47-50]. Эта позиция была подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации, например, в постановлении от 3 мая 1995 г. по делу

о проверке конституционности статей 220¹ и 220² Уголовно-процессуального кодекса РСФСР Судом было установлено: «Равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем. Однако это не должно приводить к ограничению прав и свобод, в отношении которых, согласно Конституции Российской Федерации, такое ограничение недопустимо» (абз. 2 п. 6 мотивировочной части постановления) [16].

Анализ современных теоретических работ по вопросам правовых иммунитетов в аспекте проблемы соотношения правовых иммунитетов с принципом равенства перед законом и судом позволяет выделить среди многих точек зрения три основных варианта ее разрешения. Одни ученые считают, что правовой иммунитет по своей природе – это нарушение принципа равноправия, другие придерживаются противоположного взгляда. Не в последнюю очередь различие во взглядах обусловлено неодинаковым решением вопроса о допустимости установления в законодательстве каких-либо изъятий из общего принципа.

При этом анализ позиций следует предварить замечанием о том, что все они основаны на нормах Конституции Российской Федерации, толкование которых позволяет авторам, ссылаясь на одни и те же статьи Конституции, делать, однако, противоположные выводы.

Первое направление представлено взглядами ученых, которые считают, что предусмотренные отдельными статьями Конституции Российской Федерации (ст. ст. 91, 98, 122) нормы о неприкосновенности членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания, Президента Российской Федерации, судей являются нарушением принципа равенства, закрепленного в ст. 19 Конституции Российской Федерации.

Основой такой позиции является взгляд на правовой принцип как общее правило, имеющее абсолютный характер и не допускающее каких-либо изъятий из него. При этом само существование изъятий и исключений, по мнению сторонников этой позиции, уже свидетельствует о

нарушении принципа, а следовательно, об ограниченном характере действия общего правила.

Например, К.Ф. Гуценко полагает, что круг лиц, пользующихся иммунитетами в уголовном процессе, «сравнительно широк и имеет тенденцию, вопреки ст. 19 Конституции Российской Федерации, провозглашающей равенство всех перед законом и судом, к дальнейшему расширению» [17, с. 45]. Ю.И. Стецовский считает, что границы судейского иммунитета есть нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом [18]. В. Басков, также негативно оценивающий правовые иммунитеты, характеризует их как «индальгенции», цель которых – отделить деятелей того или иного государственного органа «от остальной массы трудящихся» [19, с. 23], и делает вывод: «Сколь далеки мы от конституционного принципа равенства всех и каждого перед законом и судом». По его мнению, при наличии одного исключения из общих правил их не существует, а потому какое бы высокое общественное или государственное положение гражданин не занимал, он, в случае совершения преступления (проступка), должен нести перед законом и судом ответственность наравне с любым другим гражданином. Только в этом случае, как полагает В. Басков, с полным основанием можно заявить, что провозглашенное равенство всех перед законом и судом – реальность правового государства, а не пустая декларация [19, с. 23]. Подобные взгляды высказывает А.В. Наумов, по мнению которого, «...»верхи» не только законодательной, но и исполнительной властей всерьез озабочены получением едва ли не абсолютного иммунитета от ответственности за возможные преступления криминального порядка, допущенные ими за время их пребывания у власти, что без всякого стеснения открыто обсуждается, обычно под предлогом достижения политического согласия или политической стабильности» [20, с. 250].

У этой концепции есть, однако, слабое звено – авторы характеризуют правовые иммунитеты как нарушение принципа равенства перед законом и судом, что, по

логике, должно приводить к выводу о нарушении норм конституции нормами этой же конституции, то есть фактически ставить вопрос о конституционности конституционной нормы. Причем обе нормы, находящиеся, по мнению авторов, в противоречии между собой, обладают одинаковой юридической силой. Однако названные выше авторы не отвечают на этот вопрос, ограничиваясь констатацией факта нарушения конституционными нормами о неприкосновенности Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации, судей норм Конституции Российской Федерации о равноправии.

Представители второго направления в основном исходят из презумпции действительности Конституции Российской Федерации и согласованности ее отдельных положений, институтов и норм. В связи с этим проблема соотношения правового иммунитета с конституционным принципом равенства перед законом и судом разрешается ими через такое толкование конституционных норм, которое позволило бы совместить, связать все положения. Данное направление наиболее широко представлено в юридической литературе и, хотя для обоснования своих взглядов ученые используют различные идеи, в целом в основе этой позиции лежит признание за правовыми иммунитетами характера изъятий из общего принципа, но изъятий, необходимых для защиты иных социально значимых ценностей. Истоки этой позиции можно обнаружить в истории развития российского парламентаризма в начале XX века.

И.А. Кравец, исследовавший вопросы правового статуса депутатов Государственной Думы и выборных членов Государственного совета России начала XX века, отмечает, что конституционное право в тот период гарантировало члену органа народного представительства повышенную неприкосновенность, парламентский иммунитет; не допускало возбуждения против него судебного преследования иначе, как с согласия палаты парламента, членом которой он являлся; предусматривало гарантии

особой свободы слова в стенах парламента, а также устанавливало для предвыборных собраний большую свободу, чем для обыкновенных. Во многом практическая потребность создавать специальные юридические гарантии депутатской деятельности определялась необходимостью обеспечить независимость депутатов представительных учреждений, возникающих в условиях политического противоборства с монархической властью [21, с. 136-137]. При этом И.А. Кравец отмечает, что в России начала XX века такого взгляда на правовые иммунитеты придерживалось большинство государствоведов (Н.И. Лазаревский, А.А. Жилин, С.А. Корф), которые полагали, что принцип равенства граждан перед законом «не препятствует отступать от общего права в пользу тех, кто отправляет государственную функцию, чтобы дать им возможность отправлять ее нормально» [21, с. 137]. Такой взгляд на необходимость существования правовых иммунитетов, по нашему мнению, превалирует и сегодня, хотя необходимость существования подобных средств правового неравенства может объясняться по-разному.

Так, например, польский исследователь А. Лавнисчак объясняет существование иммунитетов через разграничение таких понятий, как «идеальное равноправие» и «минимум равноправия». Он полагает, что принцип равноправия требует, чтобы все оценивались одинаково, и это означает, что не должно быть лиц, не несущих ответственности за свои поступки. Идеальное равноправие – подчеркивает А. Лавнисчак – «это, между прочим, полная и безоговорочная ответственность перед одинаковыми судами». Минимум равноправия – это возможность отклонения каждого процессуального иммунитета в определенных правом случаях. Исследуя правовой иммунитет главы государства, А. Лавнисчак утверждает, что само существование института главы государства бросает вызов принципу равноправия в отношении закона. Однако величие государства и народа, носителем которого должен быть монарх или президент, как отмечает автор,

ценится больше, нежели абстрактный принцип [22].

Мы согласны с мнением Н.В. Витрука, считающего, что, во-первых, правовые иммунитеты как исключения из общих правил предусмотрены либо самой Конституцией Российской Федерации, либо федеральным законодательством, во-вторых, они имеют публично-правовой характер и служат публичным интересам, являются гарантиями осуществления общественно полезных государственных функций, профессиональной деятельности в интересах всех членов общества, а потому не могут рассматриваться как противоречащие принципу равенства [23].

В.Г. Даев, исследуя иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности, справедливо отмечает, что положения принципа равенства граждан перед законом и судом не могут трактоваться как наделение всех граждан, участвующих в судопроизводстве, равным правовым статусом, поскольку статус каждого участника процесса индивидуализируется в зависимости от выполняемой функции, защищаемого интереса и других обстоятельств. Сущность принципа равенства граждан перед законом и судом, по мнению В.Г. Даева, заключается в равном праве на защиту со стороны закона. Это, в свою очередь, не значит, что закон не может устанавливать определенные изъятия из общих правил для отдельных лиц в целях обеспечения наиболее эффективного осуществления ими возложенных на них государственных или общественных обязанностей [24].

По существу, такую позицию подтверждает Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 20 февраля 1996 г. № 5-П «О проверке конституционности положений ч.ч. 1 и 2 ст. 18, ст. 19 и ч. 2 ст. 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года “О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”» [25]. Конституционный Суд пришел к выводу о том, что положения ст. 98 Конституции РФ, закрепляющей неприкосновенность членов Совета Федерации и депутатов Государс-

твенной Думы, действительно являются определенным исключением из общей конституционной нормы о равенстве граждан перед законом и судом, но это обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария как члена федерального представительного и законодательного органа.

Комментируя данное решение, Б.С. Эбзеев отмечает, что Конституционный Суд Российской Федерации увязал проблему иммунитета парламентария с основами конституционного строя (осуществлением народовластия и разделением властей, самостоятельностью органов законодательной власти). Это означает, что неприкосновенность депутата вытекает из института народного представительства: депутат – не частное лицо, он представляет суверенный народ и потому все иные власти и органы государства ограничены в своих действиях в отношении одного из носителей суверенитета народа. Кроме того, самостоятельность ветвей власти не может быть обеспечена без такой гарантии, как неприкосновенность депутата [26, с. 482-483].

Позиция авторов, относящихся к третьей группе (Л.Д. Кудинов, Р.Х. Якупов) [27; 28], отличается тем, что исключения рассматриваются ими как необходимая составляющая любого принципа, а потому и вопрос о возможности и допустимости таких исключений вообще теряет смысл. Р.Х. Якупов считает, что «всякий принцип – это общее правило с исключениями. Эти исключения выступают не в роли изъятия из принципов, а в качестве необходимой составной части его содержания». В связи с этим всякий принцип регулирует «соотношение двух, находящихся в состоянии конкуренции, систем правовых норм – общих и исключительных...» [28, с. 73, 80]. Из приведенных утверждений следует, что сама постановка вопроса о правомерности правовых иммунитетов как изъятий из принципа равенства является недопустимой, поскольку любой принцип одновременно с общим правилом предполагает и исключения из этого правила.

Этот обзор показывает, что каждый из предлагаемых вариантов решения проблемы соотношения правовых иммунитетов с принципом равноправия имеет как рациональное звено, так и слабые стороны, анализ которых позволяет сделать определенные выводы. По нашему мнению, иммунитет, предоставляемый судьям, депутатам представительных органов власти, президенту, некоторым другим категориям должностных лиц государства, безусловно, является определенным исключением из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом. Однако такое, допускаемое Конституцией России, неравенство перед законом является необходимым с точки зрения защиты других конституционно-правовых ценностей. Как справедливо отмечают А.В. Малько и С.Ю. Суменков, государство может устанавливать определенные изъятия и облегчения из общего порядка для определенных субъектов в зависимости от выполняемых функций, защищаемого интереса и некоторых других обстоятельств [29]. Предоставление иммунитетов обусловлено тем, что общество, предъявляя к названным лицам и их профессиональной деятельности повышенные требования, обязано обеспечить им дополнительные средства правовой защиты для эффективного выполнения поставленных перед ними задач [30], обеспечить правовую безопасность и независимость этих должностных лиц [31].

Именно с таких позиций, на наш взгляд, необходимо рассматривать правовые иммунитеты, предусмотренные законодательством Российской Федерации, в том числе и конституционно-правовые иммунитеты. Мы согласны с мнением тех авторов, которые полагают, что в условиях отсутствия прочных демократических правовых традиций в нашем обществе отказ от уголовно-процессуального либо административного иммунитета или их существенное ограничение представляют реальную опасность [30].

Таким образом, правовой иммунитет как общеправовая категория представляет собой правомерное изъятие в сфере юридической ответственности, устанавливае-

мое в специальных нормах в целях повышенной правовой защиты строго определенного круга лиц для обеспечения эффективности их деятельности по выполнению государственно и общественно значимых функций.

Представляется, что существует общий формальный принцип предоставления повышенной защиты определенным лицам: объем предоставленных преимуществ должен соответствовать роли этих лиц в жизни общества и не должен превращаться в личные привилегии. По сути, этого принципа (критерия) достаточно для того, чтобы законодательно установить меру неприкосновенности и неотвеченности лиц, выполняющих государственные функции. Любые частные содержательные критерии установления конкретных видов иммунитетов действительны лишь постольку, поскольку они конкретизируют общий принцип.

1. Селихов Н.В. Коррупция в государственном механизме современной России (теоретические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.

2. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: Юнити-ДАНА, 2002. 687 с.

3. Сергеев А.А. Прекращение полномочий выборных лиц публичной власти как мера юридической ответственности // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 27-35.

4. Лебедев В.А. Законодательные и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Челябинск: ЧелГУ, 1999.

5. Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. М.: Городец, 2000.

6. Варлен М.В. Правовой статус депутата и выборного должностного лица (проблемы теории) // Юридический мир. 2006. № 8.

7. Доронина О.М. Иммунитет депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

8. Ковшуро Ю.Д. Правовой статус депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 207 с.

9. Кругликов А. Равенство всех перед законом и судом – принцип уголовного судопроизводства // Законность. 2007. № 3.

10. Овсепян Ж.И. Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990–2000 гг.). М.: МарТ, 2001. 672 с.

11. Салимзянова Р.Р. Особенности производства по уголовным делам в отношении судьи. Казань: КЮИ МВД России, 2007. 110 с.

12. Терехин В.А. Судейский иммунитет: проблемы теории, законодательства и практики // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 34-39.

13. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 37. Ст. 1083.

14. Руднев В.И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 1996. № 8.

15. Бондарь Н.С., Капранова Ю.В. Конституционное измерение равноправия граждан Российской Федерации. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002. С. 47-50.

16. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 19. Ст. 1764.

17. Уголовный процесс / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. 340 с.

18. Стецовский Ю.И. Судебная власть: учеб. пособие. М.: Дело, 1999. 400 с.

19. Басков В. Все ли равны перед законом и судом? // Советская юстиция. 1993. № 9.

20. Наумов А.В. Проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации // Ежегодник российского права. М.: Норма, 2000. С. 247-257.

21. Кравец И.А. Правовой статус депутатов Государственной Думы и выборных членов Государственного совета в свете теории народного представительства // Журнал российского права. 2000. № 8.

22. Лавнисчак А. Ответственность главы государства в монархии и республике

// Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2001. С. 115-150.

23. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В.В. Лазарев. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Спарк, 2000. 793 с.

24. Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. 1992. № 3. С. 48-52.

25. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 9. Ст. 828.

26. Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. ред. Б.С. Эбзеев: в 2 т. Т. 1. Государственная власть. Местное самоуправление. М.: Юристь, 2001.

27. Кудинов Л.Д. Предварительное заключение под стражу в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. 39 с.

28. Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе (юридические проблемы). М.: МВШМ МВД РФ, 1993. 192 с.

29. Малько А.В., Суменков С.Ю. Правовой иммунитет: теоретический и практический аспекты // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 16-23.

30. Терехин В.А. Судейская дисциплина и ответственность – гарантия прав и свобод граждан // Журнал российского права. 2001. № 8.

31. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М.: Московский общественный научный фонд, 1997. 702 с.

ВЛИЯНИЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Т.Ю. Герасименко

(юрисконсульт Московского центра новых технологий телекоммуникаций;
toma.gerasimenko@gmail.com)

В данной статье рассматриваются пограничные и весьма спорные вопросы – на стыке конституционного и международного права, анализируются актуальные проблемы, связанные с применением национальными судами решений Европейского Суда по правам человека на практике. Оценивается значение решений Европейского Суда по правам человека для системы национального права и правоприменения, а также выявляются проблемы, сопряженные с претворением в жизнь этого механизма на практике.

Ключевые слова: судебное решение, правоприменительная практика, имплементация, система национального права.

К 2010 г. количество дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека в отношении России, превысило 750. В подавляющем большинстве принятых постановлений Европейский Суд установил нарушение одной или нескольких статей Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней. При этом в практике Суда по делам против России четко обозначились структурные, из раза в раз повторяющиеся нарушения – так называемые «дела-клоны». Повторяемость дел – явный признак неэффективности существующего национального механизма реагирования государства на установленные правонарушения. На рассмотрение «клоновых» российских дел постоянно тратит свои ресурсы Европейский Суд по правам человека, изменяя своему предназначению формировать единые стандарты толкования и применения Конвенции и, по сути, подменяя не сработавшую российскую систему защиты прав. Россия также тратит организационные и финансовые ресурсы для защиты по отдельным делам в Суде, в то время как только создание эффективной национальной стратегии исполнения постановлений Суда и реализации общих обязательств по Конвенции может привести к переходу от количества рассмотренных дел к качественному изменению ситуации.

Среди всех органов российской судебной системы Конституционный Суд Российской Федерации, созданный в 1991

году, является наиболее открытым для представления и оценки аргументов, основанных на международных договорах в области прав человека. Конституционный Суд РФ – единственный орган конституционного контроля на федеральном уровне. В силу полномочий по признанию актов или их отдельных положений неконституционными он играет особо значимую роль в имплементации стандартов Конвенции. С одной стороны, Конституционный Суд способен сам использовать Конвенцию, толкуя в соответствии с ней конституционные права и свободы граждан и оценивая соответствие Конституции РФ. Зачастую именно через судебную практику Суда (в силу общеобязательного характера его постановлений) суды общей юрисдикции, арбитражные суды и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации получают прямой импульс к использованию стандартов Конвенции и воспринимают способы обращения к этим стандартам при решении рассматриваемых ими дел. Важно помнить, что Конституционный Суд РФ не толкует Конвенцию (это полномочие закреплено за самим Европейским Судом по правам человека в статье 32 Конвенции) и не применяет Конвенцию, то есть не решает дел исключительно на основании Конвенции, поскольку он признает оспариваемые заявителями акты соответствующими или не соответствующими только Конституции РФ. В связи с этим,

на наш взгляд, в данной ситуации более разумно и целесообразно употреблять оборот – «ссылки Конституционного Суда РФ на Конвенцию и практику Европейского Суда по правам человека».

Впервые Конституционный Суд РФ сослался на Конвенцию еще до ее ратификации Россией – в постановлении от 4 апреля 1996 года № 9-П. До 15 мая 1998 года последовало еще 3 ссылки на нее: в постановлениях от 11 ноября 1997 года № 16-П, от 16 марта 1998 года № 9-П и от 29 апреля 1998 года № 13-П.

После вступления в силу 5 мая 1998 года Федерального закона о ратификации Конвенции Конституционный Суд продолжил ссылаться на Конвенцию в своих постановлениях. Однако только в постановлении от 25 января 2001 года № 1-П по делу о проверке конституционности части 2 статьи 1070 ГК РФ Конституционный Суд высказал свою точку зрения о месте европейской Конвенции в российском праве. По мнению Суда, Конвенция о защите прав человека и основных свобод ратифицирована Российской Федерацией, вступила в силу на ее территории и, следовательно, является составной частью ее правовой системы. При этом Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и обязалась привести правоприменительную практику, в том числе и судебную, в полное соответствие с обязательствами Российской Федерации, вытекающими из участия в Конвенции и Протоколах к ней.

Из этой позиции, пусть и не очень четко высказанной, следует, что юридическая сила Конвенции больше, чем у законов и судебной практики. Однако, как предусмотрено частью 4 статьи 15 Конституции РФ, Конвенция уступает по силе Основному Закону страны*. Ряд решений Конституционного Суда говорит о его стремлении толковать нормы Конституции РФ в соот-

ветствии с Конвенцией, но это стремление не обусловлено никаким нормативным предписанием и отражает скорее феномен «диалога судей», нежели нормы российского конституционного права.

Кроме того, Конституционный Суд обращается не только к самой Конвенции, но и непосредственно к практике Европейского Суда по правам человека. Первую ссылку Конституционного Суда РФ на решение Европейского Суда по правам человека можно обнаружить в постановлении от 23 ноября 1999 года № 16-П по делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях». Конституционный Суд РФ указал, что определенные ограничения на свободу совести были, с его точки зрения, поддержаны Европейским Судом по правам человека в делах «Коккинакис против Греции» [2] и «Мануссакис и другие против Греции» [3].

Следует особо отметить, что Конституционный Суд РФ не предоставляет решениям Европейского Суда по правам человека, вынесенным против России, никакого специального статуса среди прочих актов этого международного органа: Конституционный Суд РФ не утверждает, что их юридическая сила превосходит юридическую силу решений Европейского Суда, вынесенных в отношении иных стран, или что на решения против России российским судам следует в первую очередь обращать внимание при уяснении смысла ряда норм.

Конституционный Суд как внутригосударственный орган сталкивается с вопросами исполнения решений Европейского Суда по правам человека, обязательных в силу статьи 46 Конвенции. То есть решения Европейского Суда, вынесенные в отношении конкретной страны, могут повлечь такие последствия для внутригосударственного права, как пересмотр судебных решений национальных судов на внутригосударственном уровне (в том числе, при необходимости, решений Конституционного Суда РФ), отмена (в том числе

* Это косвенно подтверждается позицией Конституционного Суда РФ, отказавшегося допускать оспаривание конституционных положений (см. Определение от 27 мая 2004 года № 177-О по жалобе В.М. Гладкова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

посредством решений Конституционного Суда) законодательных норм, нарушающих Конвенцию, и т.д.

Неисполнение решений национальных судов – наиболее часто встречающееся нарушение среди установленных Европейским Судом в отношении России. Количество постановлений составляет около 40 % от всего количества рассмотренных российских дел. В России самым незащищенным является взыскатель, которому государство по судебному решению должно выплатить сумму из казны: установленный российским законодательством порядок взыскания средств с государственного органа не обладает необходимыми признаками принудительного взыскания, так как судебные приставы-исполнители полностью отстранены от участия в процессе взыскания по такой категории дел и взыскатель самостоятельно должен представлять в Министерство финансов РФ исполнительные документы, решение суда и реквизиты банковского счета, не имея никаких методов воздействия на должника.

Постановление по делу Бурдова против России стало основой правовой позиции Конституционного Суда в его постановлении по делу о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации от 15 мая 1991 года № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС». Вслед за постановлением Конституционного Суда правовые позиции Европейского Суда по делу Бурдова стали применять и суды общей юрисдикции. Так, в решении Псковского городского суда от 28 октября 2003 года указано, что ответчик не учитывает, что присужденные истцу суммы являются его собственностью, и ответчик не вправе удерживать их, затягивая получение сумм истцом. Сроки судебного разбирательства ответчик не вправе изменять. В эти сроки включаются и период исполнения решения суда. Данные выводы суда подтверждаются п. 40 и п. 34 Постановления Европейского Суда по правам человека от 07.05.2002 г. № 59498/00 по делу «Бурдов против России». В силу пункта 1

статьи 46 Конвенции эти постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов, в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 г. № 5.

Подобные акты национальных судов иллюстрируют, как права индивида могут быть защищены с применением правовых позиций Европейского Суда по правам человека еще на национальном уровне и как может быть предотвращено потенциальное обращение в Европейский Суд. Но дальнейшая практика рассмотрения Европейским Судом дел в отношении России показала, что принятых мер, как правило, бывает недостаточно, чтобы решить проблему неисполнения национальных решений в России.

Вслед за постановлением по делу Бурдова было принято большое количество постановлений в отношении Российской Федерации, которыми установлено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в связи с неисполнением актов национальных судов.

Данная ситуация привела Комитет министров в сентябре 2006 года к необходимости принятия Меморандума «Неисполнение актов, вынесенных российскими судами: общие меры по исполнению постановлений Европейского Суда», в котором анализируются причины структурной проблемы неисполнения национальных решений в России и предлагаются меры по исправлению ситуации.

Принимая во внимание серьезные проблемы, которые испытывает Россия с обеспечением и защитой прав на справедливое судебное разбирательство в аспекте исполнения национальных решений, Европейский Суд принял так называемое «пилотное» постановление по делу «Бурдов против России» (№ 2) – в новой жалобе в Суд заявителю повторно по новым периодам пришлось ставить перед Европейским Судом по правам человека вопрос о нарушении права на исполнение национальных

судебных решений. В «пилотных» постановлениях Европейский Суд признает существование структурной проблемы по теме, рассматриваемой в жалобе, и указывает государству на необходимость принятия общих мер в отношении всех лиц, которых касается данный вопрос.

Так, в деле Бурдов против России (№ 2) Европейский Суд по правам человека указал, что установленные нарушения имели место вследствие практики, не совместимой с Конвенцией, которая состоит в повторяющихся невыплатах государством своих долгов по судебным решениям и в отношении которой пострадавшие не имеют эффективного внутригосударственного средства правовой защиты; что государство-ответчик должно создать в течение шести месяцев с момента, в который настоящее постановление станет окончательным, эффективное внутригосударственное средство правовой защиты или комплекс таких средств, которые обеспечили бы быстрое и адекватное восстановление нарушенных прав, включая возмещение ущерба в случае неисполнения или задержек в исполнении национальных судебных решений в соответствии с принципами Конвенции, закрепленными в постановлениях Суда; что государство-ответчик должно обеспечить такое восстановление прав, включая возмещение ущерба, в течение одного года с момента, в который настоящее постановление станет окончательным, в пользу всех пострадавших от невыплаты или чрезмерных задержек в выплате государственными властями долгов по судебным решениям во всех делах, поданных в Суд до вынесения настоящего постановления и направленных правительству в соответствии с пунктом 2 (b) правила 54 Правил процедуры Суда.

В свете исследованных категорий дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека в отношении России, следует отметить, что основным источником проблем в сфере реагирования государства на постановления Европейского Суда является отсутствие системного подхода к обеспечению общих мер по исполнению постановлений Суда. Очевидно, что для

исполнения государством использованы меры, обычно принимаемые государствами-участниками в результате вынесения постановлений Суда. Однако четко обозначенной процедуры выбора таких мер и отнесения их к сфере ответственности конкретных государственных органов в России не существует. Отсутствие законодательно закрепленного и отработанного на практике действующего механизма общих мер и мер индивидуального характера влечет за собой недостаточность и бессистемный характер действий государства по предупреждению нарушений и, как следствие, дальнейшее увеличение жалоб в Европейский Суд по правам человека, где ответчиком выступает Россия.

Постановления Европейского Суда по правам человека являются результатом применения норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в рамках конкретного дела. В свою очередь, рассмотрение конкретного дела – это деятельность Европейского Суда в рамках реализации норм Конвенции. Можно также предположить, что исполнение государством постановлений Европейского Суда по правам человека является составной частью механизма реализации норм Конвенции. Таким образом, для уяснения структуры механизма, призванного обеспечивать эффективное выполнение Российской Федерацией обязательств по Конвенции, необходимо обратиться к общей теории механизма реализации норм международного права, который, как отмечает В.Я. Суворова [4], представляет собой совокупность нормативных и организационно-правовых средств, используемых субъектами международного права на международном и национальном уровнях, с целью реализации норм. Относительно вопросов соответствия законодательства нормам Конвенции и правовым позициям Европейского Суда по правам человека основную роль необходимо отвести высшему законодательному органу государства – Федеральному Собранию РФ. Очевидно, что такой контроль соответствия законодательства Конвенции и правовым актам Европейского Суда должен проводиться в результате исполнения

постановления по каждому конкретному делу, рассмотренному Судом в отношении Российской Федерации, а также необходимым является регулярное ориентирование на позиции Европейского Суда при принятии национальных актов, затрагивающих вопросы прав человека.

В системе органов исполнительной власти можно выделить специальную структуру, ответственную за анализ содержания вынесенных против государства постановлений Суда и разработку предложений по принятию общих мер. Таким органом является Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека – заместитель министра юстиции Российской Федерации.

Кроме того, считаем, что отдельно следует выделить именно доступность информационных ресурсов о деятельности Европейского Суда по правам человека, информационных баз с текстами на русском языке постановлений Суда и документов Комитета министров. На наш взгляд, этот фактор является одним из важнейших, во многом обеспечивающим успешность применения Конвенции и правовых позиций Суда национальными органами. Переводы постановлений Европейского Суда по правам человека против России эпизодически публиковались в «Российской газете», а в настоящее время на регулярной основе постановления в отношении России и других государств с соответствующими комментариями публикуются в Российском издании Бюллетеня Европейского Суда по правам человека. Ряд специальных юридических изданий периодически публикует отдельные решения Европейского Суда и иные документы Совета Европы. Однако остаются извечные проблемы – систематичность издания и качество перевода.

Также нельзя не отметить, что такие публикации являются исключительной инициативой издательств, юридических фирм и общественных организаций и осуществляются исключительно по их выбору, а сроки публикации переводов постановлений ничем не регламентированы. Очень полезными были бы законодательные положения, устанавливающие обязанность

официальных органов в определенный разумный срок (например, не более одного месяца) после того, как постановление в отношении Российской Федерации станет окончательным, публиковать его в официальном издании, более доступном не только правоприменителям, но и обычным гражданам, нежели Собрание законодательства Российской Федерации. Разумеется, в профессиональной среде дополнительно могут поддерживаться и развиваться любые инициативы опубликования таких материалов.

Еще один, несомненно, важный фактор – это определение структур, ответственных за процедуру обучения студентов-юристов и уже действующих практикующих юристов навыкам применения Конвенции и правовых позиций Европейского Суда по правам человека. Определенные позитивные шаги в этом направлении уже предпринимаются. Так, например, в ведущих юридических вузах страны вводятся дисциплины, посвященные европейским стандартам защиты прав человека, применению прецедентной практики Европейского Суда. Как указывает П.А. Лаптев, процедура обучения судей действует с 2000 года. По его словам, такое обучение для судей применительно к практике Европейского Суда по правам человека становится системой, можно говорить о трех его формах: ознакомление с практикой Суда в ходе повышения квалификации судей, например, в Российской академии правосудия при Верховном Суде РФ и Высшем Арбитражном Суде РФ; проведение региональных семинаров, в том числе организуемых судебским сообществом; и наконец, ознакомительные поездки судей в Страсбург для участия в заседаниях Европейского Суда. Очень важно, чтобы любой выпускник юридического вуза был знаком и с правом Европейского Суда по правам человека, и с теми проблемами, которые возникают при судопроизводстве в Суде [5].

Можно предположить, что для дальнейшего действия в этом направлении необходима единая комплексная программа для юридических вузов, а также программы повышения квалификации для профессионалов (судей, сотрудников следствен-

ных органов, адвокатов), которые могли бы быть разработаны Уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

Но именно национальные суды являются ключевыми субъектами, формирующими практику реализации государством обязательств по Конвенции и одновременно – общих мер во исполнение постановлений Европейского Суда. Как справедливо отмечает Л.Б. Алексеева [6], исключительно важна роль суда во внутригосударственном осуществлении норм международного права. Уникален сам способ осуществления, поскольку в этих целях используется судебный процесс. Суд выступает как часть механизма внутригосударственного осуществления международных норм.

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 дек. 2006 г. № 532-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

2. Application no. 14307/88, Kokkinakis v. Greece, Judgment of May 1993, Series A no. 260-A. Legal Research system LexisNexis.

3. Application no. 18748/91, Manoussakis and Others v. Greece, Judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV. Legal Research system Westlaw.

4. Суворова В.Я. Содействие реализации норм международного права // Международное и внутригосударственное право: проблемы сравнительного правоведения: межвузовский сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1984. С. 29-37.

5. Лаптев П.А. Вопросы ответственности за неисполнение решений суда // Российское правосудие. 2008. № 1. С. 4-9.

6. Алексеева Л.Б. Практика применения ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000, 158 с.

СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ – ВАЖНЕЙШИЙ ЭЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ (СТАТУСА) ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.В. Киричѐк

(старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел и охраны общественного порядка Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент; 8 (3452) 59-84-34)

Статья посвящена комплексному анализу социально-экономических и культурных прав и свобод как важнейшего элемента конституционно-правового положения (статуса) человека и гражданина в Российской Федерации и определению их места и роли в общей системе прав и свобод.

Ключевые слова: права и свободы человека, гражданин, социально-экономические права, культурные права, правовое положение человека и гражданина.

Социально-экономические и культурные права и свободы (ст.ст. 34-44 Конституции РФ [1]) определяют правовое положение человека и гражданина в социально-экономической и духовной сферах общества и государства. Определяя их место и роль в общей системе прав и свобод человека и гражданина, необходимо учитывать, что для международного права и для национальных правовых систем современных демократических государств характерно отношение к правам человека как к единому комплексу. Не может быть более важных и менее важных прав и свобод человека и гражданина. Все они по-своему необходимы, являются жизненно важными. Выделение определенной группы прав и свобод в качестве ведущей, главной неизбежно ведет к недооценке, умалению роли других. Об этом свидетельствует и наш исторический опыт, когда в теории и практике советского конституционализма безусловный приоритет отдавался социально-экономическим правам в ущерб гражданским и политическим. Классическая же теория и практика буржуазного конституционализма исходили из того, что качествами основных прав человека обладают лишь гражданские и политические права и свободы; что касается социально-экономических и культурных, то они в лучшем случае рассматривались в виде «программных установок законодате-

ля». Потребовался достаточно длительный исторический процесс, чтобы социально-экономические права получили признание в качестве основных прав и свобод человека и гражданина и вошли в единую систему как права и свободы второго поколения [2, с. 177].

В настоящее время социально-экономические и культурные права и свободы имеют всеобщее признание, в том числе и на международном уровне. Они нашли свое отражение во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. [3], Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. [4], а также в иных международно-правовых актах по правам человека.

По своему юридическому содержанию данные права неодинаковы. Некоторые (например, право частной собственности), по существу, являются бесспорными правами прямого действия, другие (право на отдых или на социальное обеспечение) представляют собой субъективные права, конкретное содержание которых вытекает из действующего отраслевого законодательства, третьи (право на труд, на жилище и др.) порождают для государства только общую обязанность проводить политику содействия в их реализации. Различия в юридическом содержании определяют различную степень массовости

пользования этими правами – те из них, которые лучше обеспечены, проявляют свое жизненное значение, а другие остаются на бумаге. Важная особенность этой группы прав состоит в том, что они закрепляются за каждым человеком, т.е. не зависят от гражданства их субъектов. Закрепление некоторых прав (на образование – ст. 43 Конституции РФ, на участие в культурной жизни – ст. 44 Конституции РФ, прав, связанных с взаимоотношениями детей и родителей, – ст. 38 Конституции РФ) увязано с прямым установлением соответствующих обязанностей [5, с. 221].

Учитывая все многообразие и неоднородность данной группы прав и свобод, закрепленных в Конституции 1993 года (ст. ст. 34-44 Конституции РФ), их можно представить в виде системного единства.

1. Экономические права и свободы, обеспечивающие свободу предпринимательской и иных форм экономической и трудовой деятельности: право частной собственности (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ) и ее наследования (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ); право свободного владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами (ст. 36 Конституции РФ); право на свободу предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ); право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ); право на труд и на вознаграждение за труд (ч. 3 ст. 37 Конституции РФ).

2. Социальные права и свободы, гарантирующие человеку и гражданину достойную жизнь и защиту от негативных факторов рыночной системы: право на гарантированный минимальный размер оплаты труда (ч. 2 ст. 7 Конституции РФ); право на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37 Конституции РФ); право на государственную защиту материнства, детства и семьи (ч. 1 ст. 38 Конституции РФ); право на государственную поддержку отцовства, инвалидов и пожилых граждан (ч. 2 ст. 7 Конституции РФ); право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности,

потери кормильца, для воспитания детей (ст. 39 Конституции РФ); право на жилище (ч. 1 ст. 40 Конституции РФ), на получение жилища малоимущими гражданами бесплатно или за доступную плату (ч. 3 ст. 40 Конституции РФ); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41 Конституции РФ), включая бесплатную медицинскую помощь в государственных учреждениях здравоохранения (ст. 41 Конституции РФ); право на отдых (ч. 5 ст. 37 Конституции РФ); право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии (ст. 42 Конституции РФ).

3. Социально-культурные права и свободы [2, с. 240; 6, с. 233-235], способствующие свободному развитию человека и гражданина: право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку (ч. 4 ст. 37 Конституции РФ); право на образование (ч. 1 ст. 43 Конституции РФ), на общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования (ч. 2 ст. 43 Конституции РФ); право на бесплатное получение на конкурсной основе высшего образования (ч. 3 ст. 43 Конституции РФ); свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ); свобода преподавания (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ); право на доступ к культурным ценностям, на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры (ч. 2 ст. 44 Конституции РФ); право на охрану интеллектуальной собственности (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ).

Важнейшим из этих прав является *право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности* (ст. 34 Конституции РФ). Речь идет о свободе экономической деятельности, что является экономической базой гражданского общества или экономической базой частной жизни людей, на основе которой и для обеспечения которой создается вся политическая система и государственная власть со всеми ее институтами и рычагами управления. Свобода сама по себе и экономи-

ческая свобода в частности не безграничны, иначе они могут трансформироваться в свою противоположность. Заслугой Карла Маркса как экономиста остается то, что он показал, каким образом свободная конкуренция капиталов приводит к возрастанию концентрации материальных средств, используемых в экономической деятельности и в конечном счете в результате образования преобладающих монополий ведет к нарушению ее собственных правил. Сохранение свободного рынка обосновывает государственное ограничение свободы отдельных лиц в их деятельности на рынке по своему усмотрению [7, с. 216-217].

Как инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли, предпринимательство после долгих лет запрета было легализовано в нашей стране Законом РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 года [8]. Вместе с тем статья, предусматривающая уголовную ответственность за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество, была исключена из Уголовного кодекса РСФСР только год спустя – Законом РСФСР от 5 декабря 1991 года [9], а уголовная ответственность за спекуляцию отменена еще полутора годами позже – Законом РФ от 1 июля 1993 года [10]. В связи с этим трудно переоценить важность придания праву на занятие предпринимательством конституционного статуса.

В Конституции РФ говорится о предпринимательской и иной экономической деятельности. «Экономическая деятельность» – более широкое понятие, чем «предпринимательская деятельность». Всякая предпринимательская деятельность является экономической, но не всякая экономическая деятельность – предпринимательской. Экономическая деятельность, выходящая за рамки предпринимательства, может быть определена как деятельность человека, не направленная непосредственно на получение прибыли, но предполагающая использование его способностей и имущества для удовлетворения своих материальных потребностей и интересов (творчество писа-

теля, художника, изобретателя; инвестирование сбережений; ведение подсобного хозяйства, не носящее товарного характера, и т.д.) [11, с. 146].

Любая экономическая, в том числе предпринимательская деятельность, должна осуществляться в определенных правовых рамках, предусмотренных действующим законодательством. Выход за эти рамки может повлечь за собой гражданско-правовую, административную и даже, при наличии предусмотренных в УК РФ условий, уголовную ответственность.

Признается и охраняется законом *право частной собственности* (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ). Особое значение данного права определяется тем, что только оно может быть базой для реализации экономической свободы личности, для воплощения в жизнь права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности, предоставленного каждому человеку статьей 34 Конституции РФ.

Содержание права частной собственности раскрывается в части 2 статьи 35 Конституции РФ как *право лица владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом единолично либо совместно с другими лицами*. При этом *владение* предполагает фактическое обладание имуществом, *пользование* – извлечение из имущества той или иной пользы, обусловленной его потребительскими свойствами, а *распоряжение* – возможность отчуждения имущества посредством продажи, мены, дарения или иным способом.

Ошибочным является понимание под правом частной собственности только индивидуального права одного человека. В Конституции РФ не случайно говорится о реализации этого права как единолично, так и совместно с другими лицами.

Важнейший законодательный акт России, регулирующий отношения частной собственности, – Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ). Именно в ГК РФ раскрывается содержание права собственности, определены основания его приобретения и прекращения, названы средства (способы)

защиты. За нарушение права частной собственности действующим российским законодательством наряду с гражданско-правовой предусмотрена административная и уголовная ответственность.

В рамках современного отраслевого законодательства, регулирующего вопросы наследования (часть 3 ГК РФ), принципиально важным является закрепление гарантии права наследования имущества, принадлежащего лицу на праве частной собственности, в части 4 статьи 35 Конституции РФ.

Статья 36 Конституции РФ – это прямое продолжение статьи 35, так как в ней закреплено *право граждан и их объединений иметь в частной собственности землю и другие природные ресурсы*.

Специфика этих объектов частной собственности, послужившая причиной выделения их в отдельную статью, заключается в том, что именно они являются основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч. 1 ст. 9 Конституции РФ).

Согласно Конституции РФ «владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно». А это означает, что земля, как и любое имущество, может не только наследоваться, но и продаваться, сдаваться в аренду и т.д. При этом государство предъявляет собственникам земли и других природных ресурсов только два требования. Свободно реализуя право собственности, они не должны:

- 1) наносить ущерб окружающей среде;
- 2) нарушать права и законные интересы иных лиц. Других ограничений действующим российским законодательством не предусмотрено.

Часть 1 статьи 37 Конституции РФ провозглашает *свободу труда*, которая заключается в праве каждого человека свободно распоряжаться своими способностями к определенному роду занятий. Человек самостоятельно решает вопрос о своей трудовой деятельности. Свобода труда предполагает не только право распоряжаться своими способностями, но и

право не заниматься трудовой деятельностью, так как Конституция РФ 1993 года не предусматривает обязанность трудиться, а в части 2 статьи 37 закрепляет положение о запрете принудительного труда, которое в соответствии с Конвенцией Международной организации труда от 28 июня 1930 года № 29 «О принудительном или обязательном труде» означает «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг». В то же время в Конвенции содержится перечень работ, не являющихся принудительными (обязательная военная служба, выполнение гражданских обязанностей, работа по приговору суда, работа в условиях чрезвычайных обстоятельств, мелкие работы общинного характера) [12, с. 515-516].

Конституция РФ провозглашает Россию социальным государством, одной из главных задач которого является охрана труда и здоровья людей. Социальный характер Российского государства обусловил включение в статью 37 положения о том, что *«каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы»*. Аналогичное положение предусмотрено также в международно-правовых документах. В частности, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах провозглашает право каждого на справедливые и благоприятные условия труда. Детальная регламентация этих вопросов в нормативных актах является своего рода гарантией реализации нормы части 3 статьи 37 Конституции РФ.

По вопросам регулирования трудовых прав граждан субъекты Российской Федерации вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты, не противоречащие положениям ст. 37 Конституции РФ и конкретизирующего ее федерального закона, поскольку трудовое законода-

тельство находится в совместном ведении России и ее субъектов. В них они могут устанавливать более льготные условия труда по сравнению с предусмотренными федеральным законодательством [13, с. 188].

Конституция РФ признает также *право на индивидуальные и коллективные трудовые споры* (ч. 4 ст. 37 Конституции РФ) с использованием установленных Трудовым кодексом Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 7 декабря 2011 г.) [14] способов их разрешения, включая право на забастовку. Забастовка при наличии коллективного трудового спора является незаконной, если она была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных настоящим Кодексом (ст. 413).

В соответствии с частью 5 статьи 37 Конституции РФ каждый имеет *право на отдых*. Право на отдых является неотъемлемым и одним из основных прав человека согласно ст. 24 Всеобщей декларации прав человека. Данное право гарантируется установленными законом продолжительностью рабочего времени, выходными и праздничными днями, оплачиваемым ежегодным отпуском и регулируется трудовым законодательством. Эти гарантии предоставляются только работающим по трудовому договору, поскольку принцип свободы труда не позволяет государству регулировать рабочее время лиц, не работающих по найму.

Конституция РФ устанавливает *государственную защиту материнства, детства, семьи* (ч. 1 ст. 38 Конституции РФ). Защита материнства и детства, семьи носит комплексный социально-экономический характер и осуществляется путем принятия разнообразных государственных мер по поощрению материнства, охране интересов матери и ребенка, укреплению семьи, ее социальной поддержке, обеспечению семейных прав граждан. Забота о детях, их воспитание рассматриваются как равные права и обязанности родителей (ч. 2 ст. 38 Конституции РФ).

Среди социальных прав важное место занимает гарантированное *право на социальное обеспечение по возрасту, в случае*

болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39 Конституции РФ). Содержание этого права сводится к гарантированной возможности получать государственные пенсии и социальные пособия. Аналогичная норма содержится в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, в соответствии с которым признается право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование.

Реализация этого права связана с развитием системы социального обеспечения, целью которого является поддержание тех, кто нуждается в социальном обеспечении. В этом должно принимать участие не только государство, но и общество в целом. Многое зависит от условий жизни самого общества, от того, в какой мере оно обеспечено ресурсами на цели социального обеспечения, дополняющими средства, выделяемые для этой цели государством.

Развитие государственной системы социального обеспечения является необходимым направлением социальной политики, т.к. она выступает как гарантия реализации конституционного права граждан Российской Федерации на материальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях.

Нельзя отрицать тот факт, что проводимые в стране реформы подчас усиливают проблему социальной защищенности населения. Такие явления, как безработица, бедность, – реальность в нашем обществе. Именно поэтому роль государства в социальном обеспечении граждан – определяющая. Эту роль можно объяснить следующим: уровень жизни граждан – это показатель уровня развития самого государства.

Закрепляется *право каждого на жилище* (ст. 40 Конституции РФ) – одно из самых необходимых фундаментальных прав. Конституционное право на жилище означает гарантированную для каждого гражданина РФ возможность быть обеспеченным постоянным жилищем. Оно подкреплено следующими конституционными положениями:

– во-первых, никто не может быть произвольно лишен жилища;

– во-вторых, органы государственной власти и местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище;

– в-третьих, предоставление жилища (бесплатно или за доступную плату) малоимущим и иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в нем, из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

В числе важнейших социальных прав – *право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь* (ст. 41 Конституции РФ). Под охраной здоровья понимается система мер политического, экономического, правового, социального, научного, медицинского, в том числе санитарно-противоэпидемического (профилактического), характера, осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, их должностными лицами и иными лицами, гражданами в целях профилактики заболеваний, сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи.

Право граждан на медицинскую помощь входит в состав права на охрану здоровья. Порядок обеспечения граждан медицинской помощью регламентирован в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [15], Федеральном законе от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (ред. от 3 декабря 2011 г.) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» [16]. Государство гарантирует гражданам защиту от любых форм дискриминации, обусловленной наличием у них каких-либо заболеваний.

Медицинская помощь представляет собой комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление

здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг.

Следующее конституционное право – это *право каждого на благоприятную окружающую среду, право на достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением* (ст. 42 Конституции РФ).

Законодательство в области охраны окружающей среды основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (ред. от 7 декабря 2011 г.) «Об охране окружающей среды» [17], других федеральных законов, а также принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Право человека на благоприятную окружающую среду носит естественный характер и относится к числу основополагающих прав. В современных условиях идет обострение экологического состояния общества, что выражается в негативном воздействии окружающей природной среды на человеческий организм, поэтому человек нуждается в гарантиях обеспечения со стороны государства права на благоприятную и безопасную окружающую среду.

Как и право на жизнь, право на окружающую среду обуславливает существование отдельного человека и общества в целом, и поэтому относится к правам как индивидуальным, так и коллективным.

По имеющимся данным, 20-30 % заболеваемости населения непосредственно связано с нарастающим негативным воздействием окружающей среды. Эти данные свидетельствуют об остроте и актуальности проблемы защиты конституционного права каждого на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Большое значение имеет конституционное закрепление *права каждого на образование* (ч. 1 ст. 43 Конституции РФ). Образование – основа всякого организованного общества. Являясь основным естественным правом человека, имеет целью

удовлетворение потребности человека в информации и непосредственно в самом образовании.

Гражданам Российской Федерации гарантируется возможность получения образования независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным организациям (объединениям), возраста, состояния здоровья, социального, имущественного и должностного положения, наличия судимости.

Ограничения прав граждан на профессиональное образование по признакам пола, возраста, состояния здоровья, наличия судимости могут быть установлены только законом.

Государство обеспечивает гражданам право на образование путем создания системы образования и соответствующих социально-экономических условий для получения образования.

Конституция РФ и Закон РФ «Об образовании» от 19 июля 1992 г. № 3266-1 (ред. от 3 декабря 2011 г.) гарантируют гражданам общедоступность и бесплатность дошкольного, начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования и начального профессионального образования, а также на конкурсной основе бесплатность среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях в пределах федеральных государственных образовательных стандартов, федеральных государственных требований и устанавливаемых в соответствии с законодательством образовательных стандартов и требований, если образование данного уровня гражданин получает впервые.

В целях реализации права на образование граждан, нуждающихся в социальной поддержке, государство полностью или частично несет расходы на их содержание в период получения ими образования. Категории граждан, которым предоставляется данная поддержка, порядок и размеры ее предоставления устанавливаются

федеральными законами для федеральных государственных образовательных учреждений, законами субъектов Российской Федерации для образовательных учреждений, находящихся в ведении субъектов Российской Федерации, и муниципальных образовательных учреждений.

Государство создает гражданам с ограниченными возможностями здоровья, то есть имеющим недостатки в физическом и (или) психическом развитии, условия для получения ими образования, коррекции нарушений развития и социальной адаптации на основе специальных педагогических подходов, а также оказывает содействие в получении образования гражданами, проявившими выдающиеся способности, в том числе посредством предоставления им специальных государственных стипендий, включая стипендии для обучения за рубежом. Критерии и порядок предоставления таких стипендий устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

В Российской Федерации гарантируется закрепленная Конституцией РФ (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ) *свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания*. Закон охраняет интеллектуальную собственность [18]. Свобода творчества включает в себя возможность защиты моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, интеллектуальной собственностью.

Конституция РФ предусматривает *право каждого на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям* (ч. 2 ст. 44 Конституции РФ). Это право связано с обеспечением доступности для граждан всех достижений культуры.

В Основах законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1 (ред. от 8 мая 2010 г.) закреплено положение о том, что права человека в области культурной деятельности приоритетны по отношению к правам в этой области государства и любых его структур,

общественных и национальных движений, политических партий, этнических общностей, этноконфессиональных групп и религиозных организаций, профессиональных и иных объединений (ст. 9) [19].

В Российской Федерации культурная деятельность является неотъемлемым правом каждого гражданина независимо от национального и социального происхождения, языка, пола, политических, религиозных и иных убеждений, места жительства, имущественного положения, образования, профессии или других обстоятельств.

Права человека в области культурной деятельности приоритетны по отношению к правам в этой области государства и любых его структур, общественных и национальных движений, политических партий, этнических общностей, этноконфессиональных групп и религиозных организаций, профессиональных и иных объединений.

Каждый человек имеет право на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями. Право человека заниматься творческой деятельностью может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной (любительской) основе.

Каждый человек имеет право на свободный выбор нравственных, эстетических и других ценностей, на защиту государством своей культурной самобытности.

Каждый человек имеет право на приобщение к культурным ценностям, на доступ к государственным библиотечным, музейным, архивным фондам, иным собраниям во всех областях культурной деятельности. Ограничения доступности культурных ценностей по соображениям секретности или особого режима пользования устанавливаются законодательством Российской Федерации.

Лицам, не достигшим восемнадцати лет, гарантируется право бесплатного посещения музеев один раз в месяц. Порядок бесплатного посещения музеев устанавливается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Каждый человек без ограничения возраста имеет право на гуманитарное и художественное образование, на выбор его форм и способов в соответствии с законодательством Российской Федерации об образовании.

Граждане имеют право создавать ассоциации, творческие союзы, гильдии или иные культурные объединения в порядке, определяемом законодательством об общественных объединениях, вывозить за границу с целью экспонирования, иных форм публичного представления, а также с целью продажи результатов своей творческой деятельности в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации, осуществлять культурную деятельность в зарубежных странах, создавать организации культуры на территории других государств, если последнее не противоречит законодательству этих государств.

В конституциях и уставах субъектов Российской Федерации права и свободы человека и гражданина в сфере экономической, социальной и культурной жизни имеют немаловажное значение. Во многом это обусловлено достижениями предыдущей советской эпохи, утверждением новых принципов хозяйствования и социального развития, своеобразием социально-экономического и культурного положения субъектов Федерации, соотношением социально-политических сил в отдельных регионах.

Соответственно, конституционное (уставное) законодательство устанавливает неприкосновенность собственности в любых ее формах, недопустимость прекращения прав собственника или ограничения права собственности, кроме предусмотренных федеральным законом случаев, а также гарантирует право наследования.

Нередко в конституциях и уставах повторяются и положения федеральной Конституции о свободе хозяйственной инициативы, экономической или предпринимательской деятельности при одновременном запрете органам государственной власти соответствующего субъекта Федерации и органам местного самоуправления вводить не предусмотренные законами Российской

Федерации и ее субъектов ограничения. В субъектах Федерации преимущественно не декларируется право на труд, что было характерно для конституционного законодательства советского периода. Ориентируясь на Конституцию РФ (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ), они провозглашают лишь право на свободный труд.

Важное значение придается защите прав потребителей, праву каждого на здоровую окружающую среду. Среди социальных прав особое значение отводится праву на достойные условия жизни, охрану труда и вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, праву на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием предусмотренных федеральным законом способов их разрешения, праву на отдых и пособие по безработице. Самостоятельное закрепление находит универсально звучащее право на социальную защиту.

Заметное место в конституциях и уставах отводится также праву на охрану здоровья и медицинскую помощь, защиту материнства и детства, праву родителей на воспитание детей и праву нетрудоспособных родителей на заботу о них со стороны трудоспособных детей, праву на образование, культуру, спорт, научные исследования и использование духовных ценностей.

Таким образом, рассмотрение такой важной группы прав и свобод, как социально-экономические и культурные, является начальной базой, фундаментом для последующей, более дифференцированной, тщательной работы, необходимой для понимания того, что же может охранять, обеспечивать государство и его органы.

Все права человека являются универсальными, незаменимыми, взаимосвязанными и взаимозависимыми. Каждый человек должен пользоваться не только гражданскими и политическими, но и социально-экономическими и другими правами. Как известно, идеал свободной личности, независимой от страха и нужды, может быть достигнут только в том случае, если государством будут созданы такие полити-

ческие и социально-экономические условия, при которых каждый сможет пользоваться всеми своими правами.

1. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: ред. от 30 дек. 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445; 2009. № 1. Ст. 1; 2009. № 1. Ст. 2.

2. Бондарь Н.С. Права человека и Конституция России: трудный путь к свободе. Ростов н/Д, 1996.

3. Рос. газ. 1995. 5 апр.

4. Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1994. № 12.

5. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и фак-тов. 2-е изд., изм. и доп. М., 1999.

6. Конституционное право России: учеб.-метод. пособие. (Краткий учебник для вузов) / под ред. А.В. Малько. М., 2000.

7. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» / под ред. К.А. Экштайна. М., 2000.

8. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

9. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1867.

10. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 32. Ст. 1231.

11. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Ю.В. Кудрявцева. М., 1996.

12. Международные акты о правах человека: сб. документов. М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА - М), 2000.

13. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В.В. Лазарев. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2001.

14. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; 2011. № 50. Ст. 7359.

15. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

16. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49. Ст. 6422; 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7057.
17. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133; 2011. № 50. Ст. 7359.
18. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ: ред. от 8 дек. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496; 2011. № 50. Ст. 7364.
19. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 46. Ст. 2615; 2010. № 19. Ст. 2291.

Раздел 4. Частное право, договорное регулирование

ПУБЛИЧНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИИ
ПО ДОГОВОРУ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ,
СОСТАВЛЯЮЩИМ ЦЕЛЕВОЙ КАПИТАЛ

Е.Г. Комиссарова

(профессор кафедры правовой подготовки сотрудников ОВД Тюменского института
повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор юридических наук,
профессор; 8 (3452) 59-84-37)

Автор анализирует нормы административного и уголовного законодательства, направленные на установление ответственности доверительного управляющего по нормам Закона о целевом капитале, исследуя их соотношение с нормами об ответственности в гражданском праве и нормами о «статусной» ответственности управляющей компании согласно актам локального нормотворчества.

Ключевые слова: целевой капитал, публично-правовая ответственность, управляющая компания, инсайдерская информация, манипулирование рынком, неисполнение обязанностей по предоставлению информации.

Одна из причин недостаточной конкурентоспособности социальной сферы, именуемой «третьим сектором» экономики, состоит в недостаточном ее финансировании. Поиск рыночных механизмов, которые бы обеспечивали возможность дополнительного финансирования некоммерческих организаций социальной направленности, привел к появлению такого правового явления, как целевой капитал. Идейная основа этого явления, вслед за европейскими странами, основана на необходимости использования частной собственности для решения социальных вопросов. Юридические механизмы ее реализации сформулированы в принятом 30 декабря 2006 г. Федеральном законе № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (далее – Закон о целевом капитале) [1]. С принятием этого закона перечень уже известных источников формирования имущественных активов некоммерческих организаций, установленный в ст. 26 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» [2], пополнился еще одним – доходом от целевого капитала.

Сущностная специфика всякого капитала как экономической категории в экономических трудах всегда сводится к «сто-

имости, приносящей прибавочную стоимость», к функциям накопления, мотивации воспроизводства, обеспечения оптимизации инвестиционных процессов. В связи с этим главное назначение капитала – в способности создавать доход.

В своем экономическом назначении аналогичной оказывается и природа целевого капитала, как капитала неприкасаемого, то есть недоступного для расходов, назначение которого состоит в создании дополнительного дохода, направляемого на строго определенные цели, без употребления самого капитала на текущие нужды его обладателя. Отсюда множество синонимических единиц, используемых по отношению к понятию «целевой капитал» за пределами права: капитал ресурсный, вечный, специальный, целевой дар. Все эти понятия сегодня объединяются в одно родовое, заимствованное из зарубежной экономической науки, – «эндаумент», раскрываемое как долгосрочное имущественное вложение для обеспечения финансовой устойчивости некоммерческой организации.

Немногочисленные примеры из российского прошлого, свидетельствующие о фактах целевого дарения, не позволили сформировать законодательную основу для такого вида отношений. Вплоть до момен-

та принятия Закона о целевом капитале эти отношения поглощались отношениями благотворительности, регулирование которых заканчивается принятием пожертвования на определенные нужды. Более сложно «устроены» отношения, связанные с использованием целевого капитала, и это придает им существенную специфику. Она в том, что суммы пожертвований, поступившие на формирование целевого капитала, не используются «здесь и сейчас», а аккумулируются в инвестиционный актив, претендующий на приращение. Возможность приращений по Закону о целевом капитале может быть реализована только одним способом – путем передачи сформированного актива в доверительное управление на основании договора между некоммерческой организацией – учредителем управления и управляющей компанией – доверительным управляющим. Данная форма управления находится в сфере гражданско-правового регулирования и относится к группе обязательств по оказанию услуг. Ее потенциал, небезболезненно и не без ошибок, вошел в российское законодательство, выступив одной из форм экономического профессионального посредничества. Наибольшее распространение доверительное управление получило с развитием инвестиционного законодательства. Сегодня эти отношения распространены не только в сфере корпоративного капитала, но и в сфере финансового и фондового капиталов, способствуя реализации задачи прибыльности и эффективности использования финансового имущества.

По опыту зарубежных государств, использующих доход от целевого капитала как полноценный источник финансирования части некоммерческих организаций социальной сферы, главная цель доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал, – защита его от инфляции и максимизация доходов в процессе управления им.

Согласно Закону о целевом капитале, по договору доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал, некоммерческая организация – собственник целевого капитала передает денежные средства, полученные на формирование

целевого капитала, и денежные средства, ценные бумаги, недвижимое имущество, полученные на пополнение целевого капитала, в доверительное управление доверительному управляющему – управляющей компании, а управляющая компания обязуется осуществлять доверительное управление имуществом, составляющим целевой капитал, в интересах данной некоммерческой организации. Несмотря на специальный характер норм Закона о целевом капитале, его нормы, направленные на регулирование отношений из данного договора, во многом дублируют нормы Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), и их специфика оказывается незначительной. В итоге общая характеристика договора доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал, сводится к следующему: доверительный управляющий обязан действовать в интересах собственника – учредителя управления (статья 1012 ГК РФ); учредитель управления не вправе вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность управляющего по управлению имуществом; полномочия доверительного управляющего состоят в праве совершать любые юридические и фактические действия, однако существенные ограничения этих действий проистекают из текста договора и действующего законодательства; договор всегда срочный, его минимальный срок – 10 лет; весь учет доверенного имущества доверительный управляющий обязан отражать в обособленных регистрах бухгалтерского учета, в собственном учете доверительный управляющий отражает только вознаграждение за доверительное управление имуществом, а также собственные расходы, понесенные в результате исполнения договора доверительного управления.

Ключевой фигурой в процессе управления является управляющая компания. Этот субъект в Законе о целевом капитале персонифицирован. Персонификация субъекта на стороне доверительного управляющего выступает свидетельством того, что управление целевым капиталом предполагает участие не всякого управляющего, а квалифицированного. Во-первых, это должны быть коммерческие юридические

лица (предприниматели), созданные в организационно-правовой форме акционерного общества или общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью. Во-вторых, для осуществления своей деятельности, виды которой применительно к Закону о целевом капитале перечислены в п. 1 ст. 15 Закона о целевом капитале, они должны иметь лицензию. Обязанность лицензирования деятельности управляющего проистекает из тех функций, которые он осуществляет с таким инвестиционным активом, как целевой капитал. Это деятельность по управлению ценными бумагами, денежными средствами, предназначенными для совершения сделок с ценными бумагами и (или) заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами. Отсюда специальный статус доверительного управляющего, который, согласно ст. 5 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [3] (далее – Закона о рынке ценных бумаг), именуется профессиональным участником рынка ценных бумаг.

Широкое использование института доверительного управления в современной экономике, стремление законодателя обеспечить действие принципов надежности, ликвидности, доходности и диверсификации в управлении всякими инвестиционными активами ставят вопрос о совершенстве и работоспособности норм, устанавливающих ответственность управляющей компании по договору доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал. По Закону о целевом капитале, эти нормы установлены в ГК РФ, в договоре доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал, самом Законе о целевом капитале и в нормах «иных федеральных законов».

Ответственность, которая может наступить по нормам ГК РФ и по условиям договора доверительного управления, – это ответственность одной стороны перед другой, или ответственность по нормам частного права. В отличие от других видов юридической ответственности, гражданско-правовая ответственность направлена только на имущественную сферу управляющей

компании, а потому, согласно нормам ГК РФ (ст. 15), выражается, главным образом, в убытках, которые несет некоммерческая организация как учредитель управления за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора доверительного управления.

Как уже отмечено выше, управляющая компания, кроме гражданско-правового, имеет и другой статус – статус профессионального участника рынка ценных бумаг. Эта самая статусность доверительного управляющего не позволяет «удерживать» вопрос о его ответственности только в рамках гражданско-правового поля. Отсюда значителен и разнообразен перечень норм, устанавливающих ответственность управляющей компании за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал.

Как установлено в п. 3 ст. 17 Закона о целевом капитале, ответственность управляющей компании наступает по нормам «иных федеральных законов». Перечень таких законов с учетом сферы деятельности управляющей компании по управлению целевым капиталом весьма значителен, как и разнообразны составы правонарушений, относящиеся к разным отраслям права.

Так, иные меры ответственности, не относящиеся к гражданско-правовым, предусмотрены в нормах Закона о рынке ценных бумаг (ст. 51), Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ (в ред. от 21 ноября 2011 г.) «О защите прав и интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» [4], Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» [5], Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 1 июля 2011 г.) «О защите конкуренции» [6]. В этом же ряду нормы Уголовного кодекса РФ и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Подобная множественность норм, устанавливающих ответственность управляющей компании, ставит вопрос об их анализе и соотношении. Вопрос оказывается актуальным еще

и потому, что указанные виды публичной ответственности могут наступить не только вместе с ответственностью гражданско-правовой, но и, так называемой, статусной ответственностью, которая для профессиональных участников рынка ценных бумаг может наступить перед организаторами торговли и саморегулируемыми организациями профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 48 Закона о рынке ценных бумаг) по тем основаниям, которые установлены в их локальных нормативных актах. Такими актами могут быть Правила допуска участника рынка ценных бумаг к торгам, Правила допуска к торгам ценных бумаг, Правила заключения и сверки сделок и др. Согласно этим локальным актам, принимаемым для регулирования «внутренних» отношений организаторов торговли и профессиональных участников рынка ценных бумаг, в числе составов правонарушений могут быть указаны: непредставление участником торгов информации по запросу органа или уполномоченного лица биржи; непредставление сведений по обязательной отчетности; несоблюдение условий заключения или гарантии исполнения сделки, в том числе заключенной от имени клиента; злоупотребление, выразившиеся в недобросовестном использовании имени биржи, несоблюдение установленного документами биржи режима предоставления и использования документов и информации (информационных ресурсов); нарушение порядка ценообразования (манипулирование ценами) и др.

Диапазон мер такой ответственности может включать в себя как штрафные санкции, так и меры ограничительного характера (приостановление доступа к торгам, запрет допуска к торгам, исключение из состава участников торгов). Цель этих мер состоит в обеспечении соблюдения стандартов и правил осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Эта ответственность носит самостоятельный характер и не может относиться ни к уголовной, ни к дисциплинарной ответственности. Во-первых, потому что субъектом такой ответственности является юридическое лицо – управляющая компа-

ния, в то время как субъектами уголовной и дисциплинарной ответственности могут быть только физические лица. Во-вторых, уголовная ответственность наступает за совершение преступления, состав которого предусмотрен нормами УК РФ, и лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только судом. Если говорить об ответственности административной, то эта ответственность, как и уголовная, наступает перед государством за административный проступок, предусмотренный нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Одним из главных принципов функционирования современного фондового рынка, обеспечивающим ему информационно-финансовую прозрачность и стабильность, является обязанность профессиональных участников рынка ценных бумаг предоставлять информацию, предусмотренную нормами соответствующих законов, инвесторам и контролирующим органам. В силу этого, ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг установлена обязанность по раскрытию и предоставлению информации. Под предоставлением информации, согласно данному закону, понимается обеспечение ее доступности определенному кругу лиц в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение этим кругом лиц.

Установленный законодательством порядок предоставления информации в настоящее время подлежит уголовно-правовой охране. В связи с этим Федеральным законом от 4 марта 2002 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации в части усиления уголовной ответственности за преступления на рынке ценных бумаг» [7] в действующий Уголовный кодекс РФ введена ст. 185.1, устанавливающая уголовную ответственность за злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах. Субъектами преступления являются руководители организаций эмитентов, профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также граждане, за-

регистрированные в качестве предпринимателей, осуществляющих виды деятельности, указанные в Федеральном законе о рынке ценных бумаг, которые в силу своего положения обязаны уведомить инвестора или контролирующий орган путем предоставления им информации, не относящейся к общедоступной. Основанием для наступления данного вида ответственности является преднамеренное и умышленное уклонение от раскрытия или предоставления информации, либо предоставление заведомо неполной или ложной информации, вследствие чего был причинен крупный ущерб инвесторам или государству. Инвестором, по нормам данной статьи, может выступать некоммерческая организация, в интересах которой действует на финансовом рынке управляющая компания.

Административная ответственность за нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг установлена ст. 15.19 КоАП РФ. Назначение административного наказания юридическому лицу – управляющей компании, не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо. Равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо. Единственным административным наказанием за нарушение законодательства о рынке ценных бумаг, предусмотренных КоАП РФ, является штраф.

Уголовно наказуемым деянием признаются действия, направленные на манипулирование рынком (ст. 185.3 УК РФ). Указанная норма, введенная в текст УК РФ 30 октября 2009 г. Федеральным законом № 241-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [8], направлена на обеспечение запретов, введенных Законом о рынке ценных бумаг. Понятие «манипулирование на рынке ценных бумаг» было сначала введено в Закон о рынке ценных бумаг в 2009 г. а затем изъято из него в связи

с принятием Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты». Согласно ст. 5 указанного закона, действия по манипулированию рынком представляют собой умышленное распространение через средства массовой информации, в том числе электронные, информационно-телекоммуникационные сети (включая сеть «Интернет»), заведомо ложных сведений или совершение операций с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами либо иные умышленные действия, запрещенные законодательством Российской Федерации о противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком. Эти действия влекут за собой уголовную или административную ответственность в случаях существенного отклонения цены, спроса, предложения или объема торгов финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром по сравнению с уровнем цены, спроса, предложения или объема торгов такими финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром, который сформировался бы без учета действий, предусмотренных настоящей статьей.

Субъектами уголовной ответственности по ст. 185.3 УК РФ являются уполномоченные лица управляющих компаний. Если действия по манипулированию рынком не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, то по ст. 15.30 КоАП РФ на юридическое лицо может быть наложена административная ответственность в виде штрафа в размере суммы излишнего дохода либо суммы убытков, которых юридическое лицо избежало в результате манипулирования рынком, но не менее семисот тысяч рублей.

С 31 июля 2013 г. вступает в действие ст. 185.6 УК РФ об уголовной ответственности за неправомерное использование инсайдерской информации. Понятие инсайдерской (внутренней) информации установлено в законе «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком

и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В Законе определен перечень лиц, которые осуществляют раскрытие инсайдерской информации. В их числе поименованы управляющие компании, осуществляющие деятельность на рынке ценных бумаг. Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 185.6, состоит в неправомерном использовании инсайдерской информации.

Порядок установления видов информации, относящейся к инсайдерской, условия и порядок доступа к ней даны в Информационном письме Федеральной службы по финансовым рынкам от 27 января 2011 г. (документ официально опубликован не был). Обязательными условиями для обеспечения конфиденциальности такой информации названы: разработка и утверждение порядка доступа к инсайдерской информации, правил охраны ее конфиденциальности; создание (определение, назначение) структурного подразделения (должностного лица), в обязанности которого входит осуществление контроля; обеспечение условий для беспрепятственного и эффективного осуществления созданным (определенным, назначенным) структурным подразделением (должностным лицом) своих функций. Кроме того, необходимо вести список инсайдеров; уведомлять лиц, включенных в список инсайдеров, об их включении в такой список; передавать список инсайдеров организаторам торговли, через которых совершаются операции с финансовыми инструментами.

Ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации, если эти действия не носят характера уголовно наказуемого деяния, может наступить по ст. 15.21 КоАП РФ. Субъектом ответственности по данной норме может быть юридическое лицо, на которое налагается штраф в размере суммы излишнего дохода либо суммы убытков, которых оно избежало в результате неправомерного использования инсайдерской информации.

По Федеральному закону от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»

профессиональный участник, предлагающий инвестору услуги на рынке ценных бумаг, обязан предоставить ему необходимую информацию: копию лицензии на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг; копию документа о государственной регистрации профессионального участника в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя; сведения об органе, выдавшем лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (его наименование, адрес и телефоны); сведения об уставном капитале, о размере собственных средств профессионального участника и его резервном фонде и др. Обязанности по информационному обеспечению некоммерческой организации как учредителя управления лежат на управляющей компании и при приобретении ею ценных бумаг, и при их отчуждении. Невыполнение такой обязанности со стороны управляющей компании влечет за собой административную ответственность по ст. 15.19 КоАП РФ.

1. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 38.
2. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.
3. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.
4. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 10. Ст. 1163.
5. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4193.
6. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1) Ст. 3434.
7. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 10. Ст. 966.
8. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 44. Ст. 5170.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Д.А. Горячкина

(специалист 1 разряда отдела по контролю и надзору в сфере адвокатуры, нотариата, государственной регистрации актов гражданского состояния Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Тюменской области; dasha.dove@mail.ru)

Статья посвящена вопросу разработки теории управления рисками в частном праве. Выявляются системообразующие элементы понятия «управление рисками». Рассматриваются способы управления рисками.

Ключевые слова: *риск, управление рисками, субъект управления рисками, объект управления рисками, цель управления рисками, способы управления рисками.*

Динамичный и неизбежно рисковый характер нарастающего гражданского оборота поднимает вопрос об управлении им в целях минимизации различных рисков, сопровождающих всякое обязательство. Теория управления в частном праве с использованием средств гражданско-правового регулирования все больше актуализируется и получает признание среди ученых-цивилистов. При этом дело не ограничивается предстоящим включением в предмет гражданско-правового регулирования отношений корпоративного характера, как это предусматривается Концепцией развития гражданского законодательства, принятой Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. [1, с. 25]. Речь идет о выявлении в гражданско-правовом массиве перечня отношений, объективно нуждающихся в управлении и формировании концепции такого управления [2, с. 5].

Долгое время традиционным считался подход, согласно которому управление – это категория административно-правовой принадлежности. В данной области юриспруденции проведено значительное число исследований, направленных на обоснование этого вида управления и его подсистем. Но с развитием общественных отношений в доктрине появилось обоснованное утверждение о том, что управление – это категория не только публичного права, но и частного. Так, А.В. Габов, определяя вид управления через категорию

«правовой режим управления», выделяет управление в публично-правовых системах (государственное управление) и управление в частноправовых системах (управление организацией) [3, с. 65-71]. В основу классификации правового режима управления автором положена специфичность реализуемых через отношения управления интересов, специфика объекта управления, специфика природы власти, по поводу которой строятся отношения управления, специфика форм управляющего воздействия и правового статуса субъекта реализации властных полномочий.

Наиболее емко теория управления в ее межотраслевом значении сформулирована Ю.С. Харитоновой, указавшей, что, в отличие от административно-правового управления, в рамках гражданского права возникают управленческие отношения и соответствующие им организационные формы, которые строятся на началах координации [2].

Возрастание значимости правовой категории «риск» ведет к необходимости дальнейшего исследования указанной правовой категории с учетом потребностей имущественного оборота и состояния современного законодательства с тем, чтобы разработать эффективный механизм управления рисками участников имущественного оборота. Практика функционирования гражданского оборота показывает, что частное право нуждается в разработке такой теории, которая должна способствовать достижению цели обеспечения ста-

бильности гражданского законодательства в рамках решения поставленной на современном этапе задачи по совершенствованию Гражданского кодекса Российской Федерации [4].

Необходимость управления рисками присутствует как в области публичного права, так и частного. Вопрос заключается лишь в том, какие способы и формы пригодны для этого и какова цель управления соответствующими видами рисков.

Управление в частноправовом смысле вытекает из власти собственника, частного лица, отличной по своей природе от власти государства или иного публичного образования. Власть частного лица непосредственно связана с хозяйственным господством в отношении имущества, принадлежащего собственнику, который заинтересован в его сохранении и максимально эффективном использовании. Однако на пути достижения этой цели в имущественном обороте, кроме иных угроз, стоит риск, являющийся неизменным «спутником» абсолютного большинства гражданско-правовых отношений. Как отмечал О.А. Красавчиков в развитие взглядов о риске Д.И. Мейера, «значение правовой и научной категории риска не исчерпывается отношениями по подряду и страхованию, но распространяется на все важнейшие виды имущественных гражданско-правовых связей, правоотношения собственности, имущественные договорные и внедоговорные обязательства» [10, с. 415]. Сегодня это находит подтверждение в части существующих гражданско-правовых конструкций. В их числе риск убытков участников коммерческой организации (п. 1 ст. 82, п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 96 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [5; 6]), риск последствий непредъявления должником требования о представлении доказательств для исполнения управомоченному лицу (ст. 312 ГК РФ), риск возникновения неблагоприятных последствий у нового кредитора при отсутствии уведомления должника об уступке права требования (п. 3 ст. 382 ГК РФ) и др.

В качестве основных элементов структуры понятия «управление рисками»

в частном праве можно выделить следующие: 1) субъект управления; 2) объект управления; 3) цель управления; 4) характер управленческой деятельности. Исходя из этого раскроем процедурные моменты управления рисковыми обстоятельствами в области частноправового регулирования.

Субъектами управления рисками в частном праве выступают собственники имущества, которые в большей степени заинтересованы в его сохранности и эффективном использовании. Собственники имущества действуют в соответствии с определенной выработанной ими программой, которая состоит из норм и правил, принятых в соответствующей сфере деятельности. Однако в связи с тем, что для права не столь значима степень близости правообладателя к вещи, управление рисками может осуществляться через различные формы экономического посредничества. В конечном итоге выбор способа экономического управления рисками организационно может сводиться к оформлению договора между заинтересованными сторонами на условиях обязательственного характера. Так, в германском праве управление рассматривается как услуга по имущественному менеджменту в целях руководства или наблюдения за совокупными имущественными позициями. Известные истории управляющие – из того же разряда: управляющий помещьем, управляющий фабрикой и т.д. В ряду аналогичных отношений стоят отношения, основанные на договоре доверительного управления имуществом. Не без проблем вошла эта конструкция в российское законодательство. Но сегодня она употребляется не менее чем в 60 видах нормативных правовых актов (в первую очередь актов инвестиционного законодательства). Таким образом, под доверительным управлением принято понимать уже не только и не столько вид договора, сколько вытекающую из него функцию, переданную управляющему, которая реализуется им в систематической, целенаправленной деятельности уполномоченного лица по сохранению и эффективному использованию имущества. Как указывает З.В. Беневоленская, определяя понятие управления

применительно к конструкции договора доверительного управления, «управление представляет собой целенаправленное воздействие на управляемую систему» [7].

Объектом управления является риск. В российской науке проблемы в области рисков решаются главным образом через обращение к математическим задачам по оценке вероятности наступления того или иного события. Отраслевые особенности рисков анализируются слабо. Поэтому, например, в цивилистике длительное время обсуждению подлежат одни и те же проблемы риска, которые не позволяют сколько-нибудь продвинуться вперед по пути квалификации рискованных обстоятельств, отграничения их от смежных, а соответственно, и выработать определенный теоретический задел, связанный с проблемами управления рисками.

По нашему мнению, риск представляет собой категорию субъективную с объективными элементами. Риск можно определить как психическое отношение субъекта к случайным последствиям своего поведения, допущение этих последствий, волевое регулирование поведения в определенных ситуациях.

Основоположник субъективной концепции понимания категории «риск» В.А. Ойгензихт рассматривал риск как психическое отношение субъектов к результату собственных действий или к поведению других лиц, а также к возможному результату объективного случая и случайно невозможных действий, выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых имущественных последствий [8, с. 77]. Риск тесно связывается с сознанием и волей лица, которое предвидит и допускает возможную опасность имущественных потерь. Данная опасность сторонами осознается, ведь, как отмечал В.А. Ойгензихт, «абсолютное непредвидение весьма редко» [8, с. 93]. Однако представляется, что для сторон обязательственных правоотношений опасность имущественных потерь существует объективно, независимо от предвидения такой опасности сторонами. Несмотря на то, допускают ли стороны договора поставки

или договора подряда негативные имущественные последствия в связи с воздействием объективно не зависящих от сторон обстоятельств на вещь, такое воздействие возможно, это предопределено самой материальной природой вещи.

Следующим элементом структуры понятия «управление рисками» является его цель. В философии управление понимается как влияние управляющей подсистемы на управляемую подсистему, обеспечивающее упорядоченное функционирование системы в изменяющейся окружающей среде. В понятие «цель управления» включается признак полезного эффекта, что позволяет рассматривать управление как целенаправленное воздействие на систему, способствующее возрастанию ее организованности, достижению того или иного полезного эффекта [2, с. 22]. Управление служит для получения определенного конечного результата, достижения того, что называется целью. Можно сказать, что управление есть механизм для достижения цели. Цель управления рисками в частном праве всегда направлена на экономические либо неимущественные выгоды для участников гражданского оборота, создание условий, способствующих ограничению возможности возникновения рискованных ситуаций. Целью управления является минимизация рисков. Под минимизацией риска понимается деятельность субъекта управления, связанная с принятием определенных мер, направленных, с одной стороны, на устранение и (или) снижение до экономически приемлемого состояния воздействия рискованных обстоятельств, препятствующих удовлетворению имущественного интереса, а с другой стороны, на использование благоприятных обстоятельств (возможностей) для наиболее эффективного и полного удовлетворения интереса. Субъект управления, уменьшая риск, воздействует на ситуацию неопределенности результата в целях извлечения наиболее положительного эффекта как от своего поведения, так и от поведения иных лиц, с которыми субъект управления взаимодействует.

Еще один элемент управления – характер управленческой деятельности, или

способ управления. Ю.С. Харитоновна определяет управленческую деятельность в сфере гражданского оборота как «идеальный образ, который содержит в себе информацию о том, какие меры следует принять субъектам управления, как должны регулироваться отношения между управляющими и управляемыми субъектами, т.е. как осуществляется и насколько эффективно это воздействие, как должны применяться нормы, которые лежат в основе таких отношений... Управленческая деятельность включает в себя конкретные цели и технологию достижения этих целей» [2, с. 25-26].

Представляется, что все способы управления рисками в гражданском праве можно подразделить на общие и специальные. К общим способам управления рисками можно отнести следующие:

1. Избежание риска. Это предполагает простое уклонение от правоотношения, связанного с риском. Однако это может повлечь зачастую и отказ от прибыли, что в ряде случаев неприемлемо для участников гражданского оборота.

2. Установление контроля над поведением контрагента или над развитием ситуации. Например, проверка количества и качества отгруженного покупателю товара перед признанием продавца исполнившим свою обязанность, контроль над ходом выполнения работ подрядчиком, контроль экспедитора или иного лица в интересах грузоотправителя за условиями доставки груза перевозчиком и т.д. В ГК РФ на достижение этой цели направлены нормы о договоре поставки (ст. 513 ГК РФ), о договоре подряда (ст. 715 ГК РФ), о договоре транспортной экспедиции (ст. 801 ГК РФ) и др.

3. Диверсификация, переложение части издержек на контрагентов или третьих лиц. В данном случае, к диверсификации можно отнести страхование, перестрахование. Кроме того, как отмечается в литературе, «способом диверсификации рисков, получившим широкое распространение, стало создание коммерческих организаций с ограниченной ответственностью их участников» [9, с. 141]. О.А. Красавчиков отмечал, что «переход риска от одного

лица к другому происходит и в силу иных обстоятельств, как-то: просрочки должника при исполнении обязательства...» [10, с. 417]. По нашему мнению, к случаям перехода риска можно отнести также и поручительство, поскольку по смыслу договора поручительства поручитель обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части и, следовательно, несет риск последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства.

4. Распределение риска. Данный способ является самым распространенным в гражданском обороте. По справедливому замечанию М.М. Агаркова, «проблема распределения рисков проходит через все гражданское право. С ней встречаешься при рассмотрении самых разнообразных институтов (сделки, представительство, передача права собственности, обязательства...)» [11, с. 49]. Основным средством распределения риска является договор. Следует согласиться с Роем Крейтнером в том, что договор представляет собой «проект (проекцию) обмена на будущее», а поскольку будущее всегда неопределенно, договоры представляют собой механизм распределения рисков» [12]. Диспозитивный метод частного права получил свое воплощение в принципе свободы договора. Это означает, что стороны вправе самостоятельно, исходя из своих интересов, устанавливать на основе договора свои гражданские права и обязанности, распределять между собой те или иные риски. Преимущество договора заключается в том, что стороны, таким образом, фиксируют свои взаимные интересы, сами определяют пути их осуществления.

В исключительных случаях риск распределяется императивным установлением законодателя (например, ст. 458, п. 1 ст. 459, п. 2 ст. 705, п. 7 ст. 720 ГК РФ и др.). Э.Ю. Ломидзе замечает, что «положения, направленные на распределение рисков между сторонами договорного обязательства, служат эффективным приемом воздействия на их поведение, обеспечения

соответствия реального поведения сторон в процессе исполнения обязательства установленной законом и условиями договора модели. Это достигается путем закрепления негативных последствий для той стороны правоотношения, чье поведение не соответствует границам дозволенного (возможного и (или) необходимого) поведения, и позитивных для той стороны, чье поведение им соответствует» [13, с. 56-57].

К специальным способам управления рисками относятся конструкции клиринга и неттинга. Указанные правовые способы управления рисками были закреплены Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности» (далее – Закон о клиринге) [14], который вступил в силу с 1 января 2012 г. Согласно указанному Закону клиринг включает в себя следующие действия:

а) определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств;

б) подготовка документов (информации), являющихся основанием для прекращения и (или) исполнения таких обязательств.

В соответствии с Законом о клиринге клиринговую деятельность можно осуществлять в отношении валюты, денежных средств, ценных бумаг, а также товаров и имущественных прав (п. 2 ст. 15). Указание на ценные бумаги в качестве объектов клиринговых сделок привело к тому, что в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ст. 6) [15] было введено определение клиринговой деятельности, под которой понимается деятельность по определению взаимных обязательств (сбор, сверка, корректировка информации по сделкам с ценными бумагами и подготовка бухгалтерских документов по ним) и их зачету по поставкам ценных бумаг и расчетам по ним. В данном случае речь идет лишь об одной предметной сфере клиринговой деятельности, а не клиринговой деятельности вообще.

Участники гражданского оборота, прибегая к услугам клиринговых организа-

ций, упрощают свои расчеты по совершенным сделкам благодаря тому, что клиринг позволяет не осуществлять расчеты по каждой сделке, которых может быть десятки и сотни за день, а проводить общее суммирование их результатов и выставление итоговую сумму каждому участнику по окончании обусловленного периода заключения сделок. В таком случае участник торгов может и не знать своих контрагентов лично, так как все расчеты будут осуществляться непосредственно через клиринговую организацию. Прибегая к такому способу управления рисками при посредничестве клиринговой организации, участники имущественных отношений минимизируют возможность возникновения невыгодных экономических последствий в связи с невозможностью контрагента осуществить расчетные обязательства по заключенному договору.

Неттинг представляет собой полное или частичное прекращение обязательств, допущенных к клирингу, зачетом и (или) иным способом, установленным правилами клиринга. Процедура неттинга используется для того, чтобы упростить расчеты между сторонами по сделкам и не заставлять их каждый раз переводить значительные денежные суммы друг другу. Значение этого института состоит в том, чтобы стороны осуществляли перевод друг другу только той части денежных средств, которая образуется в результате суммирования и вычета соответствующих требований сторон. Таким образом, исходя из анализа положений Закона о клиринге, можно заключить, что процедура неттинга представляет собой не самостоятельный способ управления рисками, а второй этап такого специального способа управления рисками, как клиринг. Чаще всего термин «неттинг» употребляется в узком значении – как зачет в случае неплатежеспособности одной из сторон. В таком случае меняется цель проведения зачета: если в обычной ситуации зачет, как правило, служит для упрощения расчетов и сокращения издержек, то в случае неттинга он приобретает ярко выраженную обеспечительную функцию. Использование механизма неттинга позволяет уменьшить

риски и, следовательно, защитить интересы кредитора. С. Овсейко отмечает, что «существуют и негативные последствия, основным из которых является известное ущемление интересов других кредиторов неплатежеспособной стороны (их требования остаются “замороженными”, тогда как кредитор, применяющий неттинг, получает преимущество в удовлетворении своего требования, а, кроме того, при наличии привилегированных кредиторов нарушается очередность)» [16].

В качестве еще одного способа управления рисками можно назвать договор доверительного управления. В настоящее время договор доверительного управления – практически единственный договор, устанавливающий управленческие отношения на договорной основе. По договору доверительного управления одна сторона – учредитель управления передает другой стороне – доверительному управляющему на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица – выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК РФ). Таким образом, под доверительным управлением следует понимать самостоятельную деятельность управляющего по наиболее эффективному осуществлению от своего имени правомочий собственника в интересах последнего или указанного им третьего лица. В доверительном управлении управляющий стремится удовлетворить интерес учредителя управления, что является предпосылкой и целью его деятельности. В связи с этим договор доверительного управления стал общепризнанным инструментом управления разными видами имущества в целях обеспечения необходимых выгод. Достижение этих выгод основано, в частности, на управлении рисками в целях их минимизации.

По нашему мнению, управление рисками представляет собой функцию гражданского права, реализующуюся в целенаправленной деятельности собственника по эффективному использованию имущества и по исключению возможности возник-

новения невыгодных имущественных последствий в будущем.

Исследование вопросов управления рисками в теории гражданского права имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку правовые основы управления рисками могут применяться для оценки отношений, не урегулированных правовыми нормами в силу нечеткости или пробелов в нормативном регулировании, а также при конструировании новых правовых категорий и институтов или при оценке заимствуемых. В этом случае могут быть выявлены риски, влекущие для заинтересованных лиц дополнительные расходы, что позволит участникам имущественного оборота использовать эффективные способы управления рисками.

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. сл. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

2. Харитонов Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2011. 304 с.

3. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005. 412 с.

4. О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: ред. от 30 нояб. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7041.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: ред. от 30 нояб. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410; 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7041.

7. Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства [Электронный ресурс]. М.:

Волтерс Клувер, 2005 // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 15 февр. 2012 г.).

8. Ойгензихт В.А. Проблема «риска» в гражданском праве. Душанбе: ИРФОН, 1972. 224 с.

9. Бушев А.Ю. К вопросу о правовой доктрине рисков // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: сб. науч. ст. / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло и О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2005. Вып. 5. С. 111-143.

10. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. 494 с.

11. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М.: Финстатинформ, 1993. 140 с.

12. Вячеславов Ф.А. Договор как гражданско-правовое средство распределения рисков в интересах участников гражданского оборота [Электронный ресурс] // Бюллетень нотариальной практики. 2005. № 2 // КонсультантПлюс. URL: [http://www.](http://www.consultant.ru)

[consultant.ru](http://www.consultant.ru). (дата обращения: 2 февр. 2012 г.).

13. Ломидзе Э.Ю. Распределение между сторонами договора риска случайного недостижения цели. М.: Волтерс Клувер, 2011. 176 с.

14. О клиринге и клиринговой деятельности: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 7-ФЗ: ред. от 3 дек. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 904; 2011. № 48. Ст. 6728.

15. О рынке ценных бумаг: федер. закон от 22 апр. 1996 г. № 39-ФЗ: ред. от 30 нояб. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918; 2011. № 48. Ст. 6728.

16. Овсейко С. Неттинг: понятие и основные черты [Электронный ресурс] // Юрист. 2009. № 12. // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 15 февр. 2012 г.).

Раздел 5. Уголовное законодательство и криминологическая наука**ЮРИДИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ****Р.А. Сабитов**

(профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета подготовки работников правоохранительных органов Южно-Уральского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Челябинск; 8 (351) 794-84-93)

Статья посвящена сравнительному юридическому анализу составов дискриминации, содержащихся в Уголовном кодексе Российской Федерации (ст. 136) и Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 5.62).

Ключевые слова: человек и гражданин, права и свободы, дискриминация, уголовная ответственность, административная ответственность.

В первоначальной редакции ч. 1 ст. 136 УК РФ предусматривала ответственность за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, причинившее вред правам и законным интересам граждан. Квалифицирующим признаком, изложенным в ч. 2 данной статьи, признавалось совершение этого деяния лицом с использованием своего служебного положения.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ в эту статью были внесены следующие поправки: преступление стало называться дискриминацией; в диспозиции нормы было указано, что дискриминация выражается не только в нарушении прав и свобод, но и законных интересов человека и гражданина по указанным в ней признакам; из статьи исключены слова «причинившее вред правам и законным интересам граждан», в результате этого состав преступления превратился в формальный.

Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ частично декриминализировал данное деяние и перевел простой состав дискриминации, предусмотренный ч. 1 ст. 136 УК РФ, в разряд административных правонарушений. В новой редакции диспозиция ст. 136 УК РФ выглядит

следующим образом: «Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, совершенное лицом с использованием своего служебного положения». Таким образом, уголовно наказуемой дискриминацией теперь является то, что ранее считалось квалифицированным составом преступления.

Вместе с тем законодатель дополнил Кодекс РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) ст. 5.62 следующего содержания: «Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, –

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей».

Каковы причины частичной декриминализации нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина?

Думается, одна из причин кроется в том, что ст. 136 УК РФ, судя по данным уголовной статистики, почти не применяется. Так, в Российской Федерации были зарегистрированы: в 1997 г. – 3 преступления, в 1998 г. – 4, в 1999 г. – 5, в 2001 г. – 3, в 2000, 2002, 2003 и 2007 годах – по одному преступлению, в 2004 и 2006 годах – по два преступления, в 2005 г. – ни одного [1, с. 338-339]. Н.А. Лопашенко объясняет это явление тем, что «...практика прекрасно понимает ничтожный – в большинстве своем – характер деяния и последствий преступления, предусмотренного ст. 136 УК, и не привлекает виновных к уголовной ответственности» [2, с. 56-57]. По ее мнению, установление уголовной ответственности за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина не вызывалось юридической необходимостью, оно было продиктовано исключительно политическими соображениями, и было вполне достаточно для реакции на это нарушение гражданского или административного судопроизводства, а то и дисциплинарного производства [2, с. 56-57].

С изложенным мнением ученого нельзя согласиться, во-первых, потому, что общественная опасность нарушения равноправия граждан в зависимости от пола, расы, национальности и других признаков достаточна для криминализации этого деяния. Его общественная опасность определяется высокой ценностью защищаемого ст. 136 УК РФ блага – равенства граждан во всех сферах экономической, социальной, культурной, социально-политической, государственной жизни общества. Это подтверждается положениями ст. 19 Конституции РФ: 1) все равны перед законом и судом; 2) государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от различных обстоятельств; 3) запрещаются любые формы ограничения прав граждан по различным признакам; 4) мужчина и женщина имеют равные права и свободы. О высокой ценности блага, охраняемого нормой, закрепленной в ст. 136 УК РФ, свидетельствуют такие международно-правовые акты, как Всеобщая декларация прав человека (1948 г.),

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений (1981 г.), Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (1958 г.), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.) [3] и др.

Во-вторых, нарушение равноправия граждан причиняет существенный вред не только отдельной личности, но и межличностным отношениям, отношениям между личностью и обществом, государством, дестабилизирует обстановку в обществе, порождая классовые, этнические, межрелигиозные и иные конфликты. К чему привела дискриминация людей по этническому признаку, показал конфликт между грузинами с одной стороны и осетинами и абхазами – с другой, который вылился в вооруженное столкновение между ними в августе 2008 г. с многочисленными жертвами, беженцами, разрушением г. Цхинвали и огромным экономическим ущербом.

В-третьих, если нет уголовных дел по ст. 136 УК РФ, то это вовсе не означает отсутствия фактов нарушения равноправия граждан в зависимости от пола, национальности, отношения к религии, места жительства и от других признаков. В любом ежегодном докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации можно найти многочисленные факты нарушения прав инвалидов, прав и законных интересов ребенка, лиц, находящихся в местах принудительного содержания, права на труд, свободу совести и слова, прав человека в сфере миграции и гражданства и др. «В последние годы Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации неизменно характеризовал ситуацию с правами и свободами человека в России по многим параметрам как неудовлетворительную» [4]. В частности, Уполномоченный по правам человека в 2007 г. отметил факты массового нарушения трудовых прав иностранных граждан. Например, на Лежневской ткацкой фабрике в г. Ивано-

во трудились около ста граждан Узбекистана (в основном женщины). Сразу после въезда на территорию России у них были изъяты паспорта и миграционные карты. Лишенные всех необходимых документов, иностранные работники оказались не в состоянии даже выйти за территорию фабрики, где содержались на положении арестантов в непригодных для проживания помещениях без соблюдения элементарных санитарно-гигиенических норм. Их рабочий день составлял до 16 часов. При этом заработная плата была не более 3 тысяч рублей в месяц. Оплата за работу в выходные дни и ночные смены не производилась. Уволиться с фабрики иностранные работники не могли. Администрация фабрики за допущенные нарушения была лишь оштрафована, вопрос о привлечении виновных к уголовной ответственности даже не ставился, хотя сам Уполномоченный по правам человека охарактеризовал эти нарушения как преступные [5].

На наш взгляд, преступление, предусмотренное ст. 136 УК РФ, обладает высокой латентностью. Причины этого следующие: трудности с доказыванием умысла на нарушение равноправия граждан по указанным в уголовном законе признакам; недооценка правоприменителями общественной опасности этого преступления; слабый прокурорский надзор и контроль Уполномоченного по правам человека в РФ за соблюдением прав и законных интересов человека и гражданина; нежелание следователей возбуждать уголовные дела по ст. 136 УК по «идеологическим» соображениям; возможно, желание власти скрыть от мирового сообщества факты преступного нарушения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в России.

В-четвертых, не зря в уголовном законодательстве большинства европейских государств (Армении, Болгарии, Германии, Литвы, Молдовы, Республики Беларусь, Франции, Швейцарии и др.) содержатся статьи, предусматривающие ответственность за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина [6, с. 129].

Таким образом, характер деяния, указанного в ст. 136 УК РФ, вовсе не является ничтожным, как утверждает Н.А. Лопашенко, и оно ни в коем случае не подлежало декриминализации.

Неясны причины, по которым законодатель и Н.А. Лопашенко обратили внимание на «политическую» ст. 136 УК РФ и оставили без внимания другие статьи УК, которые вообще не применяются или применяются весьма редко. Так, за семь лет, с 2002 по 2007 гг., зарегистрировано преступлений, предусмотренных: ст. 120 УК РФ (принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации) – 3; ст. 140 УК (отказ в предоставлении гражданину информации) – 4; ст. 148 УК (воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий) – 4; ст. 149 УК (воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них) – 1; ст. 184 УК (подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих комплексов) – 1; ст. 185¹ УК (злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах) – 2; ст. 190 УК (невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран) – 0; ст. 248 УК (нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами) – 0; ст. 287 УК (отказ в предоставлении информации Федеральному собранию РФ или Счетной палате РФ) – 0; ст. 311 УК (разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса) – 1; ст. 340 УК (нарушение правил несения боевого дежурства) – 0 [1, с. 336-361; 7, с. 216-236].

Проанализируем составы дискриминации – преступления и административно-уголовные правонарушения.

Непосредственным объектом преступления и административного проступка является равноправие граждан, гарантированное государством и Конституцией РФ.

Потерпевшими от преступления и административного проступка могут быть граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства. Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами России, кроме случаев, установленных федеральными законами или международным договором Российской Федерации.

Объективные стороны преступления и административного проступка частично совпадают и выражаются в дискриминации, то есть в нарушении прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. Различие между ними состоит в том, что преступление совершается лицом с использованием своего служебного положения, а проступок – без такового.

В юридической литературе под нарушением равенства прав и свобод человека и гражданина понимается установление преимуществ одного лица либо группы лиц или, наоборот, лишение, ограничение или иное ущемление прав и интересов граждан в зависимости от ряда обстоятельств, относящихся к личности человека [8, с. 243; 9, с. 117]. На наш взгляд, нельзя нарушить права, свободы и законные интересы данного человека и гражданина путем установления ему каких-либо преимуществ. Действующая редакция ст. 136 УК РФ не предусматривает ответственность за установление преимуществ какому-то лицу, если при этом не нарушаются права и законные интересы других лиц. В международно-правовых актах сформулированы разные понятия дискриминации, но все они включают любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, проводимые по признакам отношения к религии, убеждений (ст. 2 Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений),

расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения (п. 1 ст. 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации), пола (ст. 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин), имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни. Поскольку, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, то необходимо при толковании понятия дискриминации использовать международные декларации и конвенции, посвященные борьбе с дискриминацией.

Дискриминация может быть совершена в форме действия или бездействия. Действия могут выразиться, например, в отказе в приеме на работу или незаконном увольнении граждан, в ущемлении жилищных, земельных и иных гражданских прав и свобод, а также в предоставлении незаконных льгот по признаку принадлежности к той или другой нации.

Бездействие может выразиться, например, в непринятии сотрудниками полиции мер к предотвращению избиения потерпевшего и задержанию нападавших в связи с тем, что он был «кавказской» национальности.

В диспозиции рассматриваемой нормы говорится о нарушении прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Под нарушением понимается любое противоправное, виновное и вредоносное действие или бездействие лица, не выполняющего свою юридическую обязанность, соответствующую субъективному праву потерпевшего.

Права человека и гражданина – это понятие, которое характеризует правовой статус человека и гражданина по отношению к государству, его возможности и притязания в экономической, социальной,

политической, культурной и иных сферах [10, с. 514]. Когда говорят о правах человека, то тем самым подчеркивают неотъемлемость, неотчуждаемость прав человеческой личности, принадлежащих ей от рождения и присущих каждому человеку (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ). Если же речь идет о правах гражданина, то имеют в виду права личности как гражданина данного государства, права, принадлежащие только гражданам России. Человек (гражданин) имеет право на конкретные блага: на свободу, личную неприкосновенность, труд, жилище, охрану здоровья, образование и др. Варианты использования этого права человеком четко урегулированы нормами права.

В отличие от права, свобода – более широкое понятие, которое означает отсутствие стеснений и ограничений, связывающих деятельность члена общества, его возможность действовать по своему усмотрению. Варианты пользования свободой не всегда удается четко прописать в законодательстве. В Конституции РФ термин «свобода» использован тогда, когда нельзя было записать «право на совесть» (в ст. 28), «право на мысль и слово» (в ст. 29) и «право вторгаться в духовный мир человека с конкретными правовыми предписаниями».

Понятие «интерес» многозначно. Нас же интересует его значение в контексте ст. 136 УК РФ и ст. 5.62 КоАП РФ. Интерес можно трактовать как определенные нужды, потребности человека [11, с. 249]. Однако, как правильно отметил О.А. Мотин, этот субъективный интерес может быть нарушен лишь в том случае, если он объективизирован, т.е. проявился в определенных социальных действиях [12, с. 21-22], в отношении человека к конкретным социальным благам, по поводу которых существуют общественные отношения. Однако интерес – это не само общественное отношение, а одностороннее отношение субъекта к определенным людям, предметам и явлениям. Общественное отношение отличается от интереса лица наличием субъектов отношения и его содержанием, включающим в себя поведение участников отношения, их

субъективные права и юридические обязанности. Если интерес человека урегулирован нормами права и взят под охрану законом, то он становится элементом объекта правовой охраны. О.А. Мотин полагает, что с точки зрения объекта уголовно-правовой охраны интерес необходимо определить как охраняемое уголовным законом правовое благо физического или юридического лица, а равно общества или государства [12, с. 24, 26]. Наверное, правовое благо необходимо считать не самим интересом, а предметом интереса. Однако можно предположить, что законодатель, говоря в ч. 1 ст. 136 УК РФ и ст. 5.62 КоАП РФ о нарушении законных интересов человека и гражданина, имел в виду принадлежащие им социальные блага (имущественного, духовного, политического, социально-психологического, экологического и иного характера).

УК РФ и КоАП РФ предусматривают ответственность за нарушение не всяких, а законных интересов человека и гражданина. Законные интересы – это интересы, основанные на законе или ином нормативном акте, признаваемые им, соответствующие ему. При этом вовсе не обязательно соответствие определенного интереса конкретному нормативному акту, достаточно, чтобы он не противоречил установленным в государстве нормам права и не нарушал интересов других участников общественных отношений. Законный интерес отличается от права тем, что выражает не возможность пользования благом, а направленность действий человека (т.е. стремление добиться известного блага), и, вместе с тем, их дозволенность, незапрещенность (например, заниматься спортом, пользоваться транспортом, покупать вещи и т.д.) [13, с. 118-125]. В общественной жизни зачастую нарушаются не субъективные права граждан, а их законные интересы, например при коммунально-бытовом, торговом, транспортном и медицинском обслуживании населения, в случаях бюрократического поведения чиновников, непринятия мер к охране окружающей среды и нарушениям общественного порядка.

В ст. 136 УК РФ и ст. 5.62 КоАП РФ говорится о нарушении прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от следующих признаков: пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. Рассмотрим эти признаки.

Пол человека (гражданина). В ч. 3 ст. 19 Конституции РФ специально записано, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Тем не менее фактическое неравенство, в основном женщин, проявляется в некоторых сферах социальной жизни, например при приеме их на работу. Не случайно ст. 145 УК РФ установила ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим мотивам.

Принадлежность человека (гражданина) к определенной расе. Современное человечество подразделяют на три расы: негроидную, европеоидную и монголоидную [14, с. 511]. Все расы абсолютно равны в биологическом и психическом отношениях. Расизм – это теория, приписывающая превосходство или неполноценность отдельным расовым или этническим группам, обосновывающая право одних людей господствовать над другими или отвергать других, якобы низших по отношению к ним [10, с. 578-579]. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 г., объявила караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве и ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также признала противозаконной всякую пропагандистскую деятельность, которая поощряет расовую

дискриминацию и подстрекает к ней (ст. 4) [3, с. 140-141].

Национальность человека (гражданина). Одно из значений слова «национальность» в русском языке – принадлежность к какой-либо нации, народности [11, с. 398]. Нация – это историческая общность людей, складывающаяся в процессе формирования общности их территории, экономических связей, языка, некоторых особенностей культуры и характера, которые составляют ее признаки [10, с. 402-403]. Народность – это исторически сложившаяся языковая, территориальная, экономическая и культурная общность людей [10, с. 396].

На наш взгляд, законодатель под признаком национальности в ст. 136 УК РФ и ст. 5.62 КоАП РФ имел в виду принадлежность лица к определенному племени, роду, народности, этнической группе, а не к нации. В настоящее время термин «нация» в большей мере используется в значении политической, государственной и гражданской общности людей. Нация охватывает собой различные этнические общности. Например, американская нация включает в себя представителей различных национальностей и рас (выходцев из Европы, индейских племен, потомков привезенных из Африки негров и др.). Понятие «национальность» связано с понятием этнической группы, под которой понимается группа людей, общая по происхождению, языку и культуре [15, с. 42].

Язык человека (гражданина). Под языком имеют в виду исторически сложившуюся систему звуковых, словарных и грамматических средств, являющуюся средством общения, обмена мыслями и взаимного понимания людей в обществе. Очевидно, данный признак включен в рассматриваемые нормы потому, что он тесно связан с понятиями нации, народности, этнической группы, и нанесение ущерба региональным языкам и языкам меньшинств, ограничение прав и свобод граждан, их дискриминация по данному признаку осложняют межэтнические отношения, приводят к вражде между этническими группами.

Происхождение человека (гражданина). Происхождение означает принадлеж-

ность по рождению к какой-нибудь нации, классу, сословию [11, с. 611]. В советское время в графе анкеты «происхождение» писали: «из рабочих», «из крестьян», «из интеллигенции». Если гражданин был из дворян, кулаков, буржуазии, то это давало основание Советской власти для применения в отношении его репрессий, лишений и ограничений.

Имущественное положение человека (гражданина). Это оценочный признак, указывающий на объем, количество и стоимость находящихся у человека (гражданина): имущества в собственности, включая имущественные права; других вещных прав; имущественных обязательств кредитора и должника. В гражданско-правовом отношении имущественное положение устанавливается с учетом совокупности вещей (материальных ценностей), состоящих в собственности физического лица, его имущественных прав на получение вещей или имущественного удовлетворения от других лиц (актив) и имущественных обязанностей (пассив).

Нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его имущественного положения означает не только нарушение права собственности физического лица, но и нарушение иных принадлежащих ему прав и свобод (права на труд, образование, социальное обеспечение, медицинскую помощь, свободу вероисповедания и др.) по этому признаку. Например, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В. Лукин отметил факты массового нарушения конституционного права граждан на оказание им бесплатной медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения (ч. 1 ст. 41 Конституции РФ): очень часто на платной основе проводятся плановые операции, препараты для инъекций пациент должен купить сам; дорогостоящие лекарственные средства и медицинская диагностика недоступны для социально уязвимых слоев населения (детей, стариков, инвалидов) и др. [16, с. 19; 4, с. 11].

Должностное положение человека (гражданина). Очевидно, под этим призна-

ком имеется в виду статус гражданина как должностного лица, государственного служащего или служащего органа местного самоуправления, не являющегося должностным лицом, а также то служебное место (должность), которое гражданин занимает в коммерческой или некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Понятие должностного лица содержится в примечании 1 к ст. 285 УК РФ и примечании к ст. 2.4 КоАП РФ, а понятие лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, – в примечании 1 к ст. 201 УК РФ.

Место жительства человека (гражданина). В ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в ред. федеральных законов от 2 ноября 2004 г. № 127-ФЗ и от 18 июля 2006 г. № 121-ФЗ) установлено, что место жительства – это жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, установленных законодательством [17]. Право на место жительства может быть ограничено в пограничной полосе, закрытых военных городках, закрытых административно-территориальных образованиях, зонах экологического бедствия и в других случаях, предусмотренных законодательством. Однако, по словам Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В. Лукина, факты ограничения конституционного права на выбор места жительства множатся, а набор используемых для этого предлогов увеличивается.

Отношение человека (гражданина) к религии. В преамбуле Федерального закона

от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» указаны основные религии: христианство, ислам, буддизм, иудаизм, и отдельно выделено православие. Однако Россия – многоконфессиональная страна и ее граждане исповедуют разные религии. Закон запрещает установлен ие преимуществ, ограничений и иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии (ст. 3), воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания (ст. 6) [18].

Убеждения человека (гражданина). Убеждение – это прочно сложившееся мнение, уверенный взгляд на что-нибудь, точка зрения [11, с. 821]. История свидетельствует, что инакомыслящие, еретики, диссиденты подвергались дискриминации, уголовному преследованию, физическому уничтожению за свои убеждения. Например, в советское время это выражалось в запрещении «по политическим соображениям» спектаклей, показа кинофильмов, издания книг, выезда за границу, в помещении диссидентов в психиатрические больницы, лагеря и исправительные колонии.

Принадлежность человека (гражданина) к общественным объединениям. Понятие общественного объединения дано в ст. 5 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»: это добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения. Общественные объединения существуют в следующих организационно-правовых формах: общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности, политическая партия. При советской власти членство в КПСС давало определенные льготы и преимущества. В настоящее время, напротив, раздаются голоса экстремистски настроенных политиков о привлечении коммунистов к суду, об исключении их из числа депутатов Государственной Думы, о запрещении им зани-

мать государственные должности и применении к ним других ограничений.

Принадлежность человека (гражданина) к какой-либо социальной группе. К примеру, одна из больших социальных групп состоит из лиц, отбывших или отбывающих уголовные наказания. Зачастую лицам, ранее судимым, отбывавшим наказание в виде лишения свободы, отказывают в приеме на работу именно по признаку их принадлежности к криминальному слою населения.

В ч. 2 ст. 19 Конституции РФ перечень обстоятельств, которые не должны влиять на равенство прав и свобод человека и гражданина, является открытым, а в ст. 136 УК РФ он исчерпывающий и не охватывает, в частности, такие обстоятельства, как состояние здоровья, инвалидность, возраст, образование. Но дискриминация людей в зависимости от этих обстоятельств существует, например, при решении вопроса о приеме на работу или об увольнении с работы [19, с. 75-79]. В связи с изложенным нормы, содержащиеся в ст. 136 УК РФ и ст. 5.62 КоАП РФ, необходимо привести в соответствие с нормой, закрепленной в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, а именно: диспозиции ст. 136 УК РФ и ст. 5.62 КоАП РФ после слов «социальным группам» дополнить словами «а также других обстоятельств».

Преступлением является только такая дискриминация, которая совершена лицом с использованием своего служебного положения. Толкование понятия «использование лицом своего служебного положения» дается в различных постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Например, в постановлении Пленума от 28 июня 2011 г. «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» указано, что использование служебного положения выражается не только в умышленном использовании лицом своих служебных полномочий, но и в оказании влияния исходя из значимости и авторитета занимаемой им должности на других лиц в целях совершения ими действий, направленных, в частности, на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц

по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе [20, с. 5].

Составы рассматриваемых преступления и административного правонарушения являются формальными, и они должны считаться оконченными с момента совершения действия или бездействия, нарушающего права, свободы или законные интересы человека и гражданина в зависимости от указанных в законе обстоятельств.

Субъективная сторона как преступления, так и проступка выражается в прямом умысле: лицо осознает фактический характер и общественную опасность дискриминации и желает нарушить права, свободы и законные интересы определенного человека (гражданина) в зависимости от указанных в законе обстоятельств. Мотивы и цели нарушения равенства прав и свобод могут быть различными: неприязнь, ксенофобия, национализм, зависть, желание отомстить и другие, но на квалификацию содеянного они не влияют. Несмотря на то, что анализируемое преступление в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» считается экстремистским, мотивы политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы не являются обязательными признаками субъективной стороны его состава, но учитываются судом при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства.

Субъект преступления специальный: должностное лицо, обладающее признаками, предусмотренными примечанием 1 к ст. 285 УК РФ; государственный служащий и служащий органа местного самоуправления, не относящийся к числу должностных лиц; лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности или в некоммерческой организации, не являющейся

государственным или муниципальным учреждением, отвечающее требованиям, предусмотренным примечанием 1 к ст. 201 УК РФ.

Субъект административного правонарушения – физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, а также любое юридическое лицо.

Проанализировав ст. 136 УК РФ, можно прийти к выводу о том, что одной из причин латентности закрепленной в ней нормы является конструкция ее диспозиции, позволяющая квалифицировать как преступление всякое нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, но на это правоохранительные органы не могут пойти ввиду массовости нарушений законодательства чиновниками, предпринимателями, служащими коммерческих и иных организаций. Преступлением должно признаваться лишь существенное нарушение охраняемых правом общественных отношений. Об этом свидетельствуют, в частности, положения статей 201 и 285 УК РФ, согласно которым преступлением является только такое злоупотребление служебными полномочиями, которое повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан. В связи с этим предлагается абзац первый ст. 136 УК РФ после слов «социальным группам» дополнить словами «а также других обстоятельств, причинившее существенный вред указанным правам, свободам и законным интересам человека и гражданина».

1. Преступность, криминология, криминологическая защита / под ред. А.И. Долговой. М., 2007.

2. Лопашенко Н.А. Уголовно-правовая политика в сфере охраны личности: проблемы и пути их преодоления // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация: материалы науч.-практ. конф., посвящен. памяти проф. А.Н. Красикова (20-21 марта 2003 г.) / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2003.

3. Международные акты о правах человека: сб. документов. М., 1998.

4. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // Рос. газ. 2007. 13 апр.
5. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год // Рос. газ. 2008. 14 марта.
6. Курманов А.С. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина: сравнительно-правовое исследование. Челябинск, 2007.
7. Экстремизм и другие криминальные явления. М., 2008.
8. Уголовное право России. Часть Особенная: учебник для вузов / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2004.
9. Российское уголовное право: учебник: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2007.
10. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1998.
11. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999.
12. Мотин О.А. Частный интерес в системе объектов уголовно-правовой охраны. Самара, 2006.
13. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
14. Современный словарь иностранных слов. СПб., 1994.
15. Клейменов М.П. Введение в этнокриминологию. Омск, 2004.
16. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 год // Рос. газ. 2006. 29 июня.
17. Рос. газ. 1993. 10 авг.; 2006. 27 июля.
18. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465.
19. Михайлов А.В. Нетипичные формы дискриминации в трудовой деятельности // Трудовое право. 2007. № 5.
20. Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2011. № 8.

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КРИМИНАЛЬНОМУ РЕЙДЕРСТВУ

К.А. Сергеев

(доцент кафедры теории права и уголовно-правовых дисциплин Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук; sergeev_ab@bk.ru)

А.Б. Сергеев

(профессор кафедры теории права и уголовно-правовых дисциплин Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор; sergeev_ab@bk.ru)

А.И. Числов

(профессор кафедры кадрового, морально-психологического и информационного обеспечения деятельности ОВД Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор юридических наук, профессор; 8 (3452) 59-84-38)

В статье обосновывается утверждение о том, что пока не будет выработана более четкая уголовно-правовая позиция относительно системы нарушений корпоративного законодательства в области регулирования прав на управление обществами и имуществом, следственные ситуации, возникающие в процессе производства по уголовным делам о криминальном рейдерстве, будут продолжать относиться к категории особо сложных, создавая большие трудности в отправлении правосудия в отношении тех, кто осуществляет преступную деятельность в сфере функционирования юридических лиц.

Ключевые слова: следственные ситуации, правосудие, криминальное рейдерство, расследование преступлений, уголовно-правовая регламентация.

При расследовании преступной деятельности, направленной на незаконное лишение членов акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью прав на управление этим обществом и его имуществом, сложность следственных ситуаций во многом предопределяется незавершенностью формирования уголовно-правового института обеспечения прав членов обществ с названной правовой формой хозяйственно-управленческой деятельности юридических лиц. Проблема нормотворчества, в свою очередь, вызвана обилием нормативных актов в сфере корпоративного законодательства, среди которых федеральные законы: «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О рынке ценных бумаг», «О банкротстве», а также нормы налогового, административного, финансового права.

Использование при квалификации криминального рейдерства основной статьи

159 УК РФ, помимо проблем, вызванных объединением в одной статье двух различных объектов преступного посягательства – имущества (материальные блага) и права на имущество (не материальные блага) – и отсутствием единства сферы применения (смысловой нагрузки) терминов «хищение» и «приобретение», существует еще одна проблема. Заключается она в том, что хищение как мошенничество содержит материальный состав преступления. Чтобы преступление было законченным, а виновное лицо было изобличено в его совершении, необходимо изъять имущество, похищенное мошенническим путем, и доказать, что оно (например, имущество юридического лица) было обращено преступниками в собственное пользование. П.Г. Сычев отмечает: «Есть концептуальный изъян и в применении <...> ст. 159 УК РФ. Поскольку мошенничество – разновидность хищения, следовательно, это противоправное безвозмездное изъятие чужого имущества

в пользу субъекта данного преступления, то есть обязательна корыстная цель. По делам о рейдерских захватах этот элемент состава преступления крайне сложен в доказывании и часто обосновывается аргументами сослагательного наклонения. Дело в том, что ни один здравомыслящий рейдер не станет собственником недвижимости, хищение которой он организовал. Права на имущество переводятся на юридические лица, очень часто зарегистрированные в оффшорных зонах. Доказать, что такие организации контролируются самими рейдерами, фактически невозможно» [1, с. 26]. О том, что преступники не оформляют на себя право собственности на похищенное имущество при совершении криминального рейдерства, указывает и Г. Смирнов: «...После рейдерского захвата имущество “отмывалось” через ряд фиктивных или зарегистрированных в оффшорных юрисдикциях юридических лиц и в конечном итоге поступало в собственность добросовестного приобретателя. Истребовать его у такого лица было практически невозможно. Для этого необходимо было признать решение общего собрания или совета директоров об избрании единоличного исполнительного органа, одобрении крупной сделки (если она была одобрена), а также заключенных этим незаконно избранным лицом сделок недействительными» [2, с. 82].

В то же время А. Баstryкин пишет: «...В связи с тем, что предусмотренные имущественные последствия во многих случаях фактически не могут находиться в прямой причинно-следственной связи с деянием, множество уголовно-правовых норм об экономических преступлениях имеют низкий правоприменительный потенциал или вообще являются “мертвыми” [3]. По причине неподтверждения в суде квалификации криминального рейдерства по статье 159 УК РФ следователи при возбуждении уголовных дел о криминальном рейдерстве, выявленном на этапе «покушения», пытались на такое покушение распространить действие статьи 171 УК РФ – незаконное предпринимательство, заключающееся в осуществлении предпринимательской деятельности с нарушением

правил регистрации, а равно представлении в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения [4]. Однако и здесь возникают трудности, вызванные материальным составом преступления.

Перечисленные обстоятельства явились причиной возникшей дискуссии по вопросу о необходимости создания норм, действие которых должно быть направлено на охрану корпоративных правоотношений. Единства в этом вопросе не достигнуто и до настоящего времени.

Например, В.В. Долинская, В.В. Фалеев считают, что надуманным является вопрос о создании особенных уголовно-правовых норм охраны корпоративных правоотношений: «Средства уголовного судопроизводства в корпоративных конфликтах, их искусственная криминализация являются излишними, нерациональными с социальной и экономической точек зрения» [5, с. 78]. Примерно такую же позицию в вопросе целесообразности разработки специальных «антирейдерских» норм занимают Н.Н. Аверченко и Ю.С. Шкундина. Указывая на достаточность имеющихся в Уголовном кодексе норм, которыми можно квалифицировать преступные действия в корпоративной сфере, они аргументируют свою позицию следующим образом: «...Если криминализация какого-то деяния допускает расширительное толкование состава преступления или отсутствие у этого состава видовых отличий от иных составов преступлений, то данный шаг является не только бесполезным с точки зрения правовых целей, но и вредным с точки зрения правовых последствий» [6, с. 95].

А.Н. Зенкин, проводя диссертационное исследование, пришел к выводу о нецелесообразности принятия отдельных норм, предусматривающих уголовную ответственность за криминальное рейдерство, так как «...в Особенной части действующего УК РФ содержится более 50 статей, по которым могут быть квалифицированы действия лиц при рейдерском захвате, и которые, в свою очередь, могут образовывать

как реальную, так и идеальную совокупность преступлений» [7, с. 16].

В то же время большая часть специалистов считает: «...существенным недостатком, препятствующим эффективной уголовно-правовой борьбе с рейдерством, является то, что Уголовный кодекс РФ не содержит статей, непосредственно направленных на борьбу с рейдерскими захватами объектов чужой собственности, предприятий и их имущества...» [8, с. 58.; 9; 10]. Особенно быстро правотворческий процесс стал развиваться, когда данная проблема была озвучена и высказана необходимость ужесточения борьбы с криминальным рейдерством главой Следственного комитета при Прокуратуре РФ, Прокурором РФ [11], Президентом РФ [12]. Этот процесс продолжается и в настоящее время [13]. Получив толчок, развернувшаяся законотворческая инициатива пошла одновременно в трех направлениях.

Одно из них заключается в утверждении необходимости усиления ответственности за криминальное рейдерство путем увеличения наказания в санкциях действующих уголовно-правовых норм. В этом направлении доминирует мнение о достаточности действующих уголовно-правовых норм для эффективного противодействия рейдерству, необходимости лишь усиления ответственности за соответствующие деяния. Предлагается взять за основу несколько статей Уголовного кодекса РФ: мошенничество; разбой; причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием; фальсификация доказательств; вынесение заведомо неправосудных приговоров, решения или иного судебного акта; подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков. В каждую из этих действующих норм внести дополнение: «то же деяние, повлекшее за собой приобретение/установление контроля над юридическим лицом и/или его активами (частью активов), денежными средствами...» [14; 15].

Следующее направление представлено инициативами, касающимися создания одной нормы, под которую подпадала

бы преступная деятельность по перехвату прав на имущественные комплексы юридических лиц. А.Э. Козловская позицию необходимости квалифицировать криминальное рейдерство одной нормой аргументирует следующим образом: «Введение отдельной статьи за корпоративные захваты увеличит количество виновных лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. Одновременно это будет более гуманным, так как при нынешней редакции УК РФ действия лиц, виновных в организации и проведении корпоративных захватов, необходимо квалифицировать по совокупности преступлений. Между тем у данной совокупности действий цель одна – приобретение (завладение) имуществом компании или установление контроля, управление данным имуществом» [16, с. 95]. Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы [17, с. 43].

Третье направление отражает мнение ученых о необходимости классифицировать криминальное рейдерство на ряд отдельных норм, учитывающих типичные схемы, которые используют преступники в этом виде преступной деятельности. Сторонники этой позиции указывают: «...Рейдерство – сложное многогранное явление, которое включает в себя широкий спектр разнородных действий, посягающих на различные объекты уголовно-правовой охраны – собственность, экономическую деятельность, интересы службы в коммерческой и иной организации, общественную безопасность, государственную службу, правосудие, государственное управление. Охватить все эти деяния диспозицией одной статьи Уголовного кодекса практически невозможно. Такая статья получилась бы слишком общей по своему содержанию, громоздкой, а следовательно, малоприменимой для практического применения. Поэтому реализация идеи криминализации отдельных рейдерских деяний должна предполагать введение в Уголовный кодекс не одной, а нескольких статей, предусматривающих каждое из таких деяний по отдельности» [18], а предусмотреть и объединить в один конкретный состав весь

объем предпринимаемых действий достаточно сложно [19].

Аргументы, заставляющие сомневаться в абсолютной правильности сторонников введения отдельной нормы, дефиниция которой позволит охватить всю преступную деятельность, называемую криминальным рейдерством, и применение которой на практике позволит успешнее бороться с данным негативным явлением, можно объединить в следующие группы:

1. Криминальное рейдерство представляет собой охваченный единым преступным умыслом ряд последовательных нарушений корпоративного законодательства, часть из которых может быть квалифицирована по ряду существующих в уголовном законодательстве статей. Их применение, несмотря на определенные трудности, вызванные конструкцией (материальным составом преступления), позволяет следственным подразделениям добиваться положительных результатов расследования, а судам выносить обвинительные приговоры. Это говорит о достаточности имеющихся в Уголовном кодексе норм, позволяющих обеспечить правовую защиту акционеров (участников) хозяйственных обществ.

2. Введение нового состава может перегрузить УК РФ, сделать его более жестким по отношению к экономическим отношениям. Как известно, чрезмерное регулирование экономических отношений, даже во благо, приводит к результатам, противоположным ожидаемым.

3. Принятие отдельной нормы необоснованно выделит корпоративную собственность из других форм собственности (частной, государственной, муниципальной и иных), придав ей, таким образом, повышенный статус, особо охраняемый уголовным законодательством. Такое нормотворчество противоречит Конституции Российской Федерации, обязывающей равным образом защищать перечисленные формы собственности [20, п. 8].

Именно третье направление объединяет самое большое количество специалистов, занимающихся разрешением проблем противодействия криминальному рейдерству.

На наш взгляд, совершенствование законодательства в целях повышения эффективности уголовно-правовой борьбы с рейдерством может быть достигнуто путем введения в УК РФ статей, как непосредственно направленных на борьбу с рейдерством, так и содействующих борьбе с ним [8]. Мы поддерживаем мнение Г.К. Смирнова, полагающего, что «...введение в Уголовный кодекс четко сформулированных и однозначно понимаемых специальных норм позволит значительно сузить пределы субъективного усмотрения правоприменителя при квалификации деяний, а следовательно, и возможности для злоупотреблений» [21, с. 82]. А. Цатурян добавляет: «Противоправные действия, направленные на незаконный захват предприятий, нашедшие свое подтверждение в доказательственном плане, целесообразнее квалифицировать по различным статьям Уголовного кодекса РФ» [19, с. 75]. Заместитель председателя комитета Госдумы по безопасности Г. Гудков высказывает мнение, что борьба с рейдерством в России будет безрезультатна, пока в Уголовном кодексе не будет создана глава о защите собственности юридических лиц [22].

Основные причины, по которым до последнего времени не удавалось успешно изобличать виновных в криминальном рейдерстве, могут быть сведены к основным трем:

1) ограниченность в возможности адекватной квалификации преступных действий лиц, направленных на незаконное приобретение прав на управление юридическим лицом и распоряжение его имуществом. Ученые, которые занимаются исследуемой проблемой, до настоящего времени продолжают называть различное количество преступлений, по которым теоретически могут быть квалифицированы отдельные преступные эпизоды в цепи преступной деятельности при криминальном рейдерстве;

2) квалификация криминального рейдерства до последнего времени была возможна только по статьям с материальным составом преступления;

3) широкое использование преступниками института «добросовестного приобретателя» с целью создания для следственных органов исключительной трудности доказывания того, что последний приобретатель имущества получил права на эту собственность незаконным способом. Преступниками институт «добросовестного приобретателя» активно используется для придания правомерного вида перехода прав на юридические лица и их имущественные комплексы.

Анализ изменений уголовного законодательства позволяет утверждать, что основным направлением в поисках разрешения проблемных вопросов стала попытка создать нормы, позволяющие криминализировать эпизоды преступной деятельности, но при этом остающиеся усеченными.

Из рассмотренного выше следует: пока не будет выработана более четкая уголовно-правовая позиция относительно системы нарушений корпоративного законодательства в области регулирования прав на управление обществами и их имуществом, следственные ситуации, возникающие в процессе производства по уголовным делам о криминальном рейдерстве, будут продолжать относиться к категории особо сложных и создавать реальную угрозу отправлению правосудия в отношении лиц, осуществляющих преступную деятельность в сфере функционирования юридических лиц.

1. Сычев П.Г. Противодействие рейдерству: уголовно-правовые аспекты и законодательные предложения // Рос. юстиция. 2010. № 2.

2. Смирнов Г. Новое в уголовном законодательстве о противодействии рейдерству // Уголовное право. 2010. № 5. С. 78-86.

3. Бастрыкин А. О проблемах реформирования уголовного законодательства в свете модернизации экономики страны [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sledcom.ru/blog/detail.php?ID=28574> (дата обращения: 12 дек. 2011 г.).

4. Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г.

№ 63-ФЗ: ред. от 7 апр. 2010 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954; Рос. газ. 2010. 9 апр.

5. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: понятие и общая характеристика положения // Цивилист. 2009. № 4.

6. Аверченко Н.Н., Шкундина Ю.С. Криминализация рейдерства: взгляд цивилиста // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 7.

7. Зенкин А.Н. Методика расследования преступлений, связанных с незаконным захватом («недружественным поглощением») организаций с использованием подложных документов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 27 с.

8. Мусаелян М.Ф. Об уголовно-правовой борьбе с рейдерством // Адвокат. 2010. № 3. С. 57-62.

9. Глуховская Э. Осторожно: долевая собственность, или сосед-рейдер // ЭЖ-ЮРИСТ. 2008. № 46.

10. Лопашенко Н. Рейдерство // Законность. 2007. № 4.

11. Выступление Генерального прокурора Российской Федерации на Координационном совещании руководителей правоохранительных органов Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://genproc.gov.ru/genprokuror/appearances/document-16/> (дата обращения: 28 янв. 2010 г.).

12. Стенографический отчет о совещании по вопросам снижения административных барьеров для субъектов малого и среднего бизнеса (5 авг. 2009 г., Моск. область, Звенигород) [Электронный ресурс]. URL: <http://archive.kremlin.ru/text/appears/2009/08/220607.shtml> (дата обращения: 28 янв. 2011 г.).

13. Обеспечение экономической безопасности в период реформы МВД: интервью начальника Департамента экономической безопасности МВД России Ю.А. Шалакова 17 февр. 2011 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.mvd.ru/ru/presscenter/interview/show_85241/ (дата обращения: 22 февр. 2011 г.).

14. Махлин М. Захватчики в прицеле // Рос. бизнес-газ. 2006. 5 дек.

15. Бастрыкин А. Корпоративный шантаж – о новых способах рейдерства и том, как надо изменить закон // Рос. бизнес-газ. 2009. 13 окт.
16. Козловская А.Э. Проблема введения самостоятельного состава за корпоративные захваты // Юрист. 2007. № 9.
17. Константинов В. Рейдерство – не мошенничество // Законность. 2008. № 11.
18. Смирнов Г.К. «Серое» рейдерство: тенденции развития и проблемы совершенствования механизма уголовно-правового противодействия [Электронный ресурс]. URL: <http://www.samoupravlenie.ru/36-04.php> (дата обращения: 18 дек. 2010 г.).
19. Цатурян А. Антирейд: нужны ли поправки в Уголовный кодекс? // Слияния и поглощения. 2009. № 5 (75).
20. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: ред. от 30 дек. 2008 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек.; Парламентская газ. 2009. 23-29 янв.
21. Смирнов Г. Модернизация уголовной политики в сфере экономики // Слияния и поглощения. 2010. № 3 (85).
22. Для борьбы с рейдерством необходима отдельная глава УК: мнение: интервью РИА 8 дек. 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iarex.ru/news/10974.html> (дата обращения: 4 февр. 2011 г.).

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА, ПОТЕРПЕВШЕГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

А.В. Сумачев

(профессор кафедры уголовного права и процесса Института права, экономики и управления Тюменского государственного университета, доктор юридических наук, доцент; alekssumachev@mail.ru)

Д.А. Писаренко

(преподаватель юридических дисциплин Тобольского филиала Современной гуманитарной академии; alekssumachev@mail.ru)

Статья посвящена анализу определения понятия юридического лица, потерпевшего от преступления. На основе обобщения признаков потерпевшего физического лица в уголовном праве и их рассмотрения применительно к юридическому лицу сформулировано определение юридического лица, потерпевшего от преступления.

Ключевые слова: преступление, вред, потерпевший, физическое лицо, юридическое лицо.

Современная концепция уголовной политики ориентирована на всестороннее обеспечение прав и свобод личности в области уголовной юстиции. Однако в науке уголовного права традиционно продолжают доминировать представления об исключительно публичном характере уголовного права, в связи с чем личность потерпевшего практически исключается из сферы уголовно-правового регулирования.

Кроме того, анализ действующего уголовного законодательства позволяет сделать достаточно парадоксальный вывод. Суть этого вывода в том, что законодатель сделал огромный шаг по пути улучшения положения виновного (преступника), причем эти решения носят конкретно-прикладной (а значит, реальный) характер. В то же время законодательные формулировки, касающиеся охраны и обеспечения прав законопослушных граждан, и прежде всего потерпевших от преступления, как правило, носят всю ту же печать декларативности.

Рассматривая фигуру потерпевшего в уголовном праве, ученые традиционно акцентируют внимание лишь на физических лицах, которым преступлением причинен вред. Так, в специальном тематическом сборнике «Потерпевший от преступления», изданном во Владивостоке в 1974 году [1], в диссертационном исследовании В.Е. Батюковой «Потерпевший в уголовном праве», завершеном в 1995 году [2], практи-

чески не рассматриваются вопросы, касающиеся юридических лиц, потерпевших от преступления. Едва ли не единственным исключением является диссертационное исследование С.В. Анощенковой «Учение о потерпевшем в российском уголовном праве», завершеном в 2004 году [3]. Но и здесь основное внимание автора уделено изучению физического лица, потерпевшего от преступления. Самостоятельные же уголовно-правовые исследования, посвященные исключительно и непосредственно юридическому лицу, потерпевшему от преступления, в уголовном праве отсутствуют.

В связи с этим актуальным видится прежде всего определение понятия юридического лица, потерпевшего от преступления.

Легальное понятие юридического лица, потерпевшего от преступления, дано в ч. 1 ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В частности, здесь определяются, что потерпевшим является юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

На уровне теории уголовного права вопрос о понятии юридического лица как потерпевшего от преступления практически не обсуждался. В основном все вопросы сводились к диаметрально противоположной категории – юридическому лицу как субъекту преступления [4; 5; 6; 7; 8; 9;

10; 11; 12; 13]. И лишь некоторые авторы, определяя общее понятие потерпевшего в уголовном праве, делали указания на юридическое лицо. Так, А.А. Лакеев понимает под потерпевшим «лицо (физическое или юридическое), которому в результате преступного посягательства непосредственно причинены моральный, физический, имущественный ущерб, эмоциональные страдания или имело место нарушение его основных прав и свобод» [9, с. 25]. Еще раз отметим, что детальной проработки данной проблемы не проводилось.

В связи с этим представляется целесообразным акцентировать внимание на проблеме определения понятия юридического лица, потерпевшего от преступления. И здесь за основу можно взять подходы к определению понятия потерпевшего физического лица в уголовном праве. Так, анализ встречаемых в специальной литературе дефиниций относительно понятия потерпевшего физического лица в уголовном праве, позволяет выделить следующие его признаки:

- 1) совершение оконченного либо неоконченного преступления;
- 2) наличие вреда;
- 3) наличие прямой причинной связи между преступлением и появлением потерпевшего (непосредственность).

Представляется, что данные признаки вполне применимы и для характеристики потерпевшего юридического лица, хотя вполне допускаем, что и с некоторыми оговорками. Поэтому рассмотрим каждый из них более подробно.

Итак, совершение оконченного либо неоконченного преступления в отношении юридического лица. Первоначально это положение вызывало дискуссию лишь в связи с признанием потерпевшим физического лица. Так, по мнению В. Дорохова, для признания лица потерпевшим необходимо наличие реального вреда, а не возможного, ибо «...основанием привлечения лица к участию в уголовном процессе в качестве потерпевшего является не сама по себе общественная опасность совершенных действий, а причинение вреда конкретному лицу» [14, с. 9]. Другие ученые (их боль-

шинство) придерживаются иной точки зрения (например, А. Ратинов, А.Н. Красиков, В.И. Полубинский, П.С. Яни, Л.В. Брусницын и др.): уголовное законодательство, предусматривая ответственность за приготовление и покушение, защищает интересы граждан и от посягательств на стадии неоконченной преступной деятельности [15, с. 33; 16, с. 41-42; 17, с. 22; 18, с. 41; 19, с. 67]. Кроме того, мы считаем, что потерпевший от неоконченного посягательства необходим для процессуальной деятельности, так как имеет возможность способствовать принятию обоснованного и законного решения по делу. Более того, с точки зрения материального права, признание физического лица потерпевшим обусловлено, с одной стороны, совершением объективно наказуемого деяния (приготовления к преступлению или покушения на таковое); с другой, – сам факт осознания реальной возможности пострадать (например, наказуемо только приготовление к тяжким или особо тяжким преступлениям) влияет на душевное спокойствие человека и, можно сказать, причиняет моральный вред.

В целом следует заметить, что применительно к юридическому лицу анализируемое положение требует уточнения. Дело в том, что юридическому лицу не могут быть причинены душевные страдания фактом осознания «реальной возможности пострадать». С другой стороны, для процессуальной деятельности, действительно, необходим такой участник процесса, как потерпевший – юридическое лицо. В связи с этим считаем, что признак *совершение оконченного либо неоконченного преступления* применим и при определении потерпевшего юридического лица.

Вред как признак потерпевшего юридического лица прямо указан в уголовно-процессуальном законодательстве (ст. 42 УПК РФ). При этом здесь речь идет о причинении вреда имуществу и деловой репутации юридического лица. Остановимся на данных видах вреда подробнее.

При характеристике имущественного вреда в теории уголовного права отмечают, что он всегда «является реальным, поскольку

ку вызывает неблагоприятные последствия в имущественной сфере лица, пострадавшего от преступления (утрата имущества, недополученные доходы и т.п.); связан с нарушением правомочий собственника в лице государства, организаций и граждан; выражается в денежной форме, что и предопределяется наличием товарно-денежных отношений, действием закона стоимости и возмездностью имущественных отношений; имеет своим основанием преступление, с которым находится в непосредственной причинной связи; носит незаконный характер, поскольку нарушает нормы как уголовного, так и гражданского права; порождает уголовную и имущественную ответственность правонарушителя» [20, с. 136-137]. В общем плане имущественный вред можно охарактеризовать как неблагоприятные изменения в имущественной сфере лица, объективно произошедшие в результате совершения вредопричиняющего деяния.

Можно, однако, заметить, что применительно к потерпевшему физическому лицу законодатель использует формулировку «имущественный вред», а относительно потерпевшего юридического лица – «вред имуществу юридического лица» (ч. 1 ст. 42 УПК РФ). Возникает вопрос: это одно и то же или нет? На наш взгляд, данные категории являются тождественными, а последняя формулировка изменена лишь для удобства законодательной конструкции при определении потерпевшего юридического лица. Таким образом, отрицательные изменения в имущественной сфере юридического лица, объективно наступившие в результате совершения преступления, характеризуют такой признак данного потерпевшего, как «причинение вреда имуществу».

В свою очередь, под деловой репутацией понимают «сопровождающееся оценкой общества отражение деловых качеств лица в общественном сознании» [21, с. 108]. При этом причинение вреда деловой репутации юридического лица и причинение морального вреда соотносятся как часть и целое. Этот вывод сделан, исходя из смысла ст. 152 ГК РФ «Защита

чести, достоинства и деловой репутации», где данные виды вреда обуславливают возмещение морального вреда (п. 5 ст. 152 ГК РФ). Вместе с тем, категория «моральный вред», по справедливому замечанию А.М. Эрделевского, к юридическому лицу неприменима, так как «иное понимание заставило бы предположить возможность претерпевания юридическим лицом физических или нравственных страданий, что противоречит самой его природе как искусственно созданного субъекта права, не способного испытывать эмоции» [21, с. 107]. Таким образом, вред деловой репутации как признак потерпевшего юридического лица означает преуменьшение оценки юридического лица как субъекта различных общественных отношений (отношений с партнерами, клиентами, обществом в целом).

В науке уголовного права выделяют еще один вид вреда: вред в политической либо организационно-управленческой сфере [22, с. 47; 23, с. 105; 9, с. 24-25; 20, с. 104]. Под таким вредом обоснованно понимают существенное ущемление основных прав, т.е. ограничение, ущемление или лишение прав и свобод, закрепленных в конституции страны. При этом потерпевший лишается возможности пользоваться благами, предоставленными ему по праву, реализовать заложенную в нем полезность и ценность [9, с. 24-25; 20, с. 104]. Более того, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 декабря 1988 г. «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия должностных лиц, ущемляющие права граждан» отмечается, что «...к действиям должностных лиц, подлежащих обжалованию в суде, относятся любые действия, в результате совершения которых гражданин незаконно лишен возможности полностью или частично осуществлять право, предоставленное ему законом или другим нормативным актом (отказ в прописке, в регистрации транспортных средств или строения, в зачислении детей в дошкольное или школьное учреждение и т.п.)» [24]. Но здесь, как можно было заметить, речь идет о вреде, причиняемому физическим лицам. Однако воспрепятствование законной деятельности юридических лиц так-

же возможно. Причем такая деятельность может признаваться в качестве преступной – ст. 169 УК РФ «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности». При этом такого рода воспрепятствование может быть не связано с причинением вреда имуществу юридического лица либо деловой репутации. Таким образом, существенное ущемление законных прав юридического лица также является разновидностью вреда, выступающего одним из признаков потерпевшего юридического лица.

Для потерпевшего юридического лица обязателен и такой признак, как наличие прямой причинной связи между преступлением и появлением потерпевшего (непосредственность). Данный признак в какой-либо аргументации, на наш взгляд, не нуждается.

Завершив анализ признаков потерпевшего юридического лица в уголовном (уголовно-процессуальном) праве, можно сформулировать следующее определение понятия. Юридическое лицо, потерпевшее от преступления, – это юридическое лицо, имуществу и (или) деловой репутации которого преступлением непосредственно причинен вред или существенное ущемление чьих законных прав имело место либо в отношении которого создана реальная возможность причинения указанного вреда в результате покушения (приготовления) на преступление.

1. Потерпевший от преступления (тематический сборник). Т. 85. Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1974. 216 с.

2. Батюкова В.Е. Потерпевший в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Юрид. ин-т МВД России, 1995. 24 с.

3. Анощенкова С.В. Учение о потерпевшем в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: Саратов. ЮИ МВД России, 2004. 32 с.

4. Антонова Е.Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 1998. 23 с.

5. Виноградова Е. Юридические лица должны нести ответственность за экологические преступления // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 62.

6. Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений // Уголовное право. 2002. № 1. С. 10-13.

7. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи: Труды института государства и права РАН. М., 1994. С. 68-82.

8. Курицина Е. Юридическое лицо как орудие преступления // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 42-43.

9. Лакеев А.А. К проблеме уголовной ответственности юридических лиц // Человек: преступление и наказание. 1994. № 2. С. 23-26.

10. Никифоров А. Юридическое лицо как субъект преступления // Уголовное право. 2000. № 2. С. 50-55.

11. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. 2000. № 8. С. 18-27.

12. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. 204 с.

13. Смольянов Е.С. Уголовно-правовые средства борьбы с преступлениями, совершенными с использованием организационно-правовых форм юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 17 с.

14. Дорохов В. Основания признания лица потерпевшим // Советская юстиция. 1976. № 14. С. 8-9.

15. Ратинов А. Участие потерпевшего в предварительном следствии // Социалистическая законность. 1959. № 4. С. 32-34.

16. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов: Саратов. гос. ун-т, 1976. 121 с.

17. Полубинский В.И. Виктимологические аспекты профилактики преступлений. М.: Акад. МВД СССР, 1980. 78 с.

18. Яни П. Законодательное определение потерпевшего от преступления // Российская юстиция. 1995. № 4. С. 40-41.

19. Брусницын Л.В. Потерпевший: уголовно-процессуальные аспекты // Государство и право. 1995. № 9. С. 67-70.
20. Бондаренко И.В. Уголовно-правовое понятие вреда, причиненного преступлением, и проблемы его возмещения: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань: Рязан. ин-т права и экономики МВД России, 1995. 158 с.
21. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 2-е изд., испр. и доп. М.: БЕК, 2000. 256 с.
22. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. 212 с.
23. Жалинский А.Э. Законодательство о должностных преступлениях нуждается в изменении // Советское государство и право. 1988. № 1. С. 99-105.
24. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 1.

Раздел 6. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

ОСНОВЫ ОПЕРАТИВНО-ТАКТИЧЕСКОГО ПРОГНОЗИРОВАНИЯ

А.И. Числов

(профессор кафедры кадрового, морально-психологического
и информационного обеспечения деятельности ОВД Тюменского института
повышения квалификации сотрудников МВД России,
доктор юридических наук, профессор; 8 (3452) 59-84-38)

Э.Г. Юзиханова

(профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности
и оперативно-технических мероприятий ОВД Тюменского института повышения
квалификации сотрудников МВД России, доктор юридических наук, доцент;
8 (3452) 59-84-40)

Данная статья посвящена проблемам оперативно-тактического прогнозирования. Рассмотрены понятие и основные требования, предъявляемые к научному прогнозированию оперативно-розыскной деятельности; методы и виды оперативно-тактического прогнозирования.

Ключевые слова: *прогнозирование, методы прогнозирования, аналитическая деятельность, оперативно-розыскная деятельность, источники информации.*

В структуре аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности обязательно присутствуют элементы предвидения, поскольку для принятия рациональных управленческих решений требуется глубокая, всесторонняя оценка ситуации и более или менее надежный прогноз развития событий. Так, современный бизнес, ведущийся в условиях жесткой конкуренции, оставляет все меньше «прав» на ошибку. Научное прогнозирование уже давно стало атрибутом успешной предпринимательской и хозяйственной деятельности в высокоразвитых странах. Еще в большей мере потребность в прогнозировании ощущается в сфере деятельности органов внутренних дел.

Основная цель исследований заключается в глубокой, своевременной, всесторонней и качественной оценке обстановки, изучении характера и причин ее изменения, слежении за ней, выявлении актуальных проблем, нуждающихся в первоочередном решении, краткосрочном и среднесрочном прогнозировании для использования полученных результатов в управлении процессами борьбы с преступностью.

Важными задачами руководителей органов внутренних дел по профилактике и борьбе с преступностью являются распознавание общих и структурных масштабов преступности, выявление ее причин и определение эффективных мер противодействия. Данные для принятия оптимальных управленческих решений собираются путем изучения соответствующих сил, влияющих на динамику исследуемого социально-правового явления, анализа социальных структур, изучения определенных качественных и количественных показателей. Процесс выработки оптимальных решений состоит, во-первых, в правильной постановке целей и задач; во-вторых, в установлении относящихся к делу факторов; в-третьих, в определении весовых коэффициентов упомянутых факторов; в-четвертых, в определении альтернативных стратегий профилактики и борьбы с преступностью; в-пятых, в принятии оптимальных решений.

Очевидно, что руководители органов внутренних дел принимают решения при трех возможных состояниях знания об объекте управления или средах принятия решения: во-первых, определенности; во-

вторых, риске (частичной определенности); в-третьих, неопределенности. Прогноз преступности в этом случае расширяет область определенности и, следовательно, снижает риск, неопределенность в принятии решений [1, с. 121].

Изучение закономерностей и тенденций развития преступности, ее причин и условий, личности преступников, механизма детерминации и генезиса преступного поведения непосредственно связано с организацией и тактикой оперативно-розыскной деятельности [2, с. 81].

Структура субъектов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), их отраслевая и линейная специализация определяются структурой преступности, ее видами и формами. Важнейшим элементом этой организации является оценка оперативной обстановки на всех уровнях функционирования субъектов ОРД. На основе анализа определяются тенденции преступности, выявляются наиболее пораженные объекты и участки территории, железных дорог; делаются прогностические выводы о количестве, структуре и наиболее вероятных местах преступных проявлений. Данные выводы используются при выборе вариантов расстановки оперативных сил субъектов ОРД в организации оперативно-го прикрытия территории и объектов.

Прогноз преступности составляется на основе анализа временных рядов и учета сложившихся статистических тенденций. Прогнозирование преступности – это оценка ее ожидаемого уровня ряда (абсолютного или относительного) на основе всестороннего изучения временных рядов, каузальных связей. Трудно не согласиться с утверждением о том, что «количество факторов, детерминирующих преступность, чрезвычайно велико и стремится к бесконечности» [3, с. 107]. При этом усиливать преступность могут как «позитивные», так и «негативные» элементы общества. По мнению В.В. Лунеева, «...криминологические оценки часто не совпадают по знаку с экономическими, социальными, политическими значениями, поскольку предмет изучения является преступность, то и основным критерием оценки изучаемых

явлений должна быть степень их криминогенности или антикриминогенности. В противном случае к криминологической объективности приблизиться будет трудно. Вопрос окончательно запутывается, если реальные криминогенные процессы в обществе и фактический контроль над преступностью никак, ни с чем и ни с кем не соотносятся и не согласовываются. В связи с чем на законодательном и управленческом уровнях они нередко формируются не только и не столько в интересах безопасности народа, общества и государства, сколько для демонстрации демократизма, а также по законам купли-продажи, теневого лоббизма, корпоративной выгоды, личностного должностного (депутатского) самоутверждения» [4, с. 213]. Это, однако, не означает бессмысленности попыток сделать более или менее надежный прогноз, основываясь на знании достаточно небольшого числа переменных, управляющих преступностью. Искусство научного моделирования как раз и заключается в выявлении основных связей, сведении многочисленных переменных до их обозримого количества.

Я.И. Гилинский полагает, что не существует какой бы то ни было единой (пусть «интегративной» или «синтетической») и специфической причины девиантности как социального феномена [5, с. 163]. Академик В.Н. Кудрявцев справедливо замечает: «Причинное объяснение социально негативных явлений предполагает многоуровневый подход. Поскольку всякое причинное объяснение выделяет главное в цепи взаимодействующих процессов и явлений, следует учитывать, что это главное может быть сформулировано на разных уровнях научного обобщения. Применительно к социальным отклонениям такими уровнями выступают общество, социальная группа, индивид. Соответственно, и научные объяснения делаются преимущественно на философском, социологическом или психологическом уровнях» [6, с. 231]. «Причины преступности определяются теми реальными жизненными условиями, в которых действуют люди... Объективные противоречия в сферах экономики, быта,

духовного развития, особенности образа жизни разных социальных групп, с одной стороны, порождают сложные жизненные ситуации, а с другой, – противоречиво сказываются на формировании личности» [7, с. 253].

Важно отметить, что преступность представляет собой сложное и многомерное явление, на ее динамику оказывает воздействие достаточно большое количество факторов, а результирующий временной ряд отражает результаты их комплексного взаимодействия. При этом сами факторы, влияющие на преступность, способны меняться со временем. Увеличение горизонта прогноза, следовательно, будет понижать качество прогноза и требовать увеличения доверительных границ, что в конечном счете делает прогноз все менее и менее точным. Тем не менее связь преступности с детерминирующим ее комплексом, позволяет давать достаточно надежные оценки ее параметров при соблюдении определенных условий и ограничений.

Кроме того, необходимо разграничивать выводы о тенденциях, сделанные на основе статистических данных о числе зарегистрированных преступлений и реальном состоянии дел, которое может заметно отличаться от статистически установленного. Наглядным примером этого служит принятие соответствующих законов, влияющих на криминализацию и декриминализацию, порядок производства расследования, отправления правосудия и т.д. Не случайно после вступления в законную силу УПК РФ (с 1 июля 2002 года) при фактическом росте преступности наметился ее статистический спад [7, с. 79]. «Проблема объективности показателей состояния преступности и реального контроля над ней является сложной не только для России, но и для других стран мира. Всюду фактическая преступность многократно превышает преступность, о которой осведомлены органы правосудия. В свою очередь учтенная преступность намного превышает ее раскрываемую часть, а число раскрытых деяний – число преступлений, за совершение которых виновные привлекаются к уголовной ответственности. Еще меньше деяний

становится предметом судебного разбирательства. И еще меньше тех, за совершение которых суды выносят обвинительные приговоры с назначением наказания. Поль Лафарг, более 100 лет назад на статистическом уровне исследовавший преступность во Франции за 1840–1886 годы, писал, что судная кара постигает лишь незначительную часть тех преступлений и проступков, которые в действительности совершаются. Говоря о России последних лет, мы можем признать, что реальной мерой наказания (лишение свободы) виновных в государстве завершается лишь незначительная часть: 4-5 % от фактически совершенных и 10 % от зарегистрированных преступлений» [4, с. 280]. Трудно отрицать и тот факт, что показатели о состоянии преступности и контроле над ней определенным образом связаны. Неполнота и необъективность одних данных искажают все последующие. Между сведениями о регистрируемой преступности и контроле над ней при определенных условиях может возникнуть сильная обратная корреляционная зависимость. Например, порочной практикой регистрации преступлений можно «замедлить» или «снизить» темпы прироста преступности, а если выборочным учетом еще и управлять (скажем, уходить от регистрации заведомо «глухих» преступлений), то можно добиться заметного роста раскрываемости учтенных деяний. Такие манипуляции в учете преступлений еще больше подорвут доверие населения к правоохранительным органам, что снизит заявляемость о преступлениях, а это приведет к «улучшению» показателей результативности борьбы с преступностью [4, с. 283].

Оперативно-тактическое прогнозирование относится к категории вероятностного и представляет собой разновидность предвидения, базирующегося на ранее собранной упорядоченной (систематизированной) информации, на знании закономерностей развития преступного поведения лиц, представляющих оперативный интерес, особенностей условий, в которых применяются методы ОРД, на оценке тактических возможностей оперативников и

других участников оперативно-розыскных мероприятий [2, с. 777].

Оперативно-тактическое прогнозирование является результатом мышления оперативника, поиска им ответов на вопросы о том, как может измениться оперативная ситуация, как следует действовать в ожидаемой ситуации; как поведет себя противоборствующая сторона. В оперативно-тактическом прогнозировании имеют значение не только установленные факты, но в большей мере теоретические положения, специальные знания, полученные оперативными сотрудниками благодаря профессиональной подготовке и опыту борьбы с преступностью.

На сегодняшний день в науке сложилось довольно много методов прогнозирования, которые уместно обобщить как экстраполяцию, моделирование, экспертные и интуитивные методы. Качество прогноза во многом определяется объемом и надежностью первичной информации, которой обладает исследователь, а также методов, применяемых для целей прогнозирования. В целях получения качественных, эффективных результатов используются познания специалистов из различных отраслей: психологии, медицины, экономики, технических наук и иных, способствующих установлению вероятностного развития событий и поведения конкретных лиц, оказавшихся в сфере ОРД.

Логической основой оперативно-тактического прогнозирования являются следующие категории познания:

- экстраполяция (распространение установленных в прошлом тенденций на будущий период времени);
- умозаключение по аналогии (перенесение знаний об изученных объектах, явлениях на вновь обнаруженные объекты и явления, схожие по существенным качествам и свойствам);
- моделирование (исследование изучаемых явлений и процессов путем построения схем).

Важнейшей логической предпосылкой оперативно-тактического прогнозирования является диалектика взаимосвязи различных социальных явлений, статисти-

ческая повторяемость, что позволяет предвидеть либо наступление конкретных событий, либо несколько вариантов тактически значимых событий. Качество прогнозов, определяющих успех оперативно-розыскных действий, существенно повышается с возрастанием опыта оперативников. По мере накопления такого опыта повышается вероятность выявления и установления им закономерностей повторяющихся причин и следствий. Высокая степень точности тактических прогнозов достигается за счет детального изучения специфики объектов (групп, лиц) с использованием различных источников информации, зависит от подготовки документов с исходной информацией, использования схем расположения объектов, карт с нанесением маршрутов и пунктов расположения участников мероприятия, схем связи и т.д.

Оперативно-тактические прогнозы в зависимости от масштабов решаемых задач профилактики, раскрытия преступлений и розыска преступников могут быть рассчитаны на разные периоды времени. Долгосрочные прогнозы направлены на формирование организационно-тактических структур, создания временных тактических единиц оперативного прикрытия «сезонных» объектов. Долгосрочные прогнозы служат основой программы специализации и тактических рекомендаций для оперативных подразделений, функционирующих по линейному, объектовому или отраслевому принципам.

В повседневной оперативно-розыскной деятельности применяют вызванные объективной необходимостью краткосрочные оперативно-тактические прогнозы, носящие в основном циклический характер. Длительность циклов прогнозирования зависит от интенсивности оперативно-тактических действий, от времени, в течение которого изменяются оперативно-розыскные ситуации.

Одним из критериев классификации оперативно-тактических прогнозов выступает критерий их оснований, исходных данных. Данный критерий лежит в основе общей теории прогнозирования и включает в себя три вида прогнозов: интуитив-

ный, гипотетический и теоретический. В оперативно-тактическом прогнозировании успешно сочетаются все три указанных вида. В частности, интуитивное прогнозирование осуществляется оперативниками при дефиците информации и времени на ее сбор. При этом не исключается необходимость получения и проверки дополнительной информации на предмет ее исключения или подтверждения.

Гипотетическое прогнозирование предполагает построение гипотез – предположительных суждений о вероятном развитии оперативно-тактических ситуаций в результате воздействия различных объективных факторов: природных, технических, медицинских, экономических и т.д.

Теоретическое прогнозирование обеспечивает предвидение устойчивости или деформации фактов и их источников, устанавливаемых посредством оперативно-розыскных действий. Основой прогностических выводов является ряд положений теории уголовного процесса, в частности, о понятии и допустимости доказательств, о значении их взаимосвязи, теоретические положения криминалистики, раскрывающие механизмы следообразования, правила закрепления следов, порядок обращения с вещественными доказательствами и документами.

В целом оперативно-тактическое прогнозирование создает гарантии надежности и устойчивости оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальной процедуре доказывания.

1. Фундаментальное и прикладное криминологическое исследование преступности и управление органами внутренних дел: монография / С.И. Безруков, О.А. Денисенко, С.Г. Ольков, Э.Г. Юзиханова; под общ. ред. С.Г. Олькова. Тюмень: Вектор Бук, 2004. 216 с.

2. Оперативно-розыскная деятельность / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова, А.Ю. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2004. 848 с.

3. Ольков С.Г. Детерминация преступного поведения, современная политика и отрицательная девиантность в контексте глобализации // Право и политика. 2005. № 6 (66). С. 107-120.

4. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. 912 с.

5. Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 520 с.

6. Кудрявцев В.Н., Нерсисянц В.С., Кудрявцев Ю.В. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М.: Юрид. лит., 1984. 320 с.

7. Социальные отклонения / В.Н. Кудрявцев [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1989. 368 с.

Раздел 7. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры**ОБЯЗАННОСТИ НАЧАЛЬНИКА ОРГАНА ДОЗНАНИЯ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ****С.В. Заводнова**(юрисконсульт правового отдела УМВД России по Тюменской области;
8 (3452) 79-38-95)

На основе анализа норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, правоприменительной практики исследованы и определены обязанности начальника органа дознания в уголовном процессе, дано понятие начальника органа дознания, а также установлен перечень должностных лиц, на которых должны быть возложены полномочия начальника органа дознания.

Ключевые слова: начальник органа дознания, подразделение дознания, дознаватель, уголовно-процессуальные полномочия.

Определение понятия «начальник органа дознания» содержится в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК РФ). В соответствии с действующей редакцией п. 17 ст. 5 УПК РФ начальник органа дознания – должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий, осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.

Объем процессуальных полномочий начальника органа дознания должен свидетельствовать о его функциональной роли в уголовном процессе, о его правах и обязанностях, необходимых для осуществления процессуальной деятельности. В уголовно-процессуальном законе содержатся правовые нормы, устанавливающие полномочия начальника органа дознания в уголовном процессе, что и позволяет определить его процессуальный статус в уголовном судопроизводстве.

Полномочия начальника органа дознания закреплены в различных статьях УПК РФ. Так, в ч. 1 ст. 41 УПК РФ сказано, что полномочия органа дознания, такие как проведение дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, возлагаются на дознавателя начальником органа дознания; ч. 4 ст. 41 УПК РФ определяет, что указания начальника органа дознания

обязательны для дознавателя; ч. 4 ст. 225 УПК РФ предусматривает утверждение обвинительного акта, составленного дознавателем, начальником органа дознания; в ч. 2 ст. 223-2 УПК РФ говорится о том, что решение о производстве дознания группой дознавателей принимает начальник органа дознания; ч. 3 ст. 144 УПК РФ устанавливает право начальника органа дознания на продление срока рассмотрения сообщения о преступлении.

Мы полагаем, что функциональная роль начальника органа дознания в уголовном процессе заключается в осуществлении уголовного преследования и процессуального контроля на стадии возбуждения уголовного дела, на стадии предварительного расследования, осуществляемого в форме дознания, а также контроля при производстве неотложных следственных действий и исполнении поручений следователя. Однако объем процессуальных полномочий начальника органа дознания при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности определен в УПК РФ недостаточно полно. В частности, не определен объем полномочий по осуществлению контроля за производством неотложных следственных действий и исполнением поручений следователя, в то время как процессуальная деятельность органов дознания заключается в производстве дознания, производстве неотложных следственных действий (ст. 157 УПК РФ) и исполнении поручений

следователя (ст. 38 УПК РФ). Кроме того, не определен перечень должностных лиц, на которых должны возлагаться полномочия начальника органа дознания.

УПК РФ определяет процессуальный статус начальника подразделения дознания (ст. 40-1). С введением в УПК РФ процессуальной фигуры начальника подразделения дознания следовало бы аналогичным образом регламентировать полномочия начальника органа дознания, в том числе его процессуальные отношения с начальником подразделения дознания и дознавателем.

В научной литературе по уголовному процессу ученые высказывались об отсутствии четкой процессуальной регламентации полномочий начальника органа дознания [1, с. 12], отмечали необходимость закрепления правового положения начальника органа дознания в уголовном процессе, а также наделения его процессуальными полномочиями, которыми обладает начальник подразделения дознания.

Так, А.А. Дядченко утверждает: «Наделение начальника органа дознания уголовно-процессуальными полномочиями начальника подразделения дознания целесообразно, поскольку, являясь руководителем, он должен иметь возможность самостоятельно принимать решения по всем вопросам, которые подлежат разрешению должностными лицами подчиненных ему подразделений. Следует полагать, что правовой статус начальника органа дознания выше, чем статус начальника подразделения дознания, и он может осуществлять в отношении его контрольно-надзорные полномочия, подобно тем, что осуществляет начальник подразделения дознания в отношении дознавателя» [2]. В.Н. Одинцов и А.В. Образцов пишут: «Базируясь на анализе уголовно-процессуального законодательства России и мнении практических работников, полагаем, что процессуальные полномочия начальника органа дознания, определяющие его статус, должны быть максимально сконцентрированы в отдельной статье, как, например, это сделано в отношении полномочий руководителя следственного органа в ст. 39 УПК РФ» [3, с. 39].

Начальник подразделения дознания осуществляет непосредственный контроль за уголовно-процессуальной деятельностью при производстве дознания и проверке сообщений о преступлении, за деятельностью дознавателей, процессуальные полномочия начальника органа дознания (как вышестоящего руководителя), по сути, должны распространяться на всех должностных лиц органа дознания.

Однако считаем, что наличие в уголовном процессе двух должностных лиц, осуществляющих процессуальный контроль за производством дознания (начальник подразделения дознания и начальник органа дознания), излишне. Кроме того, в уголовном процессе полномочия начальника органа дознания закреплены не в полном объеме, поэтому его функциональная роль представляется незначимой и возникает вопрос о целесообразности существования в уголовном судопроизводстве такой процессуальной фигуры, как начальник органа дознания.

Полагаем, в уголовном судопроизводстве можно было бы говорить:

1) о руководителе подразделения органа дознания, которое уполномочено проверять сообщения о преступлении, производить неотложные следственные действия и исполнять поручения следователя (руководители различных оперативных подразделений),

2) о руководителе подразделения дознания, которое уполномочено производить дознание.

Как известно, правоохранительные органы осуществляют не только уголовно-процессуальную деятельность, но и административно-правовую, оперативно-розыскную, разрешительную и другие виды деятельности. Под контролем у начальника органа дознания находится как оперативно-розыскная деятельность, так и уголовно-процессуальная. На наш взгляд, осуществление процессуального контроля и контроля за оперативно-розыскной деятельностью одним должностным лицом недопустимо. Дознание как предварительное расследование должно осуществляться процессуально самостоятельным должностным ли-

цом. В настоящее время о процессуальной самостоятельности дознавателя говорить не приходится, его действия находятся под процессуальным контролем начальника подразделения дознания, начальника органа дознания и под надзором прокурора.

В связи с этим предлагаем объемом полномочий, которыми в настоящее время наделен начальник органа дознания по процессуальному контролю за производством дознания, наделить начальника подразделения дознания (так, процессуальный контроль за деятельностью следователя осуществляет руководитель следственного органа). В частности, наделить начальника подразделения дознания полномочиями на стадии возбуждения уголовного дела по продлению срока проверки сообщения о преступлении (если проверка проводится дознавателем), на стадии предварительного расследования – полномочием по согласованию обвинительного акта. Полномочия начальника подразделения дознания должны быть направлены на предупреждение и устранение нарушений, допущенных дознавателем при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. С этой целью начальник подразделения дознания должен быть наделен полномочием по отмене незаконных постановлений дознавателя (о прекращении уголовного дела, о приостановлении производства дознания, об отказе в возбуждении уголовного дела и т.д.), полномочием по согласованию ходатайства дознавателя о продлении срока дознания и срока содержания обвиняемого под стражей.

На практике постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенное должностными лицами органа дознания, утверждается начальником органа дознания, хотя УПК РФ такое полномочие начальника органа дознания не предусматривает. Представляется, что в случае установления начальником подразделения дознания факта незаконного отказа в возбуждении уголовного дела должностным лицом органа дознания он должен отменить его и дать соответствующие указания (УПК РФ не содержит данного полномочия начальника органа дознания). Напри-

мер, руководитель следственного органа, являясь непосредственным руководителем следователя, при осуществлении процессуального контроля за деятельностью следователя наделен полномочием по отмене незаконного постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 6 ст. 148 УПК РФ). УПК РФ не предусматривает согласование должностным лицом органа дознания, осуществляющим проверку сообщения о преступлении, продления срока проверки до 30 суток с начальником подразделения дознания. Однако, как справедливо подчеркивает Г.П. Химичева, «начальник органа дознания несет полную ответственность за законность, обоснованность и своевременность процессуальных решений, принимаемых его подчиненными по заявлениям и сообщениям о преступлениях... начальник органа дознания обязан изучить материалы предварительной проверки, оценить правильность, объективность и всесторонность производства проверочных действий, соблюсти установленные законом сроки и дать соответствующие указания» [4, с. 117-118].

Мы же предлагаем полномочия начальника органа дознания распределить между руководителем подразделения дознания, осуществляющего предварительное расследование в форме дознания, и руководителем подразделения органа дознания, уполномоченного на проверку сообщений о преступлении, производство неотложных следственных действий, исполнение поручений следователя.

Кроме того, необходимо отметить, что органы дознания в своей структуре имеют множество различных подразделений, в том числе оперативных, уполномоченных на проведение проверки по сообщениям о преступлениях и производство неотложных следственных действий. Например, в структуре органов внутренних дел на региональном уровне, территориальных ОВД имеются различные оперативные подразделения (Управление уголовного розыска, Центр по противодействию экстремизму, Управление по экономической безопасности и противодействию коррупции и другие). Данные подразделения возглавляют

руководители, которых невозможно отнести к начальникам органа дознания. Между тем руководители подразделений органа дознания должны непосредственно контролировать осуществление подчиненными должностными лицами процессуальной деятельности. В связи с этим А.С. Есина справедливо отмечает: «На основании пункта 1 части 1 статьи 40 УПК России к органам дознания отнесены органы внутренних дел. Вместе с тем ОВД – это сложное структурное государственное учреждение, которое состоит из многочисленных подразделений и служб. Естественно возникает вопрос о том, кто конкретно в системе ОВД наделен статусом органа дознания? Обладают ли статусом органа дознания подразделения, образующие систему криминальной милиции и милиции общественной безопасности? В разрешении поставленного вопроса следует исходить из буквального толкования закона. Поскольку органом дознания законодатель назвал органы внутренних дел, а не подразделения и службы, которые образуют указанную систему органа исполнительной власти, следовательно, они (эти подразделения, отделы и службы) статусом органа дознания не обладают» [5].

Соответственно начальник органа дознания – это руководитель государственного органа, имеющего статус юридического лица (ОВД на региональном, территориальном уровне, УФСКН, ФСБ и т.д.) – уполномочен на осуществление предварительного расследования в форме дознания, проведение проверки по сообщению о преступлении, производство неотложных следственных действий, исполнение поручений следователя.

Согласовывать решения об отказе в возбуждении уголовного дела, о продлении срока рассмотрения сообщения о преступлении должностным лицам подразделений органа дознания приходится с руководителями территориальных органов внутренних дел. Следовательно, у одного начальника органа дознания под контролем находится большое количество подразделений. Эффективным такой контроль назвать нельзя.

Б.Т. Безлепкин верно замечает: «Начальник органа внутренних дел полновластен в деле организации как оперативно-розыскной, так и процессуальной деятельности в возглавляемом им государственном учреждении... Но при нынешнем объеме деятельности, о которой идет речь, начальник органа внутренних дел, тем более крупного, не в состоянии ежедневно контролировать ее и поэтому делегирует свои полномочия заместителям соответственно их функциональным обязанностям, прежде всего руководителям криминальной милиции и милиции общественной безопасности, т.е. основных милицеских служб, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» [6, с. 20-21].

Исходя из сказанного выше, на наш взгляд, полномочиями начальника органа дознания по осуществлению контроля на стадии возбуждения уголовного дела, контроля за производством неотложных следственных действий следует наделить и руководителей различных подразделений органа дознания, правомочных на рассмотрение, проверку и принятие решения по сообщениям о преступлении и производство неотложных следственных действий. Необходимо установить перечень данных должностных лиц и отнести к ним руководителей различных оперативных подразделений ОВД, оперативных подразделений УФСКН, таможенных органов и др., с регламентацией их полномочий по данным направлениям. В этом плане имеется положительный зарубежный опыт. Например, согласно УПК Республики Казахстан полномочиями начальника органа дознания наделены начальники отделов, отделений и иных подразделений органа дознания. Полномочия начальника органа дознания возлагаются на начальника Главного управления (Департамента), управления, отдела, отделения и иных подразделений органа дознания (статья 66) [7, с. 27]. Таким образом, в уголовном процессе Республики Казахстан стерта грань между начальником подразделения дознания и начальником органа дознания.

Нами проведено интервьюирование 100 сотрудников оперативных подразделе-

лений органов внутренних дел по вопросу процессуального статуса начальника органа дознания. На вопрос: «Считаете ли Вы, что некоторыми процессуальными полномочиями (по продлению срока рассмотрения сообщения о преступлении, по согласованию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела) начальника органа дознания в уголовном процессе следует наделить руководителей оперативных подразделений органов внутренних дел, уполномоченных на осуществление доследственной проверки сообщений о преступлении, производство неотложных следственных действий (начальника УУР, УБЭП, УНП, ОРЧ и т.д.)?» – положительно ответили 100 % опрошенных сотрудников. На вопрос: «Позволит ли наделение процессуальными полномочиями начальника органа дознания руководителей подразделений органа внутренних дел усилить контроль за процессуальной деятельностью на стадии возбуждения уголовного дела?» – положительно ответили 90 % опрошенных сотрудников.

Обязанности начальника подразделения дознания, уполномоченного на производство предварительного расследования в форме дознания, можно классифицировать на те, которые реализуются:

I. При осуществлении контроля за проверкой сообщений о преступлении (если проверка проводится дознавателем).

II. При осуществлении процессуального контроля за производством предварительного расследования, осуществляемого в форме дознания.

Рассмотрим данные обязанности более подробно.

I. Обязанности при осуществлении контроля на стадии возбуждения уголовного дела.

Приказ МВД России от 4 мая 2010 г. № 333 (п. 39) «Об утверждении инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях» возлагает на начальника органа внутренних дел:

– персональную ответственность за соблюдение законности при приеме, регис-

трации и разрешении сообщений о происшествиях;

– осуществление ежедневного контроля за соблюдением сроков разрешения сообщений о происшествиях.

Анализ правоприменительной практики (300 изученных уголовных дел) показывает, что на стадии возбуждения уголовного дела допускаются такие нарушения, как:

– неуведомление заявителя о принятом решении в 2 % случаев;

– нарушение срока рассмотрения сообщения о преступлении в 3 % случаев. Так, по уголовному делу № 200706172/23 сообщение о преступлении поступило 16 июля 2007 г., 19 июля 2007 г. срок проверки продлен участковым уполномоченным милиции УВД г. Тобольска до 10 суток. Уголовное дело возбуждено лишь 8 августа 2007 г. В деле имеется заключение служебной проверки по факту нарушения срока рассмотрения сообщения о преступлении [8];

– необоснованный отказ в возбуждении уголовных дел в 8 % случаев.

По данным ИЦ ГУВД по Тюменской области, в 2009 году прокурором в результате проверки законности постановлений должностных лиц органов дознания об отказе в возбуждении уголовного дела было отменено 2 377 постановлений, в 2010 году прокурором отменено 1 617 таких постановлений.

Анализ правоприменительной практики, норм УПК РФ, ведомственных нормативных актов МВД Российской Федерации позволяет нам предложить перечень обязанностей начальника подразделения дознания, уполномоченного на производство дознания.

При осуществлении контроля на стадии возбуждения уголовного дела начальник подразделения дознания обязан:

1. Проверить законность и обоснованность решения, принятого дознавателем по результатам рассмотрения сообщения о преступлении.

2. Проверить направление прокурору копии постановления о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уго-

ловного дела, а также направление копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела заявителю.

3. При вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретным лицом, установить факт рассмотрения вопроса дознавателем о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении (ч. 2 ст. 148 УПК РФ).

4. Проверить факт направления информации об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, распространенного средством массовой информации, для опубликования (ч. 3 ст. 148 УПК РФ).

5. Рассмотреть постановление прокурора о признании постановления дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, дать соответствующие указания дознавателю, вынесшему постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

6. Проверить факт уведомления заявителя о принятом решении, разъяснения ему порядка обжалования принятого решения (ч. 2 ст. 145 УПК РФ).

7. Проверить соблюдение срока проверки сообщения о преступлении. Дознаватель, орган дознания обязаны принять решение по сообщению о преступлении в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения, начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству дознавателя продлить данный срок до 10 суток. При продлении срока проверки сообщения о преступлении до 10 суток начальник подразделения дознания обязан: 1) проверить законность и обоснованность продления указанного срока, 2) дать письменные указания о проведении конкретных проверочных мероприятий, которые подлежат осуществлению на первой стадии уголовного судопроизводства, 3) обеспечить контроль за выполнением мероприятий. Начальник подразделения дознания обязан определить законность и

обоснованность продления срока рассмотрения сообщения о преступлении до 30 суток.

В ч. 3 ст. 144 УПК РФ указано, что прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить срок проверки до 30 суток. Представляется, что право ходатайствовать о продлении срока проверки до 30 суток может быть не только у дознавателя, но и у должностного лица органа дознания, проводящего проверку сообщения о преступлении.

Контроль должен осуществляться как при рассмотрении сообщений о преступлении, так и по результатам их рассмотрения. На практике известны случаи нарушения сроков рассмотрения сообщений о преступлении, а также случаи отмены прокурором постановления должностного лица органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела как незаконного. Кроме того, начальник подразделения дознания должен осуществлять контроль за дополнительной проверкой по сообщению о преступлении после отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела прокурором, за сроком данной проверки, исполнением указаний прокурора.

8. При утверждении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела начальник подразделения дознания обязан проверить законность и обоснованность принятого решения по результатам рассмотрения сообщения о преступлении.

Таким образом, при осуществлении процессуального контроля на стадии возбуждения уголовного дела, в случае установления нарушений, допущенных дознавателем, начальник подразделения дознания обязан принять необходимые меры по устранению выявленных нарушений законности.

II. Обязанности начальника подразделения дознания при осуществлении процессуального контроля за производством предварительного расследования в форме дознания.

Обязанности начальника подразделения дознания должны заключаться в проверке законности процессуальной деятель-

ности, осуществляемой при производстве дознания.

Итак, при осуществлении контроля за производством предварительного расследования в форме дознания начальник подразделения дознания обязан:

- проверять материалы уголовных дел;
- проверять законность постановлений, вынесенных дознавателем (о прекращении уголовного дела, о приостановлении производства дознания, об избрании меры пресечения, о продлении срока дознания, о применении мер процессуального принуждения и т.д.);
- отменять необоснованные постановления дознавателя о приостановлении производства дознания по уголовному делу, о прекращении уголовного дела;
- проверять законность продления срока дознания, срока содержания обвиняемого под стражей, законность применения мер процессуального принуждения и т.д.

Согласно ч. 4 ст. 225 УПК РФ обвинительный акт, составленный дознавателем, утверждается начальником органа дознания. Как отмечалось выше, процессуальные полномочия начальника органа дознания необходимо передать начальнику подразделения дознания, что позволит укрепить процессуальную независимость дознавателя.

Соответственно, прежде чем утвердить обвинительный акт, начальник подразделения дознания обязан проверить:

- правильность составления обвинительного акта;
- полноту, всесторонность, объективность, законность произведенного дознания;
- достаточность собранных по уголовному делу доказательств;
- соблюдение сроков дознания;
- правильность квалификации преступления;
- законность производства следственных и процессуальных действий;
- соблюдение прав участников уголовного судопроизводства;
- наличие уведомления о подозрении в совершении преступления, своевре-

менность вручения подозреваемому лицу уведомления о подозрении в совершении преступления;

- обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту;
- разъяснение прав участникам уголовного судопроизводства;
- законность избрания обвиняемому, подозреваемому меры пресечения;
- принятие дознавателем мер к возмещению ущерба, причиненного преступлением;
- производство при расследовании уголовного дела всех необходимых следственных действий и т.д.

Таким образом, начальник подразделения дознания должен установить соответствие выводов дознавателя обстоятельствам дела.

Обязанности руководителя подразделения органа дознания, уполномоченного на проведение проверки сообщения о преступлении, производство неотложных следственных действий, исполнение поручений следователя можно классифицировать на те, которые исполняются:

1. При осуществлении контроля за проверкой сообщений о преступлении (если проверка проводится уполномоченным должностным лицом органа дознания).

2. При осуществлении контроля за производством неотложных следственных действий.

3. При осуществлении контроля за исполнением поручений следователя.

Обязанности руководителя подразделения органа дознания заключаются в проверке законности, своевременности производства указанных действий, своевременности направления материалов в следственное подразделение.

Итак, в уголовном процессе полномочия начальника органа дознания следует распределить между начальником подразделения дознания, уполномоченного на производство предварительного расследования в форме дознания, и руководителем подразделения дознания, уполномоченного на проведение проверки сообщения о преступлении, производство неотложных

следственных действий, исполнение поручений следователя. Кроме того, в отдельных нормах следует определить их обязанности в полном объеме.

1. Дядченко А.А. Историческая ретроспектива становления и развития уголовно-процессуального статуса начальника органа дознания // История государства и права. 2008. № 15.

2. Дядченко А.А. Проблемы законодательной регламентации процессуальных полномочий начальника органа дознания и начальника подразделения дознания [Электронный ресурс] // Общество и право. 2008. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Одинцов В.Н., Образцов А.В. Проблемы определения уголовно-процессуальных полномочий начальника органа дознания и дознавателя в уголовном судопроиз-

водстве России // Российский следователь. 2009. № 15.

4. Химичева Г.П. Рассмотрение милицией заявлений и сообщений о преступлении. М., 1997. 138 с.

5. Есина А.С. Производство дознания органами внутренних дел: некоторые процессуальные и организационные аспекты [Электронный ресурс]. Материал подготовлен для системы «КонсультантПлюс» с использованием правовых актов по состоянию на 1 августа 2008 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М.: Проспект, 2009.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: ЮРИСТ, 2010. 232 с.

8. Архив УМВД России по Тюменской области. Уголовное дело № 200706172/23.

РАСШИРЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ СУДА НА ПОНИЖЕНИЕ КАТЕГОРИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

А.Ю. Епихин

(профессор кафедры уголовного права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань), доктор юридических наук, профессор; doc@epihin.ru)

В статье изложены основные проблемы изменения содержания института категорий преступлений в уголовном законе (ст. 15 Уголовного кодекса Российской Федерации). Предоставление суду полномочия, при определенных условиях, понижать категорию преступления в целом направлено на гуманизацию уголовной политики, однако может негативно отразиться на объективности уголовной статистики.

Ключевые слова: категории преступлений, преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления, особо тяжкие преступления, полномочие суда, назначение наказания, понижение категорий преступлений, условия понижения категорий преступлений, уголовная статистика.

Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ [1] внес существенные изменения и дополнения, в целом направленные на гуманизацию уголовного закона. В связи с этим законом одновременно были внесены изменения и дополнения в Уголовно-исполнительный, Уголовно-процессуальный кодексы, а также кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Среди многочисленных поправок законодатель внес коррективы и в ст. 15 УК РФ «Категории преступлений».

Статья 15 УК РФ классифицирует все составы преступлений Особенной части УК на четыре категории: преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. Критериями классификации выделялись максимальная санкция лишения свободы и умышленная либо неосторожная формы вины.

Институт категорий преступлений достаточно исследован в российской юридической литературе [2, с. 26-29; 3, с. 21; 4, с. 12], однако некоторыми авторами предлагаются достаточно спорные теоретические высказывания, но это тема отдельного исследования.

В прежней редакции (до 7 декабря 2011 года) преступлениями небольшой тяжести признавались умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное

УК РФ, не превышало двух лет лишения свободы. Декабрьские новеллы внесли коррективы повышения срока лишения свободы до трех лет в категорию преступлений небольшой тяжести, а также возможность суда понижать при определенных условиях категорию преступления, но не более чем на одну.

Значение классификации преступлений на четыре категории выражается в различных правовых последствиях, относящихся к назначению наказания, освобождению от него и т.д. Категории преступлений прямо учитываются при решении различных вопросов применения норм УК РФ: ст. 18 «Рецидив преступлений»; ст. 53 «Ограничение свободы»; ст. 53.1 «Принудительные работы»; ст. 56 «Лишение свободы на определенный срок»; ст. 58 «Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения»; ст. 61 «Обстоятельства, смягчающие наказание»; ст. 69 «Назначение наказания по совокупности преступлений»; ст. 74 «Отмена условного осуждения или продление испытательного срока»; ст. 75 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием»; ст. 78 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности»; ст. 79 «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания»; ст. 80 «Замена неотбытой части наказания более мягким

видом наказания»; ст. 80.1 «Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки»; ст. 83 «Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда»; ст. 86 «Судимость»; ст. 87 «Уголовная ответственность несовершеннолетних»; ст. 90 «Применение принудительных мер воспитательного воздействия»; ст. 92 «Освобождение от наказания несовершеннолетних»; ст. 93 «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания»; ст. 95 «Сроки погашения судимости».

В качестве иллюстрации отметим, что, например, категории преступлений влияют на признание рецидива, при котором преступления небольшой тяжести не могут учитываться в силу ч. 2 ст. 18 УК РФ. Так, по конкретному уголовному делу на момент постановления приговора суда от 19 августа 2005 г. в приговор суда от 29 января 2002 г. были внесены изменения, а постановлением от 20 апреля 2004 г. действия осужденного переквалифицированы с п.п. «б», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ на ч. 1 ст. 158 УК РФ, санкция которой предусматривает лишение свободы на срок до двух лет, то есть данное преступление отнесено законом (ч. 2 ст. 15 УК РФ) к категории преступлений небольшой тяжести. В связи с тем, что при признании рецидива преступлений в соответствии с п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ не учитываются судимости за преступления небольшой тяжести, суд ошибочно признал рецидив преступлений обстоятельством, отягчающим наказание С. [5].

Отметим, что в уголовно-правовой институт категорий преступлений законодателем прежде уже вносились изменения – на основании Федерального закона от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ [6]. Эти коррективы относились к более детальной регламентации определения категорий с точки зрения умышленных и неосторожных преступлений. Прежде, до принятия указанного закона, к преступлениям средней тяжести относились умышленные и неосторожные преступления, за которые санкция статьи предусматривала до 5 лет лишения свободы (ч. 3 ст. 15 УК РФ). А тяжкими преступ-

лениями признавались как умышленные, так и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышало десяти лет лишения свободы (ч. 4 ст. 15 УК РФ). Иными словами, закон не разграничивал категориальное различие между умышленными и неосторожными деяниями, устанавливая одинаковый верхний предел санкций – до 10 лет лишения свободы.

Согласно изменениям, внесенным Федеральным законом от 9 марта 2001 года, к преступлениям средней тяжести следовало относить умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышало пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых наказание, предусмотренное УК РФ, превышает два года лишения свободы. В часть 4 ст. 15 УК РФ закон внес изменения, исключив слово «неосторожные», тем самым исключив из категории тяжких преступлений любые неосторожные деяния. Преступления, совершенные по неосторожности, стали относиться к преступлениям небольшой (санкция статьи до 2 лет лишения свободы) или средней тяжести (санкция статьи более двух лет лишения свободы).

Декабрьские (от 7 декабря 2011 года) изменения и дополнения поднимают верхнюю планку лишения свободы с двух лет до трех в категории преступлений небольшой тяжести, изменяя автоматически нижний предел (поднимая его) совершенных по неосторожности преступлений средней тяжести от трех лет и не устанавливая верхнего предела.

Кроме этого, ст. 15 УК РФ дополняется новой частью 6: «С учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение преступления, указанного в части третьей настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет ли-

шения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части четвертой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части пятой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы».

До внесения этих новелл категория преступления не могла быть изменена по каким-либо субъективным причинам, оставалась непоколебимой до окончания срока судимости, влияя на все правовые последствия после признания лица виновным и вступления приговора в законную силу. Теперь же судья наделен правом понижения категории, при определенных условиях и основаниях назначая максимальное уголовное наказание в виде лишения свободы в пределах понижающей категории.

Процесс понижения категории оговорен уголовным законом в новой редакции следующими условиями и основаниями:

1. При решении вопроса о понижении категории преступления по конкретному уголовному делу суд обязан учитывать фактические обстоятельства преступления.

2. Исследовать и дать оценку степени его общественной опасности.

3. Установить наличие смягчающих наказание обстоятельств.

4. Определить отсутствие отягчающих наказание обстоятельств.

5. Понижение категории преступлений – это не обязанность суда, а прежде всего его право. Такой вывод следует из формулировки «суд вправе...».

Представляется, что наиболее сложным и проблематичным при решении этого вопроса будет являться судебная оценка фактических обстоятельств совершения преступления, а также степени его общественной опасности. Проблематичность ситуации заключается в том, что характер и степень общественной опасности уже закреплены законодателем в санкции статьи (ее части и пункте) уголовного закона. Видимо, основным критерием возможнос-

ти суда понизить категорию преступления все же будет являться размер назначаемого им уголовного наказания в виде лишения свободы на определенный срок. Именно в нем и будет отражаться оценка фактических обстоятельств совершенного преступления. Например, в случае признания лица виновным за совершение преступления средней тяжести и назначения ему наказания в виде лишения свободы на срок 3 года (но не более), суд вправе понизить категорию со средней на категорию преступления небольшой тяжести.

Формулировка «не превышающее...» при буквальном толковании предполагает возможность понижения категории преступлений в пределах обозначенных новеллами сроков (не более трех (пяти, семи) лет, то есть три (пять, семь) – включительно). Рассуждая формально, следует и такой вывод: в случае, если суд назначит наказание за совершение преступления средней тяжести – три года и один день, будут отсутствовать основания для понижения категории, так как наказание будет превышать, пусть хотя бы и на один день, максимальный верхний предел – три года.

Вместе с изменениями уголовно-правовых норм Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ внес изменения и дополнения в действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Так, решение вопроса об изменении категории преступления может иметь место только после судебного разбирательства, в совещательной комнате при одновременном решении иных вопросов, которые суд обязан разрешить при постановлении приговора. По этой причине текст ст. 299 УПК РФ «Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора» дополнился новым пунктом следующего содержания: «6.1) имеются ли основания для изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую в соответствии с частью шестой статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации;...». Такое дополнение представляется логичным и не вызывает каких-либо возражений. Вместе с тем суд, как нам представляется, обязан при постановлении приговора в описатель-

ной (а лучше – в описательно-мотивировочной) части привести мотивы и обосновать решение вопроса о понижении категории, привести соответствующие аргументы в пользу принятого им решения. В противном случае суд также должен обосновать причины отказа в понижении категории, поскольку этот вопрос – один из перечня обязательных для обсуждения в совещательной комнате.

К другим правовым последствиям исследуемых нами изменений, внесенных Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, необходимо отнести последующее возможное изменение статистических данных и сведений о состоянии преступности в Российской Федерации. Иными словами, фактически совершенное преступление, например, средней тяжести, суд признает преступлением небольшой тяжести и именно таким оно будет указываться в статистических отчетах, показывая относительно «благоприятную» ситуацию в борьбе с преступностью. Так, по различным оценкам специалистов, в России 846 тысяч человек находится в местах лишения свободы, на 100 тысяч населения приходится 594 осужденных, это второе место в мире по количеству заключенных [7]. По данным Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации, в 2007 г. в пенитенциарных учреждениях страны увеличилась численность осужденных и лиц, заключенных под стражу. К началу 2008 г. количество спецконтингента превысило аналогичные показатели печально известных девяностых годов прошлого столетия. Подобная тенденция практически сохраняется во многих регионах Российской Федерации и является потенциальной угрозой национальной безопасности [8].

В целом возможность понижения категории преступления направлена на улучшение положения осужденного при наличии к тому оснований. Предоставление уголовным законом суду, рассматривающему уголовное дело по существу, дополнительных способов не лишать виновного свободы, освободить его или предоставить отсрочку ранее срока, установленного прежде, на более привилегированных ус-

ловиях, может способствовать снижению количества отбывающих наказание в виде лишения свободы заключенных и иных осужденных по приговору суда лиц.

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 7 дек. 2011 г. № 420-ФЗ // Рос. газ. 2011. 9 дек.

2. Рогова Е.В. Уголовный проступок в системе категоризации преступлений // Российский следователь. 2011. № 16.

3. Кузнецова Н.Ф. Сравнительный анализ института преступления по уголовным кодексам стран СНГ и Балтии // Вестник Московского университета. Сер. «Право». 2003. № 3.

4. Киреева Н. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних // Уголовное право. 2006. № 4.

5. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2011) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 9.

6. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ: ред. от 8 дек. 2003 г. // Рос. газ. 2001. 14 марта.

7. Мониторинг казнить нельзя помиловать. Идея смертной казни популярна у россиян, и политики вряд ли решатся ее отменить // Коммерсантъ. 2006. 28 марта.

8. Российско-британская конференция по результатам выполнения проекта «Изучение состояния соблюдения прав осужденных и оказание консультативной помощи администрации в российских пенитенциарных учреждениях». 28.03.2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.coast.ru/referats/library1/editions/prison/05/index.htm>. (дата обращения: 2 февр. 2012 г.).

Раздел 8. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

ИССЛЕДОВАНИЕ СУЩНОСТИ КООПЕРАТИВНОЙ ИДЕИ НА ПРИМЕРЕ ПЕРВЫХ КООПЕРАТИВОВ АНГЛИИ

В.В. Гусак

(соискатель кафедры теории и истории государства и права
юридического факультета Южно-Уральского государственного университета,
г. Челябинск; swetun87@mail.ru)

В статье проводится анализ структуры организации, основополагающих принципов, нормативной правовой основы создания и функционирования кооперативных объединений Англии. Делается вывод о сущности кооперативной идеи в целом, направленной на всестороннее развитие личности, реализацию ее возможностей и удовлетворение потребностей.

Ключевые слова: личность, кооператив, принципы кооперативной деятельности, общество, государство.

Определение роли и значения кооперации в современном мире является неоднозначным и дискуссионным аспектом в научной литературе. С позиции материального подхода, многие авторы, в частности С.Т. Маликов, К.Л. Антонов [1, с. 156; 2, с. 132], сводят сущность кооперативных объединений к улучшению и повышению производительности труда, получению материальной выгоды.

Вместе с тем сущность кооперативной идеи представляется нам более содержательной, обуславливающей консолидацию людей, основанную на принципах демократизма, равенства, гуманизма, взаимопомощи, направленную на достижение всей совокупности потребностей индивида и общества в целом.

Исследование генезиса кооперативного движения, выявление сущности и содержания кооперативной идеи, которые были заложены в первых английских кооперативных объединениях, позволят, по нашему мнению, определить содержание, цели и задачи, принципы, а также роль и значение современной кооперации для общества и государства. Кроме того, представляется актуальным изучить законодательство Англии на первоначальных этапах формирования кооперации, выделить особенности организации деятельности первых кооперативов.

Как мы уже отмечали, возникновение кооперации и первых кооперативов связывают с Англией. Первый кооператив, в современном понимании этого слова, был создан в 1844 году в Северной Англии с целью поддержания на рынке относительно низких цен на товары для членов кооператива.

П.Н. Коршунов справедливо отмечает, что данный предшественник современных кооперативов должен оцениваться не с позиции отдельно взятого хозяйствующего субъекта, а с точки зрения системы организации локальных социальных связей [3, с. 12].

Зарубежные авторы, в частности К. Погеманн, С. Элсен, в процессе исследования генезиса кооперативной идеи акцентируют внимание на том, что, отталкиваясь от экономически жизнеспособного потребительского кооператива, гарантировавшего своим членам удовлетворение повседневных потребностей в производстве, сбыте и закупке товаров хорошего качества, необходимо было на основе все более производительного использования получаемой прибыли двигаться к улучшению социального положения членов кооператива. Капитал потребительского союза становился основой дальнейшего развития всего сообщества в связи с тем, что необходимо было приобретать и строить жилые дома

для членов кооператива и производить товары для нужд потребительского союза [4, S. 58; 5, с. 166].

Выделяя сущностные черты социальной роли первых кооперативных объединений, необходимо отметить, что из собственных средств кооператива финансировалось обучение в школах. Таким образом, в результате деятельности потребительского союза интересы каждого становились общим интересом. В представленной кооперативной форме локальные возможности соединяются с локальными потребностями. Солидарность играет главную роль, а капитал выполняет вспомогательную функцию по отношению к комплексной системе социально ориентированных целей.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что именно английский кооператив является родоначальником современного кооперативного движения и кооперативных принципов, предложившим обществу кооперативную форму хозяйствования в качестве альтернативы безработице, эксплуататорским условиям использования наемного труда, необразованности и низкому уровню жизни рабочего класса.

Изучение законодательного регулирования первых кооперативных объединений позволит дать общую характеристику кооператива, определить его основополагающие принципы, цели и задачи. В связи с этим следует отметить, что Великобритания является страной, в которой специально был создан первый закон для кооперативных товариществ.

Необходимо отметить, что само понятие «кооперативные товарищества» в законе не употребляется. Исследуемый закон был принят в 1852 году под названием «Акт о промышленных и потребительских товариществах» в качестве ответа на юридические проблемы, с которыми столкнулись кооперативные объединения. Авторы законопроекта Дж. Бейли, В. Хендбук отмечают, что первые кооперативные товарищества обходились без собственной правовой основы и позднее некоторые из них регистрировались как дружеские товарищества, то есть общественные союзы. Исходя из этого следует вывод о том, что

Акт о дружеских товариществах во многих отношениях неприменим для организаций, занимающихся в какой-либо форме хозяйственной деятельностью, так как дружеские товарищества могли заключать сделки только с собственными членами, а недвижимой собственностью либо движимым имуществом владеть только с помощью траста [3, с. 115].

На протяжении длительного времени данный нормативный правовой акт многократно перерабатывался и дополнялся. На современном этапе действуют Акты о промышленных и сберегательных товариществах, Акт о дружеских, промышленных и потребительских товариществах. Применительно к кооперативным объединениям все они рассматриваются как единый закон, представляющий собой в основном консолидацию положений закона от 1893 года.

Отметим, что действующий закон не использует понятие «кооперативное товарищество» ни в названии, ни в параграфах, ни в правилах-приложениях, а также не содержит легальной дефиниции кооперативного объединения. Несмотря на это, в законе используется понятие «промышленные и сберегательные товарищества», в которые входят не только объединения лиц, основанных на кооперативных принципах, но и организации, цель которых заключается не в удовлетворении потребностей членов, а в содействии общему благу. Представленный аспект, по нашему мнению, также отражает социальную сущность генезиса кооперативной идеи и опровергает материальный подход определения содержания, целей и задач кооперации в целом.

Кроме того, в законе отсутствует регламентация основополагающих принципов кооперативной деятельности. Вместе с тем исследуемый нормативный акт содержит ссылку на кооперативные принципы, разработанные Международным кооперативным альянсом, к числу которых относятся: добровольность и открытость членства; демократизм принятия решений членами кооператива; хозяйственное сотрудничество членов; автономия и независимость; образование, повышение квалификации и

обеспечение информацией; сотрудничество с другими кооперативами; забота о коллективе кооператива [3, с. 48].

Более подробная регламентация и формулировка базовых начал кооперативной деятельности содержится в правилах приложениях закона и является значимой структурной составляющей кооперативной идеи. В частности, в приложении указывается, что члены объединения должны иметь определенные общие экономические, социальные или культурные потребности и (или) интересы; предпринимательская деятельность должна быть направлена на взаимную пользу членов; все права по участию в управлении делами кооператива в одинаковой мере принадлежат всем членам независимо от доли участия в капитале кооператива – каждый член имеет один голос, руководители избираются и отзываются членами объединения; объединение в виде дивидендного товарищества запрещено законом, более того, членам кооператива если и разрешается получать компенсацию за свою долю участия в капитале кооператива, то только в ограниченных пределах. Процентные начисления на вложенный капитал не позволяется увеличивать за пределы того, что необходимо для формирования либо поддержания капитала, достаточного для ведения бизнеса.

Кроме того, в содержании принципов кооперативной деятельности следует выделить тот факт, что прибыль может распределяться только между членами кооператива, если это прямо предусмотрено уставом. Распределение прибыли, в соответствии с законом, в таких случаях должно происходить с учетом потребностей самого кооператива.

Важную роль, по нашему мнению, играет принцип открытого членства, который предполагает запрещение искусственного сдерживания роста количества членов путем установления максимально допустимой их численности. В законе отмечается, что любое лицо должно иметь возможность вступить в кооператив. Вместе с тем, при определенных обстоятельствах, число членов кооператива может ограничиваться, в случае если свободные мощности коопе-

ратива исчерпаны и он уже больше не в состоянии обслуживать потребности новых членов [6, с. 164].

В процессе изучения общей характеристики главных принципов кооперативной деятельности на основе нормативной регламентации английского закона 1965 года, действующего на современном этапе, мы пришли к выводу, что кооператив является личностно ориентированным объединением некапиталистического характера.

Важным элементом кооперативного объединения является его внутренняя структура, обусловленная принципом демократизма, определяющая сущность и содержание современных кооперативов. Вместе с тем соблюдение демократического принципа управления делами кооператива, распределение полномочий между его членами в английских кооперативных объединениях представляет собой дискуссионный аспект. Внутренняя организация кооперативного товарищества, в соответствии с законом 1965 года, включает в себя общее собрание членов, правление, должностных лиц товарищества и профессиональных управленцев-менеджеров. Юридической базой служат закон 1965 года, устав и в отдельных случаях прецедентное право. Как правило, существенный для кооперативов принцип демократического управления обеспечивается путем разделения полномочий между общим собранием и правлением.

Общее собрание в соответствии с основополагающим кооперативным принципом демократического управления является приоритетным элементом в деятельности объединения, в котором члены принимают окончательные решения по вопросам товарищества, а также осуществляют функции руководства и контроля за деятельностью органов товарищества. Необходимо отметить, что каждый член кооперативного объединения, независимо от своей доли в капитале имеет только один голос, что является обязательным требованием для кооперации. Данные нормативные положения предоставляют возможность каждому члену товарищества активно участвовать в принятии решений товарищества.

Следующим структурным звеном кооператива является правление, которое выполняет функцию представителя членов объединения, чьи полномочия по ведению дел кооператива и представительству его интересов указываются в уставе. Следствием присущего кооперативам принципа демократического управления является то, что члены правления избираются членами кооператива на общем собрании, более детально порядок избрания определяется уставами товариществ. Необходимо отметить, что правление подотчетно членам кооператива.

В связи с тем что члены правления, как правило, являются членами товарищества и, как правило, в хозяйственных вопросах специалистами не являются, то возникает потребность в приглашении профессиональных менеджеров, которые, опираясь на свои профессиональные знания, управляют повседневной хозяйственной деятельностью товарищества. В том случае, когда менеджеры назначаются правлением и подчиняются непосредственно ему, на правление возлагаются определенные контрольные функции. Права и обязанности менеджеров регулируются их трудовыми соглашениями [7, с. 170].

Таким образом, правление одновременно обладает как оперативно-хозяйственными, так и надзорными функциями. В данном положении заключается проблема, обозначаемая выражением «корпоративное управление», связанная с контролем членов за деятельностью объединения и возможностью злоупотребления полномочиями со стороны членов правления или даже сторонних менеджеров [8, с. 185].

Роль кооперативного принципа демократического руководства ничего не меняет в том, что существует потенциальный конфликт между интересами менеджмента и интересами членов кооператива. Указанная проблема проявляется в первую очередь в кооперативах, относительно крупных по числу членов, где общее собрание, являющееся авторитетным органом объединения, не в состоянии контролировать деятельность менеджеров и правления. Пути решения исследуемой проблемы отражены

в английском Кодексе наилучшей практики, в котором предлагается ограничение числа членов правления, не являющихся одновременно членами товарищества.

В научной литературе высказывалась точка зрения о введении двухуровневой структуры, предполагающей разделение власти между правлением и наблюдательным советом. По мнению С. Милмена, отмеченное разделение сфер влияния способствовало бы более четкому разграничению между исполнительными и контролирующими органами, точному определению обязанностей исполнительного органа по отношению к контролирующему органу и обеспечению соответствия хозяйственно-оперативных решений интересам членов товарищества. Необходимо отметить, что подобную систему нельзя вводить изменением закона, но каждому объединению необходимо предоставить возможность добровольно избирать для себя данную систему [9, с. 368].

Исследуя генезис формирования кооперативной идеи на примере первых кооперативных объединений Англии, можно сделать вывод о том, что сущность кооперации с момента ее возникновения заключалась не только в материальном аспекте, получении прибыли, наиболее эффективном процессе организации труда. В качестве приоритетного направления деятельности первых английских кооперативов выступала их социальная функция, целью которой являлось создание и улучшение условий существования личности, как в отдельном объединении, так и в целом обществе и государстве.

Первоначальные формы кооперативов представляли собой личностно ориентированные объединения некапиталистического характера, базировавшиеся на принципах демократического управления, добровольности, равенства, гуманизма, сотрудничества и взаимопомощи, автономии и независимости, что говорит о социальном аспекте генезиса кооперативной идеи, направленной на всестороннее развитие личности, создание необходимых условий ее существования и реализации в обществе

и государстве с помощью консолидации, объединения в кооперативы.

1. Маликов С.Т. Кооперация: история и современность. М., 2009.

2. Антонов К.Л. Законодательное обеспечение кооперативной деятельности. СПб., 2006.

3. Коршунов П.Н. Европейское кооперативное законодательство. М., 2008.

4. Pogemann K. Genossenschaften in England: eine Studie über englische

Agrargenossenschaften und Produktivgenossenschaften. Münster, 1995.

5. Элсен С. Роль и значение кооперации / пер. С.Н. Андрющенко. М., 1999.

6. Прутов А.Г. Основы кооперации в современной России. М., 2010.

7. Вассерлих К. Т. Кооперативное движение в современном мире. СПб., 2006.

8. Леухина Т.С. Основы корпоративного управления. СПб., 2010.

9. Милмен С. Опыт кооперации. М., 2011.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Я.Е. Юдина

(адъюнкт кафедры финансов и экономического анализа факультета экономической безопасности Московского университета МВД России; nikeday@mail.ru)

Автор анализирует проблему системного подхода к функционированию механизма государственного финансового контроля, обозначает стратегические задачи в этой сфере, анализирует экономико-правовые основы взаимодействия Счетной палаты с другими контролирующими и правоохранительными органами в ходе проведения различных контрольных мероприятий.

Ключевые слова: *внешний и внутренний финансовый контроль, бюджетные и внебюджетные фонды, распорядители и получатели средств, юридическая ответственность.*

Переход к программному бюджету, предусмотренный Программой повышения эффективности бюджетных расходов до 2012 г.^{*}, подчеркивает значимость финансового контроля, который в системе государственного управления выполняет одну из функций обеспечения достижения управленческого результата.

Как всякий вид государственной деятельности, финансовый контроль, будучи экономико-правовым явлением, реализуется в соответствующих правовых и организационных формах, которые взаимосвязаны между собой и взаимообусловлены. Эффективность каждой из этих форм зависит, в частности, и от состояния законодательства, регулирующего отношения в сфере финансового контроля.

Первый этап – этап становления финансовой системы и системы финансового контроля – Россией уже пройден. Идут интенсивные процессы дальнейшего развития и укрепления финансовой системы страны, в ходе которых возник вопрос об отсутствии единой концепции государственного финансового контроля и федерального законодательства о нем. В связи с этим в условиях бюджетного федерализма обретает актуальность вопрос системного подхода к функционированию всего механизма государственного финансового контроля. Такой подход позволяет увидеть

ситуации несогласованности и разобщенности в регулировании отношений, возникающих при осуществлении функций финансового контроля, и дает возможность минимизировать риски параллелизма при осуществлении государственного (муниципального) контроля.

В зависимости от субъектов и объектов финансового контроля он подразделяется на внешний финансовый контроль (парламентский) и внутренний (органов исполнительной власти). Подобное деление основано на разделении ветвей власти, присущем правовому государству. Впервые это деление было введено Программой повышения эффективности бюджетных расходов до 2012 г. и впоследствии воспроизведено в нормах Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» [1]. До этого времени понятия «внешний финансовый контроль» и «контроль внутренний» существовали на уровне теории, представители которой выражали неоднозначные взгляды на сущность такого деления [2]. Принятый закон закрепил термин «внешний финансовый контроль» в отношении деятельности контрольно-счетных органов, понятийно отделив их от органов контроля в системе исполнительной власти.

Системе организации и функционирования внешнего контроля в бюджетной

^{*} Разработана на основе Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. (см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489).

сфере посвящен специальный раздел Бюджетного кодекса РФ «Государственный и муниципальный финансовый контроль». В нем определены формы финансового контроля, осуществляемого законодательными (представительными) органами. Согласно ст. 265 Бюджетного кодекса РФ, это предварительный контроль, осуществляемый в ходе обсуждения и утверждения проектов законов (решений) о бюджете и иных проектов законов (решений) по бюджетно-финансовым вопросам; текущий контроль, проводимый в ходе рассмотрения отдельных вопросов исполнения бюджетов на заседаниях комитетов, комиссий, рабочих групп законодательных (представительных) органов в ходе парламентских слушаний и в связи с депутатскими запросами; последующий контроль при рассмотрении и утверждении отчетов об исполнении бюджетов.

Субъектами внешнего государственного контроля являются законодательные органы власти и создаваемые ими органы государственного финансового контроля. Соответственно эта система включает в себя:

- Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, его комитеты и комиссии;
- Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, ее комитеты и комиссии;
- Счетную палату Российской Федерации;
- законодательные органы субъектов Российской Федерации, их комитеты и комиссии;
- контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований**.

Субъектами внутреннего государственного финансового контроля являются органы исполнительной власти, наделенные соответствующими контрольными полномочиями. Ими могут быть как спе-

циализированные органы, наделенные исключительными контрольными полномочиями, так и органы исполнительной власти, на которые возложены контрольные полномочия в дополнение к иным функциям. На федеральном уровне такими органами являются Министерство финансов Российской Федерации, Федеральное казначейство, таможенные, налоговые и иные органы.

Финансовый контроль, осуществляемый органами, образованными законодательной властью, намного шире, чем тот, который проводится органами финансового контроля по линии исполнительной власти. Основной задачей внутреннего финансового контроля является выявление нарушений в использовании финансовых средств.

Принцип разделения властей предполагает не только разграничение компетенции, но и должное взаимодействие, обусловленное тем, что цели и задачи государства универсальны для всей системы государственного управления. Однако отсутствие единой концепции государственного финансового контроля, которая содержала бы стратегические направления в области государственного финансового контроля, направленные на разграничение полномочий в сфере контроля за использованием финансовых ресурсов между законодательными органами и создаваемыми ими органами контроля, с одной стороны, и государственными органами, представляющими исполнительную ветвь власти, с другой стороны, не позволило до конца решить проблему разграничения функций внешнего и внутреннего контроля. Не до конца решенным остается и вопрос взаимодействия органов контроля с иными государственными органами.

Для более четкого разграничения полномочий органов внутреннего и внешнего финансового контроля представители юридической науки предлагают принять федеральный закон «О парламентском контроле в Российской Федерации» [3, с. 7]. Представляется, что принятие этого закона позволит увидеть формальные границы компетенции органов, полномочных осу-

** Действуют на основе Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований».

ществлять функции внешнего финансового контроля, выстроить пока отсутствующую внутри их иерархию органов и компетенции.

В настоящее время полномочия органов внешнего финансового контроля предлагается определять руководствуясь исключительно нормами Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» [4], законами субъектов Российской Федерации и муниципальными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о контрольно-счетных органах. Органы внутреннего финансового контроля реализуют свои полномочия в соответствии с Бюджетным кодексом РФ и Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ.

Счетная палата Российской Федерации и контрольно-счетные органы регионов являются органами парламентского финансового контроля в системе организации и функционирования государственного финансового контроля. Статус, задачи и порядок деятельности Счетной палаты Российской Федерации в сфере финансового контроля определены отдельным законом. Так, в соответствии со ст. 9 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» этот орган должен обеспечивать единую систему контроля за исполнением федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов. Как показывает практика, за весь период своей деятельности Счетная палата РФ проявила себя как весьма продуктивный орган финансового контроля. Ею было проведено более 1 500 контрольных мероприятий, в том числе более 300 в соответствии с поручениями палат Федерального Собрания Российской Федерации, запросами и обращениями членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. По результатам этих контрольных мероприятий было направлено 83 обращения Президенту РФ, 2 654 представления и 107 предписаний Правительству РФ и другим государственным органам [5, с. 1].

Цифры достаточно убедительные, однако общество столкнулось с тем, что

зачастую наказание за грубейшие нарушения, вскрытые Счетной палатой РФ, не наступает. В результате проверок Счетной палатой выявляются множественные нарушения в бюджетной сфере. Эффект от деятельности этого контрольного органа нередко завершается фактом констатации выявленных нарушений. Весьма показательно в этом вопросе известное постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 февраля 2009 г. № 17 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения судами норм Бюджетного кодекса РФ» [6], «спровоцировавшее» на практике неисполнение требований должностных лиц контрольно-счетных органов по предоставлению первичной документации при реализации полномочий по проведению внешней проверки годовых отчетов об исполнении соответствующих бюджетов. Одновременно оно и обозначило проблему участия Счетной палаты Российской Федерации (ее представителей) в гражданском и арбитражном судопроизводстве в интересах государства, а также проблему взаимодействия Счетной палаты с другими контролирующими и правоохранительными органами в ходе проведения различных контрольных мероприятий.

Требует урегулирования и вопрос взаимодействия Счетной палаты с органами прокуратуры в случаях выявления при проведении проверки или ревизии хищения государственных денежных или материальных средств и иных злоупотреблений. В данном контексте заслуживает внимания опыт работы высшего органа финансового контроля США: там с момента выявления нарушений к проверкам привлекаются сотрудники прокуратуры. Соответственно, можно было бы придать обращениям Счетной палаты в Генпрокуратуру об участии представителей последней в контрольных мероприятиях первой статус обязательных к исполнению поручений. Возможно также предусмотреть нормы, обязывающие Генпрокуратуру возбуждать уголовные дела по выявленным Счетной палатой и содержащим признаки преступления фактам на-

рушения финансового и имущественного права или нанесения ущерба государству [7, с. 36].

Краткий анализ фактического и юридического взаимодействия органов внутреннего и внешнего финансового контроля, практический опыт деятельности Счетной палаты указывают на необходимость дальнейшего совершенствования действующего в этой области законодательства, развития его методологической базы, терминологического единообразия и механизма формирования и функционирования системы финансового контроля. Важным является устранение незавершенности в вопросах формирования правовой базы государственного контроля.

Совершенствование системы государственного финансового контроля в России позволит целесообразно и эффективно использовать государственные финансовые ресурсы страны, а также движение финансовых потоков от отправителя к адресату. Снизится вероятность того, что денежные средства будут использованы с нарушениями законодательства, и появятся уверенность, что данные денежные средства будут применены по целевому назначению, а значит, возникнут серьезные препятствия

для нарушений законности в финансовой сфере как с участием государства, так и хозяйствующих субъектов.

1. Рос. газ. 2011. 11 февр.

2. Бондаренко Е.И. К вопросу о соотношении понятий «внутренний финансовый контроль», «внешний финансовый контроль», «аудит» // Государство и право: теория и практика: материалы междунар. заочной науч. конф. (Челябинск, апрель 2011 г.) / под общ. ред. Г.Д. Ахметовой. Челябинск, 2011. С. 106-109.

3. Демидов М.В. Парламентский финансовый контроль в России: правовые аспекты функционирования и проблемы реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, М., 2011.

4. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3. Ст. 167.

5. Степашин С.В. Новые задачи – новые способы решения // Финансовый контроль. 2010. № 1.

6. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 5.

7. Бурков С., Ефимова Н., Буркова С. О правообеспечении повышения эффективности государственного финансового контроля РФ // Российский экономический журнал. 2010. № 9.

Раздел 9. Компаративистика и зарубежный опыт

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ НАЛОГОВОГО АГЕНТА

С.Н. Сабанин

(заведующий кафедрой уголовного права Уральского гуманитарного института, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, г. Екатеринбург; uhi@ural.ru)

И.А. Ефимов

(старший преподаватель кафедры правового и кадрового обеспечения деятельности государственной противопожарной службы Уральского института государственной противопожарной службы МЧС России, г. Екатеринбург; efimov1981@el.ru)

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ законодательства России и зарубежных стран об ответственности за неисполнение обязанностей налогового агента. В результате исследования позиций ученых и норм законодательства авторы приходят к следующему выводу: заимствование подхода европейских стран, в которых ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента предусмотрена в специальной норме, своевременно и целесообразно, поскольку неисполнение обязанностей налоговых агентов является самостоятельным составом преступления и не подпадает под признаки других налоговых преступлений (ст.ст. 198 и 199 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Ключевые слова: налог, налоговый агент, налоговые преступления, ответственность.

В условиях мирового финансового кризиса государства испытывают острую потребность в пополнении бюджетных средств. Существенный дефицит бюджетов заставляет государственные органы ограничивать реализацию запланированных социальных, экономических программ.

С учетом того что одним из основных способов пополнения казны являются налоги, наиболее серьезное давление оказывается на налогоплательщиков, которые вынуждены бороться не только с кризисными проявлениями (спад спроса, увеличение цен на сырье, энергоресурсы), но и с дополнительным давлением со стороны фискальных органов.

Достаточно часто предприниматели не находят иного выхода, как минимизировать свои налоговые обязательства. При этом используются как средства налоговой оптимизации (снижение налогового бремени в рамках закона), так и откровенно противоправные способы уклонения от уплаты налогов. В связи с этим мы поддерживаем А.В. Елинского, отмечающего, что в насто-

ящее время уклонение от уплаты налогов в России и в мире приобрело массовые и организованные формы. Правительства стран Европы и Азии обеспокоены угрожающей динамикой налоговой преступности. Огромные финансовые средства не только не поступают в государственную казну, что ведет к сокращению бюджета и приостановлению реализации государственных программ, но также вовлекаются в преступный оборот [1, с. 3].

Действительно, выведенные незаконным путем из оборота средства впоследствии не только не используются в финансово-экономической деятельности, но в ряде случаев направляются на совершение новых преступных посягательств.

Бессмысленно отрицать тот факт, что в настоящий момент очевидно возникновение серьезного противоречия между глобальным характером экономики и локальным характером налогообложения. В связи с этим абсолютно оправданной явилась попытка мирового сообщества предотвратить распространение налоговых преступлений

путем усиления ответственности за их совершение.

Заметим, что до начала XX в. ответственность за правонарушения в сфере налогообложения практически во всех странах мира устанавливалась в основном административным, гражданским и финансовым законодательством. Уклонение от уплаты налогов вызывало лишь незначительную уголовную реакцию – штраф. Однако уже с середины 70-80-х гг. XX в. практически во всех развитых капиталистических странах ответственность за незаконную деятельность в сфере экономики, в том числе за налоговые преступления, была усилена [2, с. 57].

Проникновение в Россию капиталистических отношений произошло относительно недавно (во второй половине 1980-х годов), поэтому наше государство столкнулось с проблемой налоговой преступности несколько позднее. Однако с развитием экономических отношений страна начала испытывать необходимость в противодействии посягательствам в налоговой сфере. Как справедливо отмечает И.М. Середя, Россия имеет своеобразный исторический опыт развития налоговой политики, системы налогообложения, а также законодательства, регулирующего налоговые правоотношения и устанавливающего ответственность за правонарушения против налоговой системы [3, с. 73].

В настоящее время налоговое законодательство России продолжает интенсивно развиваться. Данный факт общеизвестен в силу многочисленности принимаемых поправок в Налоговый кодекс РФ, а также иные акты, связанные с налогообложением. Изменения не могут не отражаться и на общественных отношениях в налоговой сфере, в том числе и на отношениях противоправного характера, что требует соответствующей уголовно-правовой охраны.

В связи с тем что опыт зарубежных стран по борьбе с налоговой преступностью имеет более продолжительную историю, при законодательной деятельности в рассматриваемой сфере следует также учитывать иностранную практику противодействия налоговым преступлениям путем

закрепления уголовной ответственности в соответствующих законодательных актах.

Мы согласны с утверждением А.В. Елинского о том, что особую актуальность приобретает изучение зарубежного опыта регламентации уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов. Исследование зарубежных уголовно-правовых средств борьбы с налоговыми преступлениями дает возможность, во-первых, выявить определенные недостатки действующего российского уголовного законодательства, во-вторых, обратить внимание на те зарубежные уголовно-правовые нормы, которые зарекомендовали себя как эффективно действующие и могут быть органично вплетены в ткань отечественного права, в-третьих, сформулировать предложения по совершенствованию уголовно-правовых и налоговых средств борьбы с уклонением от уплаты налогов [1, с. 4].

А.П. Бембетов и И.Ю. Касницкая справедливо утверждают, что нормы о налоговых преступлениях не всегда располагаются законодателем в кодифицированных актах – уголовных кодексах, довольно часто уголовная ответственность за них регламентирована в других источниках уголовного права [4, с. 54; 5, с. 44].

Действительно, даже поверхностный анализ источников зарубежного права, предусматривающих ответственность за налоговые преступления, подтверждает, что таковыми являются не только уголовные кодексы (законы), но и нормы налогового и даже административного права.

В зарубежных странах налоговые посягательства могут быть условно разделены на четыре группы:

1) налоговые посягательства, ответственность за которые установлена в нормативных правовых актах налогового законодательства (например, в Германии, Франции, Италии, США, Японии);

2) налоговые посягательства, ответственность за которые установлена в нормативных правовых актах уголовного законодательства (например, в Испании, Чехии, Голландии);

3) налоговые посягательства, ответственность за которые установлена в норма-

тивных правовых актах административно-го законодательства (например, в Швейцарии);

4) уголовная ответственность за совершение налоговых преступлений в законодательстве страны не устанавливается (например, в Люксембурге).

В законодательстве зарубежных государств предусмотрены многочисленные составы налоговых преступлений.

Уголовная ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента прямо предусмотрена в уголовном законодательстве немногих стран (ст. 159 Уголовного кодекса (далее – УК) Швейцарии, ст. 148 (1) УК Эстонии). К ответственности за данный вид преступления привлекаются, как правило, налоговые агенты в случае неисполнения ими предусмотренных законодательством обязанностей. Например, в случае нарушения порядка расчета и удержания указанными лицами платежей [6, с. 18].

В настоящее время самостоятельность охраны уплаты и перечисления налогов в бюджеты прослеживается в налоговом и уголовном законодательстве Российской Федерации (ст.ст. 122, 123 Налогового кодекса (далее – НК) РФ и ст.ст. 198, 199, 199-1 УК РФ соответственно). В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) до сих пор отсутствует специальный состав административного правонарушения, устанавливающий ответственность за неисполнение обязанностей налоговых агентов. Безусловно, должностные лица организаций – налоговых агентов, а также физические лица – налоговые агенты могут быть привлечены к ответственности за непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля (п. 1 ст. 15.6 КоАП РФ). Вместе с тем указанная норма КоАП РФ направлена на охрану иного объекта, и ссылка на нее может быть признана лишь формальным выходом из сложившейся ситуации, вызванной отсутствием специальной административно-правовой охраны.

Отметим, что в НК РФ содержится две статьи (123 и 126), специально посвя-

щенных ответственности налоговых агентов. Статья 123 НК РФ устанавливает налоговые санкции за невыполнение налоговым агентом обязанности по удержанию и (или) перечислению налогов. В ст. 126 НК РФ предусматривается ответственность за непредставление налоговыми агентами документов, представление которых обязательно по законодательству о налогах и сборах. Можно согласиться с Е.В. Хуснутдиновой в том, что анализ норм главы 16 НК РФ допускает возможность привлечения к ответственности налоговых агентов по ст. 125 НК РФ, поскольку арест может быть наложен на имущество не только налогоплательщиков, но и налоговых агентов (п. 14 ст. 77 НК РФ) [7, с. 14].

Обращаясь к системному анализу налогового и уголовного законодательства России, акцентируем внимание на том, что, в отличие от ст. 123 НК РФ, предусматривающей ответственность за неправомерное удержание и (или) неперечисление (неполное удержание и (или) перечисление) сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, ст. 199-1 УК РФ предусматривает ответственность также и за неисполнение обязанностей по исчислению налога.

По нашему мнению, в данном случае объекты налогово-правовой и уголовно-правовой охраны должны быть идентичны. В связи с этим следует определить единый (наиболее оптимальный из двух) объект охраны и внести соответствующие изменения в одну из указанных выше норм.

Наличие специальной нормы (ст. 199-1 УК РФ) разрешает сложившуюся на практике проблему квалификации данного посягательства по различным статьям УК РФ, вносит ясность в уголовно-правовую охрану налоговых правоотношений, унифицирует правоприменительную практику и уголовную ответственность за неисполнение обязанностей налоговыми агентами.

Состав преступления, предусмотренный ст. 199-1 УК РФ, является весьма специфичным и имеет существенные отличия даже от других налоговых преступлений, не говоря уже о преступлениях других видов.

Е.В. Хуснутдинова отмечает, что состав рассматриваемого преступления имеет ряд схожих и отличительных признаков со статьями 159, 160, 165, 198, 199, 201 УК РФ. При этом автор справедливо подчеркивает, что неисполнение обязанностей налогового агента причиняет вред не только собственным работникам и организации, где он является руководителем, но и государству (отграничение от ст.ст. 159, 160, 201 УК РФ). При этом деяния, предусмотренные ст.ст. 159 и 160 УК РФ, причиняют реальный ущерб, а деяние, предусмотренное ст.ст. 199-1 УК РФ, влечет за собой последствия в виде упущенной выгоды [7, с. 19, 20].

В настоящее время с учетом изменений законодательства о налогах и сборах, в частности в связи с отменой с 1 января 2010 г. единого социального налога и введением страховых взносов, идеальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 198 (199) и ст. 199-1 УК РФ, невозможна. Однако это не исключает возможности реальной совокупности данных преступлений, когда одно лицо, являясь одновременно налогоплательщиком и налоговым агентом, уклоняется от уплаты налогов и не исполняет обязанности налогового агента. В таком случае действия виновного следует квалифицировать как реальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 198 (199) и ст. 199-1 УК РФ.

Относительно непосредственного отграничения составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 199 и 199-1 УК РФ, нам импонирует мнение Н.В. Данилова о том, что при совершении обоих преступлений наступают схожие общественно опасные последствия: в бюджетную систему Российской Федерации не поступают денежные средства. В связи с этим для верной квалификации совершенного деяния следует точно устанавливать, с кого именно не были уплачены деньги. Если организация сокрыла от налогообложения денежные средства, которые должна была уплатить самостоятельно как налогоплательщик, то это при наличии прочих обязательных условий образует состав преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ. Если же ор-

ганизация не перечислила или перечислила в неполном объеме денежные средства, которые подлежат уплате другим налогоплательщиком и которые она, как налоговый агент, должна была администрировать, то ответственность должна наступать по ст. 199-1 УК РФ [8, с. 141].

Составы преступлений, предусмотренных ст.ст. 199-1 и 199-2 УК РФ, существенно отличаются друг от друга и не вызывают каких-либо трудностей при квалификации.

Обоснованно мнение Е.В. Хуснутдиновой о том, что неперечисление исчисленных и удержанных сумм налога налоговыми агентами и дальнейшее сокрытие денежных средств и имущества, за счет которых должно производиться взыскание, по действующему законодательству необходимо квалифицировать и как неисполнение обязанностей налогового агента по ст. 199-1 УК РФ, и как сокрытие денежных средств либо имущества по ст. 199-2 УК РФ в случаях, когда налоговый агент является соучастником при неуплате налогоплательщиком налога в соответствующий бюджет [7, с. 10].

Интерес представляет анализ зарубежного законодательства по вопросу о субъекте уклонения от уплаты налогов. Российские законы не допускают привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, в то время как в некоторых зарубежных странах (как в англосаксонской системе права, так и в романо-германской) такая практика существует. Ф. Решетников и М. Игнатов указывают, что в странах англосаксонской системы права субъектами налоговых преступлений выступают не только граждане, но и организации (корпорации) [9, с. 76].

По нашему мнению, возможность привлечения к уголовной ответственности организаций обусловлена историей возникновения отдельных правовых систем. В настоящее время необходимость в признании субъектами преступлений юридических лиц в России отсутствует. Меры взыскания к ним могут быть в полной мере реализованы посредством использования механизмов неуголовно-правового харак-

тера (например, административного, налогового, регистрационного и т.д.)

Относительно субъективной стороны следует отметить, что прямое указание на умышленный характер совершения налоговых преступлений в законодательстве большинства стран отсутствует. Исключение составляет ст. 212 УК Украины, где прямо говорится об умышленной форме вины.

Действительно, налоговые преступления совершаются только с умышленной формой вины. В случае, если нарушение допущено по неосторожности, уголовная ответственность не наступает.

Важным является вопрос о возможности привлечения виновных к уголовной ответственности, когда сами налогоплательщики или налоговые агенты (применительно к физическим лицам) или их должностные лица (применительно к организациям) не были привлечены к налоговой ответственности по результатам налоговой проверки.

Полагаем, что состав налогового преступления имеет самостоятельные основания, которые не зависят от того, насколько эффективно и качественно была проведена проверка налоговым органом. Если налогоплательщик или налоговый агент не были привлечены к налоговой ответственности по результатам налоговой проверки, то данный факт сам по себе не является основанием для освобождения от уголовной ответственности таких лиц при наличии в их действиях признаков состава налогового преступления.

А.В. Елинский, используя американский и сирийский опыт регламентации уголовной ответственности за налоговые преступления в целях обеспечения конституционного баланса интересов государства и личности, а также следуя принципам справедливости и неотвратимости наказания, справедливо считает необходимым внести изменения в постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» и от 28 декабря 2006 г. № 64 «О

практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», а именно включить в текст этих разъяснений слова «обратить внимание судов на то, что деятельность лица, занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации или без лицензии и уклоняющегося от уплаты налогов, надлежит квалифицировать по совокупности ст.ст. 171 и 198 УК РФ» [1, с. 9].

Различия в формулировках норм, предусматривающих ответственность за совершение налоговых преступлений, достаточно разнообразны и были исторически обусловлены в каждой отдельно взятой стране. Интересно отметить, что отличаются друг от друга и прочие меры, принимаемые на законодательном уровне в целях противодействия налоговым посягательствам.

Так, к примеру, Австрия, Канада, США, Великобритания, Япония создали Объединенный международный информационный центр по налоговым убежищам со следующими задачами:

- повышение осведомленности общественности в отношении схем уклонения от уплаты налогов;
- выработка рекомендаций налоговым органам относительно противодействия таким схемам;
- анализ эволюции схем уклонения от уплаты налогов и тенденций в этой сфере [10].

По нашему мнению, данная мера является достаточно эффективной, поскольку позволяет отслеживать и анализировать последние тенденции в области противоправных посягательств в сфере налогообложения. По результатам обобщения выводов они могут быть эффективно использованы правоохранительными органами в целях пресечения налоговых преступлений и правонарушений.

Отсутствие подобных механизмов в других странах лишает компетентные органы возможности оперативно реагировать на новые способы совершения налоговых посягательств, что снижает и профилактическое влияние деятельности фискальных

органов в целом. Полагаем, что создание подобных организаций на государственном, а также межгосударственном уровне способно существенно повысить эффективность борьбы с налоговыми и прочими экономическими преступлениями и в России.

В ряде государств можно встретить и другие способы противодействия налоговым преступлениям и правонарушениям. Так, в Великобритании с 2004 г. организации должны заблаговременно направлять в налоговую службу схемы организации расчетов и бизнеса, которые они будут использовать в своей работе. Создание такого порядка дало возможность налоговой службе отменить любую схему, которую она посчитала незаконной или противоречащей закону [11].

В России в настоящее время подобный механизм отсутствует. Неким прообразом выступает возможность налогоплательщиков (налоговых агентов) обратиться в Министерство финансов РФ или Федеральную налоговую службу с просьбой разъяснить порядок налогообложения в отдельной хозяйственной ситуации. Ответы на подобные вопросы впоследствии публикуются в форме писем указанных ведомств, которые общедоступны и могут быть использованы любым заинтересованным лицом в целях оценки своих налоговых рисков. Однако формы противодействия налоговым посягательствам, которая существует в Великобритании, в России в настоящее время нет.

Представляется, что введение ее в будущем нецелесообразно, поскольку это существенно увеличит нагрузку на компетентные ведомства, которые будут оценивать схемы налогообложения всех налогоплательщиков (налоговых агентов) России. Кроме того, возникнет вопрос о правомерности привлечения налогоплательщика (налогового агента) к ответственности в случае, если он недостаточно конкретно изложил ситуацию и необоснованно получил положительную оценку, «одобрение» схемы со стороны компетентного государственного органа.

По нашему мнению, отсутствие британского механизма в России не имеет су-

щественного значения, поскольку обозначенные выше российские механизмы оценки законности налоговых схем выполняют задачи британского варианта и не уступают ему.

Примечательно, что в ряде государств меры противодействия адресованы не только самим налогоплательщикам, но и налоговым консультантам. К примеру, налоговые консультанты США должны регистрировать в налоговых органах схемы до начала их использования. Кроме того, они обязаны вести учет клиентов, которые ими воспользовались, и по первому требованию представлять соответствующие сведения в налоговые органы США [12].

Заслуживает внимания тот факт, что в 2009 г. в России на уровне законопроекта вносилась инициатива по установлению обязанности аудитора сообщать в компетентные органы о фактах налоговых нарушений, которые стали известны в ходе аудиторской проверки.

Несмотря на высокую эффективность подобного механизма противодействия налоговым посягательствам, мы убеждены, что данные механизмы противоречат принципам работы между клиентом и налоговым консультантом, а также вторгаются в сферу коммерческой тайны. По данной причине введение таких механизмов недопустимо.

По нашему мнению, именно комплексный подход, заключающийся в одновременном использовании нормативных и организационных методов противодействия налоговой преступности, способен существенно снизить налоговые риски у налогоплательщиков и налоговых агентов, а также облегчить деятельность фискальных и правоохранительных органов в части борьбы с налоговыми посягательствами.

На основании изложенного можно резюмировать, что зарубежные страны используют всевозможные способы противодействия налоговым посягательствам. При этом данные меры не ограничиваются исключительно нормативными положениями, устанавливающими ответственность за совершение налоговых правонарушений и посягательств. Заимствование

подхода европейских стран, в которых ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента предусмотрена в специальной норме, своевременно и целесообразно, поскольку неисполнение обязанностей налоговых агентов является самостоятельным составом преступления и не подпадает под признаки других налоговых преступлений (ст.ст. 198 и 199 УК РФ). Причиной уголовно-правовой принадлежности норм об ответственности за налоговые преступления по законодательству России послужило наличие в российском уголовном праве такого обязательного признака преступления, как общественная опасность, отсутствующего в западноевропейской правовой доктрине. В настоящее время необходимость в признании субъектами преступлений юридических лиц в России отсутствует. Меры взыскания к организациям могут быть в полной мере реализованы посредством использования механизмов неуголовно-правового характера (например, административного, налогового, регистрационного и т.д.).

1. Елинский А.В. Уголовно-правовые средства борьбы с уклонением от уплаты налогов (по законодательству зарубежных стран): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 24 с.

2. Середа И. Ответственность за налоговые преступления // Законность. 2003. № 5. С. 57-59.

3. Середа И.М. Преступления против налоговой системы: характеристика, ответственность, стратегии борьбы: дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск, 2006. 343 с.

4. Бембетов А.П. Теория и практика борьбы с налоговой преступностью за рубежом // Международное публичное и частное право. 2005. № 1 (22). С. 51-56.

5. Касницкая И.Ю. Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере налогообложения: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. 233 с.

6. Зрелов А.П., Краснов М.В. Налоговые преступления / под ред. К.К. Саркисова. М.: Статус-Кво 97, 2004. 192 с.

7. Хуснутдинова Е.В. Уголовная ответственность налоговых агентов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 26 с.

8. Данилов Н.В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов с организации: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2008. 186 с.

9. Решетников Ф., Игнатова М. Налоговые преступления в зарубежных странах // Закон. 1992. № 10. С. 76-78.

10. Налоговое обозрение // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2007. № 38.

11. Налоговое обозрение // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2006. № 2.

12. Береснева Н., Кукушкин И. Налоги: оптимизация или уклонение // Консультант. 2004. № 21 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 10 февр. 2011 г.).

Раздел 10. Взгляд правоприменителя

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ
ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ

Л.Л. Блашкова

(федеральный судья Ханты-Мансийского районного суда; hmao-raisud@yandex.ru)

В статье рассматриваются проблемы практики применения уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями и предлагаются пути их решения посредством внесения изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации.

Ключевые слова: должностное лицо, злоупотребление должностными полномочиями, преступления коррупционной направленности.

Среди вопросов противодействия преступлениям коррупционной направленности обращает на себя внимание практика применения уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями. Данное преступление, являясь основным среди указанной группы преступлений, продолжает оставаться высоклатентным преступлением.

Так, за 10 месяцев 2011 года в России было зарегистрировано 32 700 преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Из них 10 261 преступление связано со взяточничеством. В числе выявленных преступлений значительное место занимает злоупотребление должностными полномочиями или специальные по отношению к нему составы преступлений [1].

В то же время практика применения ст. 285 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, сопровождается совершением значительного числа ошибок, связанных, в частности, с недостаточной теоретической разработанностью вопросов квалификации данного преступления.

В научной литературе и правоприменительной практике наблюдаются существенные противоречия в уголовно-правовой оценке злоупотребления должностными

полномочиями. Они связаны прежде всего с определением признаков состава рассматриваемого преступления и разграничения его со смежными преступлениями. Существенные проблемы возникают при определении признаков субъекта преступления – должностного лица.

В связи с утверждением Национального плана противодействия коррупции [2] и принятием Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [3] противодействие злоупотреблению должностными полномочиями приобретает еще большую актуальность.

Принятие постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» [4] не только не решило существующих вопросов квалификации злоупотребления должностными полномочиями, но и увеличило их количество. Кроме этого, возникли противоречия в уголовно-правовой оценке злоупотребления должностными полномочиями, данной в вышеуказанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» [5].

В настоящее время в соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона «О проти-

водействии коррупции» под коррупцией понимается: злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение таких деяний от имени или в интересах юридического лица.

Законодательное понятие коррупции приведено в отечественном законодательстве впервые. Оно оказало огромное положительное влияние на противодействие преступлениям коррупционной направленности, определив для законодателя и правоприменителя основу противодействия коррупционным правонарушениям и их круг.

При этом, по нашему мнению, приведенное определение коррупции нуждается в некотором совершенствовании. В первую очередь, вызывает возражение подход законодателя к определению понятия коррупции путем перечисления. Данный подход не позволяет учесть все виды преступлений коррупционной направленности. Среди коррупционных правонарушений не названы такие опасные виды преступлений, как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ), регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ), подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ) и другие преступления.

Кроме этого, в понятии коррупции среди иных преступлений коррупционной направленности указано злоупотребление служебным положением. Не ясно, к како-

му виду правонарушений отнесено данное деяние, поскольку Уголовным кодексом РФ не установлена ответственность за злоупотребление служебным положением, а в ст. 285 УК РФ речь идет о злоупотреблении должностными полномочиями. Подобное широкое толкование коррупционного правонарушения представляется не вполне корректным.

Кроме того, в соответствии с приведенным определением коррупция возможна только в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц. В таком случае за границами коррупции остаются все правонарушения, совершенные по иным мотивам: групповые и личные интересы, карьеризм, общее покровительство по службе.

Излишним представляется и наличие в определении коррупции подп. «б»: «совершение деяний, указанных в подпункте “а” настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица». Данное дополнение делает понятие коррупции объемным, размытым, излишне дублирующим свое же содержание. Аналогичное определение приведено и в Законе Тюменской области от 25 февраля 2009 г. № 6 «О противодействии коррупции в Тюменской области» [6].

Более приемлемым представляется понятие коррупции, данное в Справочном документе Организации Объединенных Наций о международной борьбе с коррупцией: «Коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях» [7, с. 14].

В силу этого предлагаем изменить определение понятия «коррупция» как в Федеральном законе «О противодействии коррупции», так и в Законе Тюменской области «О противодействии коррупции в Тюменской области» для приведения в соответствие с международным законодательством в сфере противодействия коррупции.

В настоящее время правоохранительными органами разработан перечень № 23 преступлений коррупционной направлен-

ности, в который вошли преступления, как имеющие непосредственное отношение к коррупции, так и весьма далекие от нее. Так, например, среди преступлений коррупционной направленности указано преступление, предусмотренное ст.ст. 174, 174.1, 175, 210 УК РФ [8].

По нашему мнению, создание такого списка бесперспективно, поскольку ни само определение коррупции, ни принципы включения преступлений в такой перечень не сформированы в достаточной степени. Считаем, что предлагаемый перечень имел бы значение только для статистики, что не относится к задачам уголовного законодательства.

При квалификации злоупотребления должностными полномочиями особое внимание обращает на себя деятельность должностных лиц, в обязанности которых входит раскрытие и расследование преступлений, стремящихся укрыть преступления от официального учета либо исказить их уголовно-правовую оценку. Эти преступления обладают повышенной степенью общественной опасности, поскольку обуславливают большую возможность уклонения виновного от уголовной ответственности и причиняют большой вред интересам государственной службы.

На портале МВД России размещена информация о том, что в г. Тюмени ожидает суда сотрудник полиции Хаиров, который, обнаружив Пчелкина, находившегося под действием наркотического средства и ведшего себя неадекватно, не задержал молодого человека. Спустя час Пчелкин, вооружившись двумя ножами, вышел на улицу. Хаиров видел и это, но снова не принял мер к задержанию. Вскоре Пчелкин напал на случайно встреченного им молодого человека и нанес ему смертельное ранение ножом [9].

Рассматриваемое преступление содержит в себе все признаки прикосновенности к преступлению и представляет собой не что иное, как заранее не обещанное попустительство преступлению.

Однако в ст. 285 УК РФ такой квалифицирующий признак отсутствует. В связи с этим целесообразно ч. 3 ст. 285 УК РФ

дополнить следующими словами: «...либо повлекшее совершение тяжкого или особо тяжкого преступления».

Федеральным законом от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ УК РФ был дополнен статьей 286.1, устанавливающей уголовную ответственность за неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа начальника, отданного в установленном порядке и не противоречащего закону. Кроме иных явных ошибок уголовной политики и законодательной техники, необходимо обратить внимание и на сложности разграничения данного преступления и злоупотребления должностными полномочиями.

Для устранения возможных сложностей в разграничении исследуемых преступлений представляется целесообразным дополнить ч. 1 ст. 286.1 УК РФ следующими словами: «...при отсутствии признаков злоупотребления должностными полномочиями...» и определить такое разграничение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

Среди признаков должностного лица имеет значение место выполнения служебных полномочий. Кроме государственных и муниципальных органов управления, государственных и муниципальных учреждений, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации должностное лицо может выполнять свои служебные полномочия в государственных корпорациях.

Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций [10].

В последние годы были созданы следующие государственные корпорации: корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, государственная корпорация «Ростехнологии»,

Российская корпорация нанотехнологий, государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» и др.

Государственные корпорации выполняют важные государственные функции по обеспечению интересов государства в различных сферах науки и техники, а также в части управления государственным имуществом, эффективным управлением государственными финансами, заключения сделок, организации конкурсов на проведение работ.

Таким образом, государственные корпорации не участвуют в управлении государством, не обладают властными полномочиями. По этой причине лица, выполняющие управленческие функции в государственных корпорациях и допускающие нарушения законодательства, должны признаваться субъектами преступлений, предусмотренных главой 23 УК РФ.

В соответствии с этим из п. 1 примечаний к ст. 285 УК РФ необходимо исключить слова «государственных корпорациях».

Кроме того, следует обратить внимание на отсутствие единого понятия должностного лица в различных отраслях российского законодательства. Несмотря на достаточное количество научных исследований, касающихся должностных и иных служебных преступлений, до сих пор отсутствуют критерии отграничения властных, управленческих действий от иных видов юридически значимого поведения, что не позволяет четко определить власть и управление как объекты уголовно-правовой охраны.

В соответствии с примечанием к ст. 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные ст.ст. 13.25, 14.24, 15.17-15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29-15.31, ч. 9 ст. 19.5, ст. 19.7.3 КоАП РФ, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий,

ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, возникает прямое противоречие между понятием должностного лица в уголовном и административном законодательстве в указанной части. Для устранения противоречий между уголовным и административным законодательством примечание к ст. 2.4 КоАП РФ (Административная ответственность должностных лиц) целесообразно изложить в соответствии с примечанием 1 к ст. 285 УК РФ.

В данной статье нами была рассмотрена лишь некоторая часть сложных вопросов совершенствования уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями. Однако в результате внесения предлагаемых изменений в УК РФ в правоприменительной практике станет меньше сложных ситуаций, а отечественное законодательство в части противодействия коррупции станет более действенным.

1. Статистика преступлений за январь-октябрь 2011 года [Электронный ресурс] // Сайт МВД России URL: <http://www.mvd.ru/m>. (дата обращения: 1 февр. 2011 г.).

2. Национальный план противодействия коррупции: утв. Президентом РФ 31 июля 2008 г. Пр-1568 // Рос. газ. 2008. 5 авг.

3. О противодействии коррупции: федер. закон от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ: ред. от 11 июля 2011 г. // Рос. газ. 2008. 26 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 29. Ст. 4291.

4. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.suprcourt.ru>. (дата обращения: 1 февр. 2011 г.).

5. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февр. 2000 г. № 6 [Электронный ресурс]. URL: http://www.vsrfl.ru/vscourt_detale.php?id. (дата обращения: 1 февр. 2011 г.).

6. О противодействии коррупции в Тюменской области [Электронный ресурс]: закон Тюменской области от 25 февр. 2009 г. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. М., 1996.

8. О внесении изменений в Перечни статей Уголовного кодекса РФ, используемые при формировании статистической отчетности [Электронный ресурс]: указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД РФ № 187/86/2 от 30 апр. 2010 г. URL: <http://www.garant.ru>. (дата обращения: 1 февр. 2011 г.).

9. Новости МВД [Электронный ресурс]. URL: <http://police-russia.info>. (дата обращения: 1 февр. 2011 г.).

10. О некоммерческих организациях: федер. закон от 12 янв. 1996 г. № 7-ФЗ: ред. от 16 нояб. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 145; 2011. № 47. Ст. 6607.

Раздел 11. Подготовка кадров для правоохранительных органов и научная жизнь высшей школы

ИНТЕГРАЦИЯ УЧЕБНОЙ И НАУЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СТУДЕНТОВ БАКАЛАВРИАТА КАК ФАКТОР ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ

О.Б. Гук

(профессор кафедры естественно-математических дисциплин
Московского гуманитарного педагогического института,
кандидат педагогических наук, доцент; guk.o.b@mail.ru)

В статье рассматриваются основные направления развития современных форм обучения студентов бакалавриата, базирующиеся на принципе интеграции учебной и научной деятельности, и обосновываются положительные эффекты, обеспечивающие качество профессиональной подготовки.

Ключевые слова: качество образования, современные формы обучения, интеграция науки и образования, обучение по программам бакалавриата.

В рамках проводимой реформы российского образования и науки осуществляется последовательная модернизация высшего профессионального образования, направленная на повышение его качества с учетом важнейших задач социально-экономического развития Российской Федерации, потребностей экономики, приоритетов научно-технической и инновационной политики.

Развитие современных форм обучения в высшей школе, внедрение образовательных инноваций обеспечивается последовательным совершенствованием содержания образовательной деятельности, созданием новых моделей непрерывного образования на основе федеральных государственных образовательных стандартов бакалавриата и магистратуры, образовательных технологий и принципов организации учебного процесса, предполагающих использование современных информационных и коммуникационных технологий [1].

В совершенствовании системы высшего профессионального образования особое значение имеет интеграция науки и образования, ставшая одним из важнейших направлений государственной политики в области развития науки и технологий [2].

В ходе реализации указанных положений Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 308-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам интеграции образования и науки» [3] Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» был дополнен статьей 2.1 «Интеграция высшего и послевузовского профессионального образования и науки».

На основе накопленного опыта и с учетом современных требований законодательно был определен ряд организационных и содержательных форм интеграции высшего и послевузовского профессионального образования и науки.

Вместе с тем анализ законодательства позволяет прийти к выводу о том, что проводимые изменения в основном касаются организационных условий интеграции науки и образования и направлены на устранение административных барьеров и существующего институционального разделения образовательной и научной деятельности, тогда как содержательная сторона остается в ведении самих вузов, их педагогических коллективов и осуществляется преимущественно посредством интеграции учебной и научной деятель-

ности профессорско-преподавательского состава, научно-педагогических кадров и студентов образовательных и научных учреждений.

В осуществлении высшего профессионального образования по программам бакалавриата, подготовки специалиста, магистратуры большое количество вопросов к содержанию образовательных программ и методикам их реализации возникает в отношении бакалавриата, становящегося базовой ступенью высшего образования и предполагающего более сокращенный (по сравнению с привычным для подготовки специалистов) нормативный срок обучения. Вместе с тем от уровня организации образовательной деятельности по программам бакалавриата, от качества подготовки выпускников зависит и их дальнейшее обучение по программам магистратуры.

Основываясь на содержательной стороне образовательной деятельности, важно учитывать, что учебная и научная деятельность в двухуровневой системе подготовки специалистов обладают едиными системообразующими функциями, основными из которых являются производство, передача, распространение и применение знаний. Из теоретических исследований известна формулировка: «Знания есть целостная и систематизированная совокупность научных понятий о закономерностях природы, общества и мышления» [4, с. 203]. Педагогическая наука трактует знание как результат процесса познания действительности, получивший подтверждение в практике; адекватное отражение объективной реальности в сознании человека (представления, понятия, суждения, теории) [5]. Разрыв научных и образовательных задач в процессе подготовки бакалавров в вузе может привести к существенному снижению уровня образовательного процесса и качества знаний будущих выпускников, а также сделает практически невозможной их дальнейшую успешную подготовку по программам магистратуры в связи с более существенными требованиями к интеграции образования и науки в их реализации.

Для реализации основных содержательных форм интеграции образования и

науки в осуществлении подготовки бакалавров важно правильно интерпретировать сущность данного принципа.

История возникновения и развития понятия «интеграция» проходит от специального термина в математике до распространения его в философии и других гуманитарных науках [6, с. 10]. Интеграционные процессы в научно-образовательной сфере, находящие свое выражение во взаимопроникновении и взаимодополнении различных групп научных исследований, обеспечиваются, как правило, посредством междисциплинарного подхода к исследованию проблем. В педагогической энциклопедии дается определение системы как «совокупности взаимосвязанных элементов» [5].

Исходя из этого интеграцию учебной и научной деятельности в вузе можно представить как процессуальное и результирующее состояние взаимодействия, взаимопроникновения, которое обеспечивает их функционирование как единой органической научно-образовательной системы. Этот процесс носит деятельностный характер, так как его субъектами выступают научные работники, профессорско-преподавательский состав и студенты вуза.

Программы подготовки бакалавриата и магистратуры в вузах предусматривают не только активное внедрение новых научных знаний в учебный процесс, но и обучение студентов методологии получения новых знаний, формирование у молодых исследователей способности к самосовершенствованию и непрерывному профессиональному росту в условиях модернизации общества.

Интеграция учебной и научной деятельности непосредственно влияет на повышение качества образовательного процесса. В научных кругах, особенно среди участников образовательной деятельности, нет единой точки зрения на то, что следует понимать под качеством образовательного процесса. По нашему мнению, понятие «качество» многомерно и системно отражает процесс и (или) результат образовательной деятельности с точки зрения того,

что мы ожидаем в сравнении с тем, что мы реально имеем.

Методологической конструкцией и мерой качества образования выступает государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования, который создает необходимые предпосылки для диагностики, мониторинга, оценивания качества образования и его инвариантных характеристик. В современных условиях о результатах обучения в вузе судят по качеству знаний студентов, выраженности в них комплекса компетенций. Однако высокие оценки в дипломе – не всегда гарантия того, что выпускники вуза будут успешно и качественно решать профессиональные задачи. Критерием качества образования могло бы стать соответствие личностных характеристик выпускников вуза компетентностной модели выпускника с учетом перспективных запросов работодателей. Такое соответствие или несоответствие можно определить с помощью критериальных интегрированных заданий по каждой компетенции выпускника бакалавриата, выполнение которых будет свидетельствовать о сформированности у студентов профессиональных знаний, навыков и умений и личностных качеств, указанных в модели выпускника.

Наряду с улучшением качества подготовки выпускников, значимость интеграционных процессов в учебной и научной деятельности при реализации программ бакалавриата подчеркивается достижением следующих положительных эффектов:

- научно-образовательного, отражающего увеличение объема научных исследований в вузе, стимулирование научно-исследовательской и развитие проектно-исследовательской деятельности студентов;

- образовательного, предусматривающего прирост образовательных показателей деятельности вуза, факультетов и кафедр, внедрения научно-исследовательских разработок в учебный процесс, преемственность, подготовки студентов по программам бакалавриата и магистратуры на основе единых форм и методов обучения;

- научно-исследовательского, обеспечивающего, с одной стороны, система-

тический прирост научных показателей работы вуза в результате положительного влияния учебного процесса на содержание, системность, направленность, завершенность и результативность фундаментальных исследований, с другой – осуществление учебного процесса на основе современных достижений науки и техники;

- организационно-управленческого, который выражается в осуществлении современных систем менеджмента качества управления вузом, оптимизации руководства научно-исследовательской, учебно-методической работой, учебно-воспитательным процессом;

- структурного, предполагающего качественное изменение в структуре подразделений вуза, осуществляющих научно-исследовательскую и учебную деятельность, организацию взаимодействия и повышение уровня оптимизации их функционирования;

- социально-политического, который выражается в приросте общественного престижа, значимости подготовки по программам бакалавриата и увеличении востребованности выпускников;

- инновационного, предполагающего внедрение современных подходов к осуществлению научных исследований, использование новейших достижений науки и техники, информационно-телекоммуникационных технологий в образовательном процессе, обеспечивающих современный уровень подготовки выпускников, соответствующий требованиям и условиям социально-экономического развития страны.

Интегрированное развитие учебной и научной деятельности в процессе подготовки по программам бакалавриата позволит:

- развивать и создавать новые научные школы как основу научно-исследовательского и образовательного процесса в вузе;

- реализовывать на практике инновационные формы и методы подготовки высококвалифицированных кадров;

- повышать степень внедрения научной продукции в учебный и учебно-воспитательный процесс;

– обеспечивать развитие и высокую актуальность исследований по проблемам организации и осуществления высшего профессионального образования в современной двухуровневой системе подготовки;

– организовывать сетевое взаимодействие образовательных учреждений для развития мобильности в сфере образования, совершенствования информационного обмена и распространения эффективных решений;

– реализовывать меры по обеспечению конкурентоспособности российского высшего образования на международном рынке образовательных услуг и возможности участия российских студентов и выпускников в системе международного непрерывного образования.

Резюмируя сказанное, следует подчеркнуть, что в условиях инновационных подходов к организации и осуществлению высшего профессионального образования интеграция научной и учебной деятельности порождает формирование качественно новых отношений между субъектами образовательного процесса и обеспечивает эффективную реализацию новых моделей образования, в том числе с использованием современных информационных и коммуникационных технологий. Это создает основу для внедрения новых образовательных технологий и принципов организации учебного процесса; введения нового перечня направлений подготовки в сфере профессионального образования и соответствующих федеральных государственных образовательных стандартов, разработанных в целях формирования образо-

вательных программ, адекватных мировым тенденциям, потребностям рынка труда и личности; осуществления непрерывного профессионального образования по программам бакалавриата и магистратуры и, как следствие, ведет к повышению качества подготовки выпускников, обеспечивающей их востребованность в современных конкурентных условиях.

1. О Федеральной целевой программе развития образования на 2011– 2015 годы: постановление Правительства Российской Федерации от 7 февр. 2011 г. № 61 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 10. Ст. 1377.

2. Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу: утв. Президентом Российской Федерации 30 марта 2002 г. Пр-576 // Официальный сайт Минорбнауки России. URL: <http://mon.gov.ru/dok/ukaz/nti/4431> (дата обращения: 26 дек. 2011 г.).

3. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49. Ст. 6069.

4. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975.

5. Российская педагогическая энциклопедия / гл. ред. А.П. Горкин. М.: Большая Российская энциклопедия, 1993.

6. Концепция интеграции академической науки и высшего гуманитарного образования / Е.В. Алексеев, В.А. Антропов, М.Н. Денисевич [и др.]. 2-е изд. Екатеринбург: Уральский гуманитарный ин-т, 1999.

Summary

1. Law and Politics

Shestakov S.A. Ivan Ilyin and contemporary Russia: political and legal aspect

The article deals with some political and legal ideas of the Russian philosopher residing abroad Ivan Ilyin. In particular, Ilyin's political views on the problem of democratic society construction in Russia after the supposed collapse of the Soviet political system are analyzed. Political and legal predictions made by Ilyin are compared with the political situation in contemporary Russia.

Keywords: political system of Russia, dictatorship, authoritarianism, democracy.

2. Methodology, theory and history of state and law regulation

Gorovenko V.V. Methodology of legal activity: problem statement

The author of the article formulates the hypothesis of legal activity as a variety of lawful activities, realized on the basis of legal techniques, some of which are the special objects of copyright – legal know-how.

Keywords: methodology, legal activity, lawful behavior, know-how, legal techniques, forms of exercising the right, use of right.

Blazhevich N.V., Blazhevich I.N. Theoretical and methodological bases for the formation of legislation on oil and gas economic complex

This article qualifies the legislation on oil and gas economic complex as an emerging integrated complex branch of law. The features and trends of this branch of law are distinguished.

Keywords: oil and gas economic complex, branch of law, Law Institute, integrated complex branch of law.

Codintsev A.Ya. Defects of the Soviet criminal proceedings in the thirties of the twentieth century

The article partly reveals the history of criminal procedure in the USSR in the thirties of the twentieth century. The general dynamics of criminal proceedings in the USSR without pointing out the major criminal law campaigns and counterrevolutionary crimes is considered.

Keywords: terms of trying some categories of cases, supervising procedures of court sentences' review, "clearing" the criminal cases, criminal law campaign, administrative court sessions, standard decisions.

3. The problems of state and municipal construction

Iogolevich, N.I., Koneva N.S. Legal immunities and the constitutional principle of equality before the law and court

The article contains analysis of modern researches on the problem of legal immunities. Three basic approaches to decision of this problem are presented, their special features are shown. Authors offer to consider legal immunity as lawful withdrawal of the responsibility according special norms for protection a group of persons, who perform state- and social-significant functions.

Keywords: legal immunity, the legal responsibility, the constitutional principle of parity of the rights and freedoms of the person and the citizen.

Gerasimenko T.Yu. Influence of the European Court of Human Rights practice on the national legislation and law enforcement

Controversial issues and topical problems concerning the application of the European Court of Human Rights decisions by national courts are considered in this article in terms of constitutional and international law. The significance of the European Court of Human Rights decisions for the national legislation and law enforcement is estimated. The problems connected with this mechanism implementation are also revealed in the article.

Keywords: court decision, law enforcement practice, implementation, national legislation.

Kirichyey E.V. Social and economic and cultural rights and freedoms as an essential element of constitutional legal status of the person and the citizen in the Russian Federation

The article is devoted to the complex analysis of the social and economic and cultural rights and freedoms as the essential element of constitutional legal status of the person and the citizen in the Russian Federation. Their place and role in the whole system of rights and freedoms are determined by the author.

Keywords: human rights and freedoms, citizen, social and economic rights, cultural rights, legal status of person and citizen.

4. Private law, regulation of contracts

Komissarova E.G. Public responsibility of the managing company under the contract of trust management of the property being the target capital

The author analyzes the rules of administrative and criminal legislation directed to the establishment of the trustee manager responsibility according to the rules of the Federal Law on target capital. The correlation of these rules with the rules of responsibility in civil law and the rules of “status” responsibility of a managing company according to the acts of local rulemaking is also investigated by the author.

Keywords: target capital, public legal responsibility, managing company, insider information, market manipulation, breach of duties to provide information.

Goryachkina D.A. Theoretical and methodological bases of risk management in business activities

The article is devoted to the issue of development the theory of risk management in civil law. The fundamental elements of the concept “risk management” are revealed. Different ways of risk management are considered.

Keywords: risk, risk management, subject of risk management, object of risk management, purpose of risk management, ways of risk management.

5. Criminal legislation and Criminology

Sabitov R.A. Legal qualification of discrimination

The article deals with the comparative legal analysis of the elements of discrimination described in the Criminal Code of the Russian Federation (art. 136) and the Code of Administrative Offences of the Russian Federation (art. 5.62).

Keywords: person and citizen, rights and freedoms, discrimination, criminal liability, administrative responsibility.

Sergeyev K.A., Sergeyev A.B., Chislov A.I. The issues of improvement the criminal law means of counteraction the criminal raiding

The authors of the article substantiate the statement that investigative situations emerging during the criminal proceedings concerning criminal raiding cases shall remain within the category of the extremely difficult ones, causing great difficulties in administration of justice

towards persons carrying out criminal activities within the sphere of operation of legal entities, until a clearer legal position concerning violation of corporate legislation within the sphere of regulation of rights to manage companies and property is established.

Keywords: investigative situations, justice, criminal raiding, investigation of crimes, criminal-legal regulation.

Sumachev A.V., Pisarenko D.A. To the issue of the concept of legal entity being victim of crime

The article is devoted to the analysis of the concept of legal entity being victim of crime. Basing on the generalization of natural person being victim of crime characteristics in criminal law and their refraction applied to the legal entity the concept of the legal entity being victim of crime is defined.

Keywords: crime, harm, victim, natural person, legal entity.

6. The improvement of the law enforcement agencies' activity in crime detection and crime investigation

Chislov A.I., Yuzikhanova E.G. The bases of operational and tactical prediction

The article is devoted to the problems of operational and tactical prediction. The concept and the basic requirements made to scientific prediction of crime detection activities are considered. The methods and kinds of operational and tactical prediction are described.

Keywords: prediction, methods of prediction, analytical activities, crime detection activities, sources of information.

7. Procedural law, jurisdiction, procedures

Zavodnova S.V. Duties of the inquiry body's chief in criminal procedure

Basing on the analysis of rules of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and law enforcement practice, the duties of the inquiry body's chief are investigated and defined in the article. The concept of the inquiry body's chief is given. The list of officials to whom the authorities of the inquiry body's chief should be entrusted is established.

Keywords: inquiry body's chief, subdivision of inquiry body, investigator, criminal procedural authorities.

Epikhin A.Yu. Empowering the court authorities concerning the reduction of crime categories: criminal law and criminal procedure aspects

This article describes the main problems concerning changing the content of crime categories institution in criminal law (art. 15 of the Criminal Code of the Russian Federation). Giving the authority to reduce crime category to the court (under certain conditions) is aimed at the humanization of criminal policy in general, but it may have negative impact on the objectiveness of the criminal statistics.

Keywords: categories of crimes, minor offences, misdemeanors, serious crimes, very serious crimes, court authorities, sentencing, reduction of crime categories, conditions of crime categories reduction, criminal statistics.

8. The problems of legal science and law enforcement practice: young researchers' view

Gusak V.V. Research of the essence of cooperative idea on the example of the first cooperative societies in England

The article contains the analysis of the organization structure, basic principles and the

legal basis of creation and functioning of cooperative associations in England. The investigated aspect allows to understand the essence of cooperative idea on the whole, aimed at the full development of the personality, realization of its possibilities and satisfaction of needs.

Keywords: personality, cooperative, law, principles, society, state.

Yudina Ja.E. Improvement of the state financial control in the Russian Federation

The author analyzes the problem of the systematic approach to the functioning of the mechanism of the state financial control and denotes strategic objectives in this sphere. The economic and legal bases of the Audit Chamber's interaction with other supervising and law enforcement bodies during the various control actions are also analyzed in the article.

Keywords: external and internal financial control, budgetary and extra-budgetary funds, administrators and recipients of funds, legal responsibility.

9. Comparative studies and foreign experience

Sabanin S.N., Efimov I.A. Comparative legal analysis of the Russian and foreign legislation in the sphere of responsibility for the breach of duties of a tax agent

This article is devoted to the problems of responsibility for tax crimes. The authors make comparative legal analysis of the Russian and foreign legislation in the sphere of responsibility for the breach of duties of a tax agent. On the basis of this analysis the following conclusions are made: borrowing by the Russian legislation the approach of European countries in which responsibility for the breach of duties of a tax agent is provided in the special norm is timely and appropriate, as breach of duties of tax agents is a separate corpus delicti and does not correspond to the features of other tax crimes (articles 198 and 199 of the Criminal Code of Russian Federation).

Keywords: tax, tax agent, tax crime, responsibility.

10. View of law enforcer

Blashkova L.L. Questions of improvement the criminal legislation on liability for abuse of authorities

The article is devoted to the problems of application practice of the criminal legislation on liability for abuse of authorities. The ways of their solution by changes and supplements to the Criminal Code of the Russian Federation are suggested by the author.

Keywords: official, abuse of authorities, crimes of corruption nature.

11. The staff training for law enforcement agencies and scientific life of higher education

Guk O.B. Integration of academic and scientific activities as a reason of quality training students on bachelor's degree

The article concerns main directions in improvement of educational activity of students on bachelor's degree, based on the integration of academic and scientific activities principle. Author gives proof of the positive effects of this model of education, which provides high quality of training.

Keywords: quality of education, modern forms of education, integration of academic and scientific activities, training of students on bachelor's degree.

Уважаемые авторы!

Решением Президиума ВАК Минобрнауки от 7 марта 2008 г. № 9/11 «О мерах по повышению эффективности использования Перечня ведущих рецензируемых научных журналов и изданий» с 1 сентября 2008 г. начата полномасштабная эксплуатация системы Российского индекса научного цитирования (РИНЦ). Включение нашего издания в систему РИНЦ предполагает представление в редакцию дополнительной информации от авторов.

Для опубликования научных статей, сообщений, обзоров, рецензий и иных материалов в журнале необходимо представить в редакцию надлежащим образом оформленные **материалы и заявку**.

Для опубликования научных статей дополнительно требуется **внешняя рецензия**.

Заявка на опубликование представляется в распечатанном и электронном виде (бланк заявки находится на сайте издания: <http://www.naukatui.ru>).

После принятия решения об опубликовании материалов редакция направляет автору (авторам) **лицензионный договор**.

Плата за опубликование материалов в журнале не взимается.

Требования, предъявляемые к оформлению материалов:

1. Материалы представляются в распечатанном (с обозначением наименования файла и подписью автора(ов)) и электронном виде.

Объем материалов: научная статья – до 1 авт. листа, научное сообщение, рецензия, обзор – до 0,5 авт. листа (авторский лист – 40 тыс. печатных знаков, включая пробелы).

2. Материалы набираются в редакторе Word (шрифт – Times New Roman, размер – 14 pt, межстрочный интервал – 1,0 (одинарный), верхнее поле – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 25 мм, правое – 25 мм).

3. Заглавие (тема) материала набирается прописными буквами.

4. Указываются сведения об авторе(ах) (инициалы, фамилия, место работы, должность, ученая степень, ученое звание).

5. Обязательно наличие списка литературы (в рецензиях список литературы допускается не приводить).

Отсылки к источникам приводятся по тексту в квадратных скобках с указанием порядкового номера источника в списке литературы и страниц, на которые ссылается автор (например, [2, с. 46], [3, с. 48; 7, с. 25]).

Литературные источники перечисляются в списке в порядке их упоминания в тексте (комплексное описание источников не допускается). Список литературы оформляется в соответствии с прилагаемыми примерами.

В публикуемой рецензии, кроме того, необходимо привести библиографическое описание рецензируемого издания (см. примеры оформления списка литературы).

6. Авторские примечания оформляются как подстрочные (знак сноски – *).

7. В конце текста автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения».

Требования, предъявляемые к оформлению заявки:

Обязательными элементами заявки на опубликование являются:

1. Индекс УДК.

2. Заглавие материала (на русском и английском языках).

3. Сведения об авторе(ах):

– фамилия, имя, отчество полностью (на русском и английском языках);

– ученая степень (полностью), ученое звание;

- должность;
 - место работы: полное наименование организации, населенного пункта, почтовый адрес и (или) e-mail (на русском и английском языках);
 - контактная информация (телефон и (или) e-mail автора(ов)).
4. Аннотация (на русском и английском языках).
5. Ключевые слова – выбираются из текста материала (на русском и английском языках).

Требования, предъявляемые к оформлению рецензии:

Внешняя рецензия содержит традиционные элементы описания рецензируемого труда. В рецензии необходимо указать место работы, должность, ученую степень, ученое звание, фамилию и инициалы рецензента. Подпись рецензента заверяется надлежащей печатью. Рецензия может быть направлена как в распечатанном, так и в электронном виде.

Образец оформления заявки

БЛАНК

(все поля подлежат
обязательному заполнению)

ЗАЯВКА на опубликование материала в журнале «Юридическая наука и правоохранительная практика»		Индекс УДК 343.14 (47)
Заглавие материала (на рус. языке)		
Состязательность – условие равноправия сторон в уголовном судопроизводстве		
Заглавие материала (на англ. языке)		
Adversary as equality term for parties involved in criminal procedure		
Фамилия, имя, отчество автора (на рус. языке)		
Корнакова Светлана Викторовна		
Фамилия, имя, отчество автора (на англ. языке)		
Kornakova Svetlana Viktorovna		
Ученая степень (полностью)	Ученое звание	Контактная информация (тел., эл. почта автора)
Кандидат юридических наук	–	8(3952) 24-00-14 Svetlana-kornakova@yandex.ru
Место работы (полное наименование организации, населенного пункта), почтовый адрес и (или) адрес электронной почты – на рус. языке)		
Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11		
Место работы (полное наименование организации, населенного пункта), почтовый адрес и (или) адрес электронной почты – на англ. языке)		
Baikal National University of economics and law, 664003, Irkutsk, Lenina, 11		
Должность (полностью)		
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, заместитель декана судебно-следственного факультета БГУЭП		
Аннотация материала (на рус. языке)		
В статье автором рассматривается принцип состязательности, основанный на различии интересов сторон в уголовном процессе, указываются необходимые условия выполнения этого принципа: равенство сторон и независимость суда, делается вывод о том, что состязательность способствует достоверному установлению обстоятельств преступления		
Аннотация материала (на англ. языке)		
In the article the author considers that the principle of adversary is based on the difference of the interests for parties in criminal procedure. Some terms for using of this principle are determined as equality of the parties and court independence. Also the author draws a conclusion that adversary promotes valid ascertainment of the circumstances of the crime		
Ключевые слова материала (на рус. языке)		
Состязательность, равенство сторон, справедливость, истина		
Ключевые слова материала (на англ. языке)		
Adversary, equality term, justice, truth		

Примеры оформления списка литературы**1. Отдельные издания.**

Книга 1 автора: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология: монография. М.: Наука, 1982. 287 с.

Книга 2 авторов: Белкин Р.С., Белкин А.Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве: метод. пособие. М.: Инфра-М, 1997. 153 с.

Книга 3 авторов: Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях: учеб. пособие. М.: Юристъ, 2007. 251 с.

Книга 4 и более авторов: Теория государства и права: учеб. нагляд. пособие / А.И. Числов [и др.]. 2-е изд., доп. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2007. 233 с.

Книга с указанием сведений об ответственности:

Неновски Н. Право и ценности: монография / вступ. ст. и пер. с болг. В.М. Сафрова; под. ред. В.Д. Зорькина. М.: Прогресс, 1987. 248 с.

Многотомное издание: Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 359 с.

Продолжающееся издание: Проблемы философии права и государства: сб. науч. ст. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2003. Вып. 2. 103 с.

Серийное издание: Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 3, Экономика. Право. Волгоград, 1996. Вып. 1. 223 с.

Диссертация: Кузнецов А.П. Государственная политика противодействия налоговым преступлениям в Российской Федерации (проблемы формирования, законодательной регламентации и практического осуществления): дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2000. 473 с.

Автореферат диссертации: Маштакова Е.А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. 28 с.

Архивные и неопубликованные материалы: Российский государственный архив древних актов. Ф. 4. Оп. 5. Д. 8. Л. 2 (об.).

2. Составные части издания.

Статья из сборника: Марцев А.И. Понятие и содержание уголовной ответственности // Проблемы борьбы с преступностью: сб. тр. Омской высшей школы милиции МВД СССР. Омск: Омская высш. шк. милиции МВД СССР, 1976. С. 90-112.

Статья из сборника по материалам конференции: Сумачев А.В. Компромисс в уголовно-правовой борьбе с незаконным оборотом наркотиков // Проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков в Тюменской области: материалы междунар. науч.-практ. конф., Тюмень, 23-24 мая 2001 г. / Тюменский юрид. ин-т МВД России. Тюмень, 2002. С. 34-35.

Статья из журнала: Клеандров М.И. Роль органов МВД России в проверке кандидатов в судьи // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 1 (4). С. 31-42.

Статья из газеты: Лубенченко К.Д. Безработные законы // Известия. 1990. 25 апр.

3. Электронные ресурсы.**3.1. Локального доступа.**

Составной части электронного ресурса:

Степное Уложение (Конституция) Республики Калмыкия [Электронный ресурс] от 5 апр. 1994 г.: ред. от 16 окт. 2006 г. // КонсультантПлюс: Высшая школа: учеб. пособие. 2007. Вып. 8. 1 CD-ROM. Загл. с этикетки диска.

Отдельного издания: КонсультантПлюс: Высшая школа [Электронный ресурс]: программа информационной поддержки российской науки и образования. 2005. Вып. 3: К весеннему семестру 2005 года. 1 CD-ROM. Загл. с этикетки диска.

3.2. Удаленного доступа.

О Правительстве Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. конст. закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ: ред. от 2 марта 2007 г. // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66567;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=BE95276C46F8994647D4BBD5703C1EAC> (дата обращения: 19 дек. 2008 г.).

3.3. Из локальных сетей, а также из полнотекстовых баз данных, доступ к которым осуществляется на договорной основе или по подписке.

О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты РФ от 14 июля 1992 г. № 1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Нормативные правовые акты.

О полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ // Рос. газ. 2011. 8 февр.

Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: ред. от 30 июня 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16; Рос. газ. 2008. 3 июля.

О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве: пост. Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 25 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9.

Все элементы библиографического описания источников являются обязательными.

