

Вопросы экономики и права

№ 10
2009

Редакционный совет:

А.П. Торшин - председатель редакционного совета, заместитель Председателя Совета Федерации, кандидат юридических наук

А.Г. Лисицын-Светланов - директор Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН

В.Н. Викторов - первый заместитель руководителя Аппарата Совета Федерации, доктор экономических наук, профессор

Ю.В. Голик - доктор юридических наук, профессор

В.А. Гамза - первый вице-президент Ассоциации региональных банков "Россия", кандидат юридических наук, кандидат экономических наук

С.Н. Сильвестров - заместитель директора Института экономики Российской академии наук, доктор экономических наук, профессор

А.В. Мещеров - главный редактор журнала

"Экономические науки", доктор экономических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Е.М. Ашмарина - зав. кафедрой финансового права Финансовой академии при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

О.Ю. Бакаева - зав. кафедрой публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета, доктор юридических наук, профессор

В.В. Болгова - главный редактор журнала "Вопросы экономики и права", кандидат юридических наук, доцент

Ю.В. Ильин - руководитель секретариата

Первого заместителя Совета Федерации *А.А. Ливеровский* - декан юридического факультета

Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов (ФИНЭК), доктор экономических наук, профессор

И.В. Рукавишников - декан юридического факультета Ростовского государственного экономического университета,

доктор юридических наук, профессор

В.В. Симонов - начальник инспекции Счетной палаты РФ, доктор экономических наук, профессор

Подписной индекс **70180** (Агентство "Роспечать")

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ №ФС 77-31419 от 6 марта 2008 г.,
выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций, связи и охране культурного наследия

Главный редактор кандидат экономических наук, доцент **В.В. Болгова**

Редактор *Л.И. Гац*

Корректор *Н.И. Здорвенко*

Компьютерная правка и верстка - *О.В. Егорова*

Цена договорная

Учредитель - ООО "Экономические науки"
(125252, г. Москва, Чапаевский пер., д. 3, оф. 775)

© Вопросы экономики и права, 2009

Подписано в печать 24.09.2009 г.
Формат 60x84/8. Печать офсетная.
Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 5,58 (6,0).
Уч.-изд. л. 6,67. Заказ №

Отпечатано в издательстве ООО "24-Принт"

Научно-информационный журнал

В НОМЕРЕ:

Беляев М.А. Современные парадигмы теории права	5
Космачев Д.С. Институт делегирования нормотворческих полномочий в России	10
Максимова Л.Г. Влияние требований базовых соглашений и институтов ВТО на АПК	14
Милова И.Е. Проблема фиксации результатов адвокатского расследования	19
Ягудин А.Н. Некоторые аспекты противодействия преступности в сфере компьютерной информации	24
Харитонова Е.Г. Принцип состязательности сторон в уголовно-процессуальном законодательстве: обязанность обвинить или достичь истины?	28
Бочкарев С.А. Уголовное право об отношениях собственности	32
Сорокина М.Н. Таможенная пошлина как инструмент таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой деятельности	39
Annotations to the Articles	44

СОВРЕМЕННЫЕ ПАРАДИГМЫ ТЕОРИИ ПРАВА*

© 2009 М.А. Беляев

Воронежский государственный университет

Рассмотрен парадигмальный (нормативный) аспект существования правовой науки. Проанализированы признаки парадигм юридического мышления, дана их развернутая классификация, показана связь парадигм теории права с философским аспектом мировоззрения. Кроме того, исследованы функции парадигм в современной теории права.

Рассмотрим особенности такого рода парадигм на примере герменевтики. Бесспорно, ее использование в правовом дискурсе является более чем исторически оправданным (достаточно вспомнить об античной и средневековой интерпретативных юридических традициях), однако статус герменевтики в юриспруденции в последнее время значительным образом изменился. Традиционно, толкование правовых норм считалось разделом как теории права, так и некоторых наиболее развитых отраслевых юридических дисциплин¹. По словам Е.Н. Атарщиковой, “в истории правовой науки... отчетливо формируется потребность в постижении внутренней взаимосвязи языка и социальных феноменов”². Проблема применения права всегда сопрягалась с толкованием правового текста и выработкой общих правил постижения адекватного смысла правовой нормы. Но вместе с тем активно разрабатывались мировоззренческие основы феномена интерпретации как способа постижения личностью многообразия духовной культуры³. Не вдаваясь в подробности и не перечисляя общеизвестных заслуг многочисленных

мыслителей в области философских проблем интерпретации (Шлейермахер, Дильтей, Гуссерль, Шелер, Гадамер, Рикер и пр.), отметим, что в течение долгого времени общность интерпретативной проблематики в герменевтике и теоретической юриспруденции не вызывала потребности в каком-либо методологическом обобщении последней, поскольку базировалась на простых и очевидных фактах: характере юридической нормы и сущности толкования. По мнению В.В. Корнеева, “юридическая норма как в процессе своего создания, так и в процессе интерпретации представляет результат определенного компромисса интересов, мнений, потребностей и целей, которые должны быть учтены. Учет всего множества разночтений юридической нормы не может быть произведен в рамках логической структуры нормы”⁴. Именно это свойство права вызывает перманентную потребность в его интерпретации. Можно сказать, что возникает новый агент социальной деятельности - “субъект интерпретирующий”, чьей основной функцией является осмысление конкретного правила в приложении его к социальной реальности. Постоянное изменение объема и содержания понятий права ведет к тому, что интерпретировать необходимо всякий новый правовой текст, вне зависимости от сиюминутной практической потребности в результатах такой интерпретации. Следовательно, как пишет А.И. Овчинников, “в юридической герменевтике получает дальнейшее развитие проблема роли правовых знаний человека... в выборе им юридически значимого поведения. Если ценности, лежащие в основе норм позитивного права, не соответствуют национальному духу, народному правосознанию, традициям и культуре общества, ценностной ориентации конкретного лица, эти нормы реализовываться людьми не будут. Они их не поймут, не осмыслят, не освоят”⁵.

* Окончание статьи. Начало см.: Вопросы экономики и права. 2009. № 9.

¹ Этой проблематике посвящены следующие работы: Ващенко Ю.С. Филологическое толкование норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Волленко Н.Н. Акты толкования норм советского социалистического права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1972; Мирошников Е.Г. Официальное толкование права и его значение в деятельности органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; Надеждин Г.Н. Доктринальное толкование норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005; Пычева О.В. Герменевтика уголовного закона: Дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2006; Суслов В.А. Герменевтика права // Правоведение. 2001. № 5. С. 4-12; Тимофеев М.С. Место и роль толкования права в деятельности органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989; Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979.

² Атарщикова Е.Н. Герменевтика в праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 38.

³ История исследования интерпретации в философии рассмотрена в работе: Ищенко Е.Н. Современная эпистемология и гуманитарное познание: Дис. ... д-ра филос. наук. Воронеж, 2005. Гл. 3.

⁴ Корнеев В.В. Социокультурные основания интерпретации и апплицирования юридической нормы: Дис. ... канд. филос. наук. Воронеж, 1997 С. 64.

⁵ Овчинников А.И. Юридическая герменевтика как пра- вопонимание // Правоведение. 2004. № 4. С. 169.

Таким образом, помимо техники толкования, герменевтика в праве выводит исследователей к категориям смысла правового текста, к анализу права как ценности и ценностей в праве и ко многим другим проблемам всеобщего мировоззренческого масштаба. Следовательно, с позиции того или иного решения этих проблем возможен пересмотр базовых понятий теории права (например, определение права должно будет включать в себя указание на идеальность нормы наряду с признанием исторической относительности содержания этой нормы, данного как совокупный интересубъективный опыт ее понимания в данной социокультурной обстановке и т.д.). Так герменевтика превращается в парадигму теории права. Она не отменяет дальнейших поисков новых научных истин, а лишь побуждает юриспруденцию к более широкому контексту обоснования тех или иных выводов. Например, исследователи утверждают, что «идея «предпонимания» выражает в своеобразной форме убеждение в социальной и исторической детерминации познания вообще и исторического познания в частности»⁶. Согласившись с этим, мы бы добавили сюда - «и юридического познания также», поскольку понимание права никогда не было полностью свободным от той или иной идеологии, ценностей, умонастроений и потребностей общественного сознания. Герменевтика не открывает новой реальности, но призывает юриспруденцию к рациональной реконструкции указанных контекстов.

Другим вариантом теоретико-правовой парадигмы стали концепции права, построенные на экстраполяции отдельных аспектов методологии юриспруденции. К таковым можно отнести:

- психологическую концепцию права (в основе ее лежит эмпирический подход к бытию личности в мире правовых норм, а предметом изучения являются так называемые «императивно-атрибутивные эмоции», возлагающие некую обязанность по совершению определенных действий на субъекта и, с другой стороны, дающие возможность второму лицу требовать от субъекта исполнения определенной обязанности)⁷;

⁶ Ивин А.А., Фурманова О.В. Философская герменевтика и проблемы научного знания // Филос. науки. 1984. № 5. С. 68.

⁷ См.: Psychological Jurisprudence / Ed. by B.A. Arrigo. Suny Press, 2004; Золотарева Л.С. Психологическое понимание: историко-сравнительный анализ учений Л.И. Петражицкого и Н.М. Коркунова: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008; Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. Основная идея этой школы такова: право есть

- социологическое правоведение (концентрирующее свое внимание на вопросах, вытекающих из различия нормы как письменно зафиксированного правила поведения и нормы как реально действующего (воспроизводящегося в поведении субъектов) закона)⁸;

- лингвистический подход к праву.

Рассмотрим этот вариант парадигм права на примере лингвистического подхода. Бесспорно, обращение некоторых современных исследователей к познавательным загадкам и трудностям, возникающим на пересечении проблемных полей теории права и теории языка, вполне понятно и логично. Юридические нормы предназначены для познания и понимания, а значит, выражаются в общедоступном виде, т.е. в языковом изложении. В наше время исследовательский интерес к внешней форме юридических установлений закономерно распространяется и на содержание права, а следовательно, инициируется поиск языковой сущности правового регулирования как имманентного государственно организованному обществу процесса⁹.

Возможность научного понимания права как информации вполне оправдана современностью.

Все то, что субъект переживает как побуждение к должному действию в отношении кого-либо. Юридический характер приобретают поэтому правила карточной игры, правила поведения за обеденным столом, внутрисемейные отношения и даже правила поведения в криминальных структурах. Официальное право отличается от указанных норм только тем, что является признанным государственной властью. Право не выдумывается человеком, а является бессознательным процессом социально-психического приспособления индивида к обстоятельствам социального бытия. Интуитивно ощущаемые субъектом феномены психики превращаются в официальное право благодаря индивидуальной потребности человека в существовании высшей власти.

⁸ См.: Кульчар К. Социологизм в буржуазной теории права // Критика современной буржуазной теории права. М., 1969. С. 31-73; Луковская Д.И. Социологическое направление во французской теории права. Л., 1972; Friedmann W. Law in a changing society. L., 1959.

⁹ По этой проблематике существует множество научных работ, например: Baumgarten A. Wissenschaft und Sprache // Rechtsphilosophie auf dem Wege. 1987; Bix B. Law: Language and legal determinacy. Oxford, 1993; Busse D. Juristische Semantik: Grundlagen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftliche Sicht. Berlin, 1993; Cover R.M. Narrative, violence, and the law: The essays of Robert Cover / Ed. by M. Minov et. al. Ann Arbor, 1995; Gibbons I. Language and the law. N.Y., 1994; Grasnich W. Uber Schuld, Strafe und Sprache: Systematische Studien zu den Grundlagen der Punktstrafen - und Spielraumtheorie. Tubingen 1987; Ricoeur P. Zu einer Hermeneutik des Rechts, Argumentation und Interpretation // Deutsche Zeitschrift fur Philosophie. Jg. 42. H. 3. Berlin, 1994.

Существование информационного аспекта правового регулирования стимулирует изучение принципиально новой сферы для теории права, сферы, где право выступает как специфический язык или же как нечто, выражаемое особым языком. Право, как бы мы его ни определяли, выражается языковыми средствами, и с этим никогда никто не сможет поспорить. Конечно, существует неязыковой символический аспект права, но он не играет в системе нормативного регулирования самостоятельной роли. Далее можно сказать, что язык нормативного акта есть форма права, а смысл правовой нормы - это содержание права. Уже в этих номинальных определениях скрыта гигантская возможность новых трактовок и интерпретаций привычного нам предмета юридических наук (если исходить из охарактеризованного выше простейшего обстоятельства, обозначенного В. Кнаппом и А. Герлохом следующим образом: “первичным объектом интерпретации надо считать словесный текст правового предписания”¹⁰). Над этой первичностью текста в дальнейшем надстраиваются более высокие уровни анализа (к примеру, анализ правовых суждений).

Поскольку вне языка право не существует (но и не сводится к нему), постольку:

- 1) право должно быть объективировано в текстах;
- 2) право должно быть доступным не только для созерцания, но и для понимания;
- 3) правовой текст должен адекватно выражать смысл нормы права;
- 4) изначальная потребность субъекта в интерпретации правового текста есть необходимое следствие онтологического несовпадения формы и содержания;
- 5) творец права стремится к минимизации непонятности правового текста и к максимизации степени адекватности выражения в тексте смысла правовой нормы.

Итак, правовая норма в определенном отношении тождественна высказыванию (суждению). Но это утверждение можно положить в качестве основы построения лингвистической концепции права. Продолжая аналогии между языком и правом, можно наметить и пути развития этой концепции. Так, например, из тезиса о выраженности права в языке органически вытекает необхо-

¹⁰ Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании: Пер. с чешск. М., 1987. С. 85.

димость для правовой теории обращения к таким отраслям знания, как семантика (в том числе и семантика возможных миров), теория текста и дискурса, семиотика, теория речевых актов, переводоведение, теория коммуникации. Нетрудно убедиться в том, что каждая из перечисленных выше наук занимается подробнейшим анализом какого-либо условно обособленного фрагмента многообразной языковой действительности: смысла, текстов, интерпретации и пр.

Если науку взять для использования наработанного ей методологического инструментария и совокупности интерпретаций в научном исследовании иного, нехарактерного для данной науки объекта, то такая наука станет парадигмой, т.е. образцом (древнегреческий перевод этого слова), моделью постановки и решения научных задач. Выход науки за пределы своего предмета, вернее даже окончательный отрыв ее от предмета, делает научное знание неподвижным, но взамен продуцирует некие готовые формы и методы, которые могут быть применены к чему-либо предметному. Это мы и наблюдаем на примере лингвистики, вышедшей далеко за пределы своего предмета.

Лингвистическая трактовка права возвеличивает социальную роль права, уравнивая его в статусе с языком или языковыми производными, т.е. констатируя имманентность права обществу. Эта парадигма, кроме того, порождает исследование логики права как логики высказываний и стимулирует интерес к развитию как этой темы, так и множества других, здесь не рассматриваемых, но генетически производных от логического компонента права¹¹.

Языковой аспект понимания права, будучи рефлексивным по природе, позволяет при познании права выходить в мир экстраправовых феноменов (здесь вспоминается аналогичный прием, используемый герменевтикой). Как справедливо пишут упоминавшиеся нами В. Кнапп и А. Герлох, “поскольку причина возникновения, существования и развития права не заложена непосредственно в нем самом, нельзя познать его, изучая лишь само право”¹². Впрочем, в наименьшей степени интересна тематика экстралингвистического компонента в праве.

Но существуют и недостатки языковой трактовки юридической сферы общественной жизни,

¹¹ Об этом см., например: Пермяков Ю.Е. Правовые суждения. Самара, 2005.

¹² Кнапп В., Герлох А. Указ. соч. С. 73.

например, отождествление некоторых важных параметров языка и права в вопросах их генезиса, в понимании их развития и т.д. Если возможна трактовка права как отражения совокупности общественных процессов, что не противоречит его лингвистическому пониманию, а следует из него, то в таком случае из виду теряется такой компонент сущности права, как его возможность оформлять нечто субъективное в иное по отношению к самому себе, т.е. интерсубъективное. Об этом неотъемлемом свойстве всякой социальной нормы пишет, например, В.Д. Плахов: “Познание социальных норм как специфических феноменов общественной жизни не может быть осуществлено на уровне непосредственного отражения, характеризующегося предметоцентризмом... Социальные нормы представляют собой системно-функциональное качество, а поскольку их субстанцию составляют общественные отношения, мы должны сделать вывод, который предопределяет весь дальнейший анализ, вывод о двойственной, противоречивой природе социальных норм. С одной стороны, они связаны с целесообразной сознательной и, стало быть, субъективной деятельностью людей, но, с другой стороны, подчиняются объективным законам”¹³. Другими словами, двойственную природу права всегда надо иметь в виду как обстоятельство, препятствующее “выравниванию” концепта “право” в русле лингвистической парадигмы. Очевидно, что содержание лингвистической концепции права носит прежде всего инструментальный характер, а сама эта концепция может найти особенно плодотворное применение в сфере юридической методологии.

Третьим вариантом парадигм теории права стали обновленные философско-правовые течения, зародившиеся либо в Средние века, либо в Новое время. В теоретико-правовой дискурс постепенно возвратились дискредитированные в недалеком прошлом идеи, причем в форме, позволяющей сделать вывод о незначительном “редактировании” этих идей, произведенном с целью возможно более естественной адаптации к условиям современности. Так, например, почти забытое понятие естественного права стараются трактовать как обязательный моральный минимум в

¹³ Плахов В.Д. Методологические вопросы определения и классификации социальных норм // Учен. зап. кафедр обществ. наук вузов Ленинграда. Философия. Вып. XIX. Методология общественного познания. Л., 1979. С. 3.

содержании права и ядро всякой правовой теории¹⁴ (аспект не только давно известный, но и довольно спорный: парадоксальным с позиции гносеологии кажется и отождествление неизменности содержания предмета познания с неизменностью содержания теории данного предмета и сам факт полагания такой неизменности)¹⁵.

Вторую жизнь обретает юридический позитивизм¹⁶, что представляется весьма закономерным явлением, поскольку прагматичный анализ содержания правовых текстов с учетом социально детерминированной иерархичности их создателей менее всего нуждается в предельных мировоззренческих обоснованиях (позитивизм здесь как бы символизирует единство минимума философии и максимума практики).

Не исчезает полностью с теоретической арены и марксизм, хотя и сводится зачастую исключительно к призывам повсеместного использования в юриспруденции исторического и диалектического материализма¹⁷.

¹⁴ См.: Жуков В.Н. Философия естественного права в русской мысли первой половины XX века: Дис. ... д-ра филос. наук. М., 2001; Лобье П. де. Три града. Социальное учение христианства. СПб., 2000; Марштен Ж. Человек и государство. М., 2000; Rothkamm J. On the foundations of law: religion, nature, morals // Ratio Juris. Vol. 21. № 3. P. 300-301; Tammelo I. About legal philosophy // International J. for the semiotics of law. 2005. Vol. 18. P. 83-94 (при этом работы “Три града” и “Человек и государство” написаны католическими богословами и представляют собой возрожденную апологию томизма в юриспруденции).

¹⁵ Основное возражение у критиков натуралистические концепции вызывают тем, что по-прежнему исходят из метафизического постоянства содержания идеи права. Исключение - концепция естественного права с изменяющимся содержанием неокантовца Рудольфа Штаммлера (См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908; Петери З. О некоторых чертах доктрины “возрожденного” естественного права // Критика современной буржуазной теории права. М., 1969. С. 118-164).

¹⁶ См.: Козлихин И.Ю. Юридический позитивизм и теория естественного права: конфликт или комплементарность? // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. Ч. 1. Владивосток, 1998. С. 28-30; Корнеев А.В. Юридический позитивизм // Совр. право. 2003. № 7. С. 45-48; Радько Т.Н., Медведева Н.Т. Позитивизм как научное наследие и перспектива развития права России // Государство и право. 2005. № 3. С. 5-12; Haack S. The pluralistic universe of law: towards a neo-classical legal pragmatism // Ratio Juris. Vol. 21. № 4. P. 453-480; Hart H.L.H. The positivism and the separation of law and morals // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. P. 599-629.

¹⁷ См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М., 2000; Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. 2007. № 4. С. 5-9.

Большое распространение получил “либертарно-юридический” подход (автор - академик РАН В.С. Нерсесянц), основанный на переосмыслении гегелевской философии права и определяющий право как формальную меру свободы индивида¹⁸.

Помимо трех вышеуказанных видов парадигм, вполне допустимо говорить и о совершенно новом для правоведения онтологически-редукционистском подходе, чьей основной целью является сведение сущности права к феноменам неправового порядка. Различие с предыдущими картинами правовой действительности здесь довольно значительное. Классические и новые концепции все же предусматривают за правовыми феноменами статус объекта (не имеет значения, признается ли за этим объектом статус объективной или субъективной реальности), т.е. допускается возможность как обобщения эмпирических фактов социального бытия в понятии права, так и формирования автономного предмета правовой науки, основанного на системном исследовании тех или иных закономерностей, отражаемых в указанном выше понятии. Онтологический редукционизм придерживается диаметрально противоположной стратегии: само право он объявляет одной из закономерностей развития объективной действительности. Соответственно, предметом науки право, если оно абстрактно отделено от своих причин, быть не может; в то время как право, взятое в единстве со своими причинами, образует часть какой-либо другой, хорошо известной и давно существующей научной дисциплины.

Сегодня одной из распространенных редукционистских концепций права является “экономи-

ческая теория права”¹⁹ (или институционально-экономическое понимание правовых норм), один из авторов которой, Р. Коуз, полагает, что большинство институтов права, направленных на выработку согласованных частных решений (через судебное состязание или без такового), представляет собой не что иное, как разновидность рынка. Аргументация здесь такова: спор между сторонами по поводу использования того или иного права собственности (здесь приведен самый массовый, типичный вид спора) создает переговорную ситуацию (или ситуацию рыночной сделки), в которой стороны могут самостоятельно найти согласованное решение без обращения к третьей стороне. Однако при некоторых условиях (дороговизна заключения соответствующей прямой сделки) стороны обращаются к тем или иным правовым институтам, которые выполняют в данном случае функцию рынка - организуют обмен благами.

Уже отсюда видно, что экономическая теория права - скорее заявка на будущее, нежели завершенная теория, поскольку при всей смелости ее интерпретаций нельзя не отметить и их очевидную предметную узость (так, например, в рамках этой теории не вписываются многие институты уголовного права). Имеет ли эта концепция шанс заменить собой отдельные теории права - вопрос интересный, но остающийся пока без решения²⁰. Однако уже сейчас ясно одно - новые парадигмы права являют собой такие формы, которые никак не связаны с философско-правовой “классикой”. Они выражают ситуацию “предельного перехода”, знаменуя собой отказ от классических структур правосознания в пользу более широкого дискурса.

Поступила в редакцию 03.09.2009 г.

¹⁸ См.: Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М., 1998. *Он же*. Юриспруденция: Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998.

¹⁹ См.: Calabresi G. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts // Yale Law J. 1961. № 70; Coase R. The Problem of Social Cost // J. of Law and Economics. 1960. № 1; Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2 т. / Пер. с англ. В.Л. Тамбовцева. СПб., 2004.

²⁰ По словам Р. Коуза, институционально-экономический подход применим для анализа ситуации выбора во всех областях человеческого и природного бытия (Коуз Р. Фирма, рынок и право. М., 2007. С. 8-9).

ИНСТИТУТ ДЕЛЕГИРОВАНИЯ НОРМОТВОРЧЕСКИХ ПОЛНОМОЧИЙ В РОССИИ

© 2009 Д.С. Космачев

Анализируется институт делегирования нормотворческих полномочий с точки зрения его распространённости в Российской Федерации. Проводится разграничение делегированного нормотворчества и смежных с ним явлений. Рассматривается законодательная база данного института, и выявляются противоречия в законодательных актах разного уровня.

Делегированное законодательство получило достаточно широкое распространение во многих зарубежных странах еще в XX в. Согласно принципу разделения властей исключительное право на осуществление законодательной власти принадлежит парламенту, но изменившаяся политическая и социально-экономическая ситуация в демократических странах мира заставила внести некоторые коррективы в национальное законодательство. Исполнительная власть расширила свои возможности в правотворческой деятельности не только посредством использования права законодательной инициативы, но и через институт делегирования полномочий¹.

В большинстве государств сама процедура принятия законодательных актов - очень длительный процесс. В данной связи парламенту сложно улавливать все изменения в обществе и быстро на них реагировать. Поэтому возникают пробелы в законодательстве, часто успешно заполняемые правительством, которое в силу своего назначения имеет возможность постоянно держать руку на пульсе событий, используя, в частности, институт делегированного законодательства. Хотя данная практика и отходит от известного принципа разделения властей, при разумном подходе она имеет возможность себя оправдать.

Однако в России ситуация складывалась неоднозначная. Отношение к институту делегированного законодательства в советский период было довольно негативным. Он определялся как институт буржуазного права, ведущий к ограничению компетенции выборного представительного органа (парламента), к усилению исполнительной власти².

С другой стороны, в этот же период имели место случаи принятия нормативных правовых актов, имеющих силу закона, не парламентом, а иным ор-

ганом власти. Президиум Верховного Совета СССР согласно Конституции СССР наделялся полномочиями по принятию в период между сессиями указов, имеющих силу закона, но их требовалось утвердить на ближайшей сессии. По мнению профессора А.С. Автономова, таких указов было значительно больше, чем законов. В теории утвердилось мнение, согласно которому такая законодательная деятельность должна была производиться только в исключительных случаях. Но она превратилась в обычную практику: законодательствовал Президиум, а сам Верховный Совет утверждал список указов, не вникая в их суть. За период с 1938 по 1988 г. Верховный Совет СССР на своих пленарных заседаниях принял, не считая законов о бюджете и плане, в совокупности менее половины актов, имеющих силу закона. Все остальные акты были одобрены Президиумом и утверждены без обсуждения Верховным Советом СССР. Законы, принимаемые непосредственно Верховным Советом, утверждались обычно без обсуждения в том виде, в каком они были предложены в проекте, причем депутаты практически не пользовались правом законодательной инициативы, а законопроекты исходили от исполнительных органов. Коренного перелома в этой ситуации не произошло и после создания постоянно действующего Верховного Совета СССР в 1989 г. Во-первых, над Верховным Советом стоял Съезд народных депутатов СССР, который в определенной степени сковывал его инициативу. Во-вторых, требовалось значительное время, чтобы законодательство Верховного Совета вытеснило нормативные акты, принятые Президиумом Верховного Совета за весь предыдущий срок, а Верховный Совет, в свою очередь, был занят другими вопросами. В-третьих, после учреждения поста Президента СССР он начал довольно активно издавать указы, причем указы Президента принимались в значительно более короткие сроки, нежели законы СССР³.

¹ Абзалова Л.Ф. Делегированное законодательство // Гос. власть и местное самоуправление. 2007. № 1.

² Советский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 370.

³ Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий. М., 1999. С. 9.

Интересно и то, что в начальный период становления современной России законодательный орган наделял Президента РФ широкими полномочиями. Так, постановлением Съезда народных депутатов РСФСР “О правовом обеспечении экономической реформы” от 1 ноября 1991 г. Президенту предоставлялось право издавать указы, не соответствующие действующему законодательству. Согласно постановлению, Президент наделялся правом приостанавливать законодательные акты СССР, а также издавать указы, находящиеся в противоречии с действующим законодательством, в целях оперативного регулирования хода экономической реформы. В последнем случае проекты этих актов должны были представляться в Верховный Совет (а в период между сессиями - в Президиум Верховного Совета), и если он их не отклонял, то указы вступали в силу. Предоставленное право Президент в период с 1991 по 1993 г. использовал довольно часто. В качестве примеров можно назвать указы “Об усилении государственного контроля за использованием и охраной земель при проведении земельной реформы” от 16 декабря 1993 г., “О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией РФ” от 24 декабря 1993 г., которые вносили серьезные изменения в земельные отношения в стране.

В настоящее время мы очень часто слышим про различного рода поручения: “поручение Президента РФ”, “правительственные поручения”, “во исполнение поручения”. Нередко люди путают понятия “поручение” и “делегирование полномочий”, причем приравнивая одно к другому, хотя на самом деле это разные понятия.

Проблеме определения понятия поручения посвящена статья Е.В. Слукиной “Юридическое поручение: проблемы определения понятия”⁴, в которой предпринята попытка определить главные критерии понятия поручения. В частности, автор выделяет восемь критериев: 1) содержанием юридического поручения выступает требование совершения (несовершения) каких-либо действий, т.е. это законное требование, выполнение которого не зависит от желания субъекта, к которому оно направлено; 2) юридическое поручение обязательно для исполнения, поэтому оно может проистекать только из официального закрепления в нормативно-правовом акте или в до-

говоре; 3) за неисполнение юридического поручения наступает юридическая ответственность; 4) имеется особый круг субъектов юридического поручения: оно отдается только компетентным, имеющим на то право субъектом либо может быть отдано только лицу, в круг обязанностей которого входит исполнение конкретных поручений; 5) юридическое поручение носит срочный характер, т.е. требование о совершении либо несовершении каких-либо действий, указанных в нем, должно быть выполнено в определенный срок; 6) существует определенная форма юридического поручения (наиболее распространенной является письменная); 7) юридическое поручение выступает элементом содержания правового акта как нормативного, так и ненормативного характера, т.е. оно является индивидуальным предписанием; 8) содержанием юридического поручения может быть требование исполнения только действий, входящих в компетенцию исполняющего лица, поэтому требования исполнения иных действий (наделение новыми полномочиями) посредством поручения осуществляться не могут и не должны.

В связи с этим достаточно глупо слышать про поручение Президента РФ Государственной Думе разработать федеральный закон. Даже поверхностный анализ гл. IV Конституции РФ свидетельствует, что в данной главе не применяется такое понятие, как “поручение”. Поэтому его использование в данном случае выглядит как минимум некорректно. С нашей точки зрения, в подобном случае возможно использовать термин “предложение”, но никак не “поручение”.

Первая научная статья, раскрывающая институт делегирования нормотворческих полномочий, появилась лишь в 1997 г. в журнале “Государство и право” под названием “Делегированное законодательство”⁵. Авторы статьи рассмотрели природу данного института на примере конституционного законодательства европейских государств и предложили некоторые рекомендации относительно возможности его использования в современной России.

С.И. Арефина определяет институт делегированного законодательства как “совокупность конституционно-правовых норм, регулирующих деятельность уполномоченного органа по осуществлению переданных ему законодательных

⁴ Слукина Е.В. Юридическое поручение: проблемы определения понятия // Рос. судья. 2006. № 7.

⁵ Троицкий В.С., Морозова Л.А. Делегированное законодательство // Государство и право. 1997. № 4.

полномочий, а также деятельность парламента по наделению органа публичной власти полномочиями из сферы своей компетенции и контролю за их осуществлением⁶.

В ст. 94 Конституции Федеральное Собрание провозглашено представительным и законодательным органом страны (ст. 94). Законопроекты вносятся в Государственную Думу, ею принимаются законы и передаются на одобрение Совета Федерации, после чего подписываются Президентом. Конституция не предусматривает каких-либо изменений в этой законотворческой цепочке, что позволяет утверждать о неприемлемости прямого делегированного законотворчества в России. Кроме того, в ней прямо указано на подзаконный характер актов Правительства (ст. 115).

В Конституции ни разу не упоминается про возможность делегирования законодательным органом государственной власти своих полномочий как Президенту РФ, так и Правительству РФ.

Но законодательством ряда субъектов Российской Федерации предусмотрена возможность делегирования нормотворческих полномочий. Законом Республики Адыгея «О нормативных и иных правовых актах» от 9 октября 1998 г. выделена отдельная статья (ст. 5) о делегировании нормотворческих полномочий. В ней предусмотрено не только делегирование нормотворческих полномочий внутри данного субъекта РФ, но и возможность такого делегирования в отношении органов государственной власти Республики и федеральных органов государственной власти. При этом совершенно правильно указывается, что в акте о делегировании должно быть отмечено, какое конкретно полномочие, какому органу и на какой срок делегируется; установлена невозможность передачи делегированного полномочия другому органу, а также определен порядок компенсации дополнительных материальных и финансовых затрат на реализацию делегированного полномочия⁷.

Делегирование нормотворческих полномочий следует отличать от первоначального наделения такими полномочиями государственных органов и общественных объединений. Между этими явлениями существуют принципиальные отличия. Тем не менее, в юридической литературе их порой отождествляют. Любой орган государственной власти создается для выполнения определенных функций.

⁶ *Арефина С.И.* Конституционные основы делегированного законодательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

⁷ *Морозова Л.А.* Выбор формы законодательного акта и эффективное ее использование // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование*: Сб. ст.: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 153.

Эти функции осуществляются в правовых и организационных формах. Одной из основных правовых форм является правотворчество, осуществление которого предполагает наличие определенных нормотворческих полномочий. Объем таких полномочий, закрепленный в учредительном акте, следует рассматривать как первичный, базовый, статусный (в международном праве - статутный). Делегирование - это тоже наделение полномочиями, но в отличие от первичного, статусного, оно представляет собой вторичный акт, поскольку передать можно только то, чем обладаешь сам⁸.

Частичная передача нормотворческой компетенции одним государственным органом другому либо общественной организации неправомерна, за исключением тех случаев, когда возможность делегирования полномочий специально предусмотрена в законе или ином нормативно-правовом акте⁹.

Конституционный Суд РФ в своем Определении от 8 июня 2000 г. № 91-О подчеркнул, что «вопрос о разграничении компетенции в области установления судебной системы однозначно решен самой Конституцией Российской Федерации. При этом не предполагается какое-либо делегирование полномочий Российской Федерации ее субъектам на основании договоров, поскольку на федеральном законодательстве во всяком случае лежит обязанность самостоятельно определить перечень всех действующих судов, систему процессуальных инстанций и их компетенцию»¹⁰.

В Конституции РФ 1993 г. предусмотрено два случая делегирования полномочий. В ст. 79 говорится: «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации». Статья 78 устанавливает возможность взаимного делегирования полномочий в системе федеральных органов исполнительной власти: «Федераль-

⁸ *Толстик А.В.* К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий // *Юрист*. 2001. № 10.

⁹ *Поленина С.В., Сильченко Н.В.* Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987. С. 34-35.

¹⁰ По запросу Правительства Республики Ингушетия о проверке конституционности части первой статьи 2, статей 5, 6, 7, 8, пункта 2 статьи 9, статьи 21 и пункта 4 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2000 г. № 91-О. Доступ из СПС «Гарант».

ные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий”.

Автор данной статьи хотел бы более подробно остановиться на втором случае делегирования полномочий.

На сегодняшний момент основными документами, регулирующими отношения федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, являются как Конституция РФ, так и федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”¹¹.

Согласно данному Федеральному закону за органами государственной власти субъектов Российской Федерации закреплено 64 группы полномочий по предметам совместного ведения, которые они обязаны осуществлять за счет своего бюджета и за исполнение которых несут ответственность. Причем две группы из 64 утратили свою законную силу. Остальные полномочия могут быть переданы субъектам Российской Федерации только с субвенциями из федерального бюджета (п. 7 ст. 26.3).

Однако законодательное распределение полномочий по предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, как справедливо отметил Виктор Черепанов в своей статье, сталкивается с рядом проблем.

Во-первых, вопреки ч. 2 ст. 78 Конституции РФ передача полномочий осуществляется в директивном порядке без заключения соответствующих соглашений между федеральными и региональными органами государственной власти. Отказ от исполнения федеральных полномочий не допускается. Справедливости ради следует отметить, что в указанной конституционной нор-

ме речь идет о передаче полномочий в системе органов исполнительной власти. Федеральный же закон от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ (при буквальном прочтении соответствующих норм) закрепляет передачу полномочий органам государственной власти субъектов Российской Федерации в целом, а не только исполнительной ветви региональной власти. Но при системном толковании законодательных норм, как будет показано ниже, становится очевидным, что в реальности при этом осуществляется делегирование полномочий внутри системы исполнительной власти Российской Федерации.

Во-вторых, реализация таких полномочий на основе субвенций не способствует укреплению налогового потенциала регионов и не стимулирует органы государственной власти субъектов Российской Федерации к эффективному исполнению чужих полномочий, возложенных на них без их согласия.

В-третьих, разграничение полномочий в федеративной системе подменяется административным делегированием сверху вниз. В результате федеративные отношения между Российской Федерацией и ее субъектами заменяются административными отношениями между федеральными и региональными органами государственной власти по выполнению делегированных федеральных полномочий. На это необходимо обратить особое внимание¹².

Постепенно появляется тенденция превращения субъектов Федерации в административно-территориальные единицы и возникает опасность реформирования России - перехода из федеративного государства в унитарное.

Подводя итоги, можно сказать следующее: 1) институт делегирования полномочий не пользуется в России достаточно широким по сравнению с зарубежными странами (Англия, Франция, Германия и т.д.) распространением; 2) необходимо внести изменения в федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”, приводящие его в соответствие с п. 2 ст. 78 Конституции РФ.

Поступила в редакцию 07.09.2009 г.

¹¹ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федер. закон от 6 окт. 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 18 июля 2009 г.). Доступ из СПС “Гарант”.

¹² Черепанов В. Разграничить или делегировать? // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1.

ВЛИЯНИЕ ТРЕБОВАНИЙ БАЗОВЫХ СОГЛАШЕНИЙ И ИНСТИТУТОВ ВТО НА АПК

© 2009 Л.Г. Максимова

Дипломатическая академия Министерства иностранных дел
Российской Федерации

Показано, что за годы, прошедшие после принятия Соглашения о сельскохозяйственной продукции, наметились существенные тенденции, влияющие на теоретическую структуру соглашений.

Одним из секторов, имеющих благоприятные условия для вхождения в мировое хозяйство, является сельское хозяйство. Это утверждение выглядит на первый взгляд странным, ведь известны многочисленные отрицательные факторы, затрудняющие развитие указанного сектора. Однако если рассматривать его на перспективу, то можно предполагать, что через 10-15 лет Россия будет иметь сильные конкурентные позиции в данной отрасли по сравнению с другими странами. В настоящее время в мире остро встают проблемы развития сельского хозяйства. Наиболее очевидными и важными из них являются следующие:

- урожайность большинства сельскохозяйственных культур приближается к своему пределу, снижается производительность;
- темпы роста населения в некоторых странах приближаются к темпам роста производительности сельского хозяйства;
- наблюдается сокращение площадей сельскохозяйственных угодий;
- продолжается сокращение площадей пашни, сенокосов, пастбищ;
- снижается качество земель из-за засаливания, истощения почв;
- возрастает нехватка пресной воды для полива и питья.

Обозначенные проблемы пока незнакомы российскому сельскому хозяйству. Россия - одна из стран, где продолжают возрастать площади сельскохозяйственных угодий, сенокосов, пастбищ, и так весьма значительных по величине. Урожайность большинства сельскохозяйственных культур существенно ниже их урожайности в других странах, поэтому имеется значительный потенциал для увеличения производительности сельского хозяйства. Россия обладает огромными запасами пресной воды. Указанные положительные моменты являются потенциальными преимуществами российского сельского хозяй-

ства, которые могут способствовать выходу на мировой рынок и завоеванию значительной его доли. Также необходимо отметить, что в настоящее время Россия занимает второе место в мире по производству картофеля, третье - по надоям молока, четвертое - по сбору зерновых, зернобобовых и сахарной свеклы, шестое - по производству мяса и восьмое - по улову рыбы.

Российская промышленность, предприятия военно-промышленного комплекса начинают уделять все большее внимание разработке и производству оборудования для транспортировки, хранения, переработки продукции сельского хозяйства. Микробиологическая промышленность также выходит из кризиса, за последние годы она показывает рост около 3%. Все это говорит о формировании поддерживающих отраслей, способствующих выходу сельскохозяйственной отрасли на мировой рынок. Есть основания предполагать, что в ближайшие 10 лет в России закончатся структурные преобразования, возрастет производительность и, следовательно, увеличатся экспорт продукции сельского хозяйства и доля страны на мировом рынке. Географическая экспансия российского сельского хозяйства будет идти в следующих направлениях: страны СНГ, страны Северной и Центральной Африки, страны Юго-Восточной Азии и Ближнего Востока, развитые страны Европы. Основными экспортными товарами будут пшеница, ячмень, овес, картофель, масло, питьевая вода. В 1997 г. Россия уже экспортировала свыше 1 млн. т зерна, это можно рассматривать как начало повторного завоевания мирового рынка продовольствия.

С 1948 по 1994 г. Соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) регламентировало правила для большей части мировой торговли и контролировало периоды самых высоких темпов роста в международной торговле. ГАТТ заключалось как временное соглашение, с ограниченной областью действия, но его успехи за более чем 47 лет в

продвижении и обеспечении либерализации большей части мировой торговли являются бесспорными. Первые годы раунды торговых переговоров в рамках ГАТТ были сконцентрированы на дальнейших уменьшениях тарифов. Затем по итогам Раунда Кеннеди, который проходил в середине 1960-х гг., было принято Антидемпинговое соглашение. На Токийском Раунде в середине 1970-х гг. была предпринята первая серьезная попытка регулирования торговых нетарифных ограничений и барьеров, а также попытка улучшить существующую систему. Восьмой Уругвайский Раунд, прошедший в 1986-1994 гг., стал последним и самым долгим из всех. По его итогам была создана ВТО и подписан пакет соглашений, включая Соглашение о сельскохозяйственной продукции (далее - Соглашение), призванное поощрить конкурентоспособную торговлю в сельскохозяйственной сфере.

Торговля неэффективна, если цены выше или ниже равновесного уровня. Более высокие цены могут стать причиной перепроизводства. Если излишек продан на мировых рынках, где цены ниже, для экспорта необходимы субсидии. В результате этого страны, получающие субсидии, смогут произвести и экспортировать значительно больше, чем бы они произвели и экспортировали в обычных условиях. Цель Соглашения о сельскохозяйственной продукции состоит в том, чтобы изменить правила торговли и сделать торговую политику более рыночно ориентированной. Соглашение позволяет правительствам стран поддерживать свой сельскохозяйственный сектор в экономике. Новые правила и договоренности применяются по отношению к следующему.

Доступ на рынок. В ходе Уругвайского Раунда развитые страны договорились, что они снизят пошлины и тарифы на 36%, понижая их равными частями в течение 6 лет. Развивающиеся страны снизят их на 24% за 10-летний период. Для продукции, нетарифные ограничения на которую были переведены в тарифные, правительства наделяются полномочиями принятия срочных мер ("специальные гарантии") с целью предотвращения стремительного падения цен или сокращения импорта, которое могло бы нанести ущерб фермерским хозяйствам этих стран. Однако в каких случаях и как такие срочные меры могут быть приняты, определяется Соглашением.

Внутренняя поддержка. Главная проблема политики, направленной на поддержку внутрен-

них национальных цен или на субсидирование производства, заключается в том, что она порождает перепроизводство. Это сокращает объемы импорта или приводит к субсидированию экспорта и к выходу на мировые рынки по заниженным ценам. Внутренняя поддержка, оказывающая прямое влияние на объемы производства и торговлю, должна быть ограничена. Внутренняя поддержка разделена на категории "Янтарная", "Зеленая" и "Синяя", которые в совокупности отражают общую поддержку, поддержку по экологическим основаниям и поддержку фермеров, направленную на ограничение производства. Члены ВТО вычислили допустимые квоты каждого вида поддержки и, исходя из этого, рекомендовали соответствующие ограничения.

Экспортные субсидии. Соглашение о сельскохозяйственной продукции запрещает экспортные субсидии на сельскохозяйственную продукцию, за исключением случаев, когда такие субсидии зафиксированы в списке договоренностей стран-членов, подписавших Соглашение. Исключения, содержащиеся в Соглашении, также требуют, чтобы страны - члены ВТО сократили и сумму денег, которую они тратят на экспортные субсидии, и количество экспорта, который получает субсидии.

Согласно Соглашению о сельскохозяйственной продукции, члены ВТО должны сократить количество экспорта, который получает субсидии. Но некоторые страны зависят от дешевой, субсидированной продукции, импортированной из более развитых индустриально стран. К таким странам относятся некоторые беднейшие страны, чей фермерский сектор хоть и может получить мощный толчок от более высоких цен, вызванных сокращением экспортных субсидий, но и потребует временной поддержки, пока они не адаптируются к более высоким импортным ценам и, как следствие, экспортным. Специальная часть Соглашения устанавливает цели и особые условия предоставления продовольственной помощи и помощи в развитии сельскохозяйственного сектора.

Технические правила и индустриальные стандарты важны, однако они отличаются в зависимости от страны. Наличие слишком большого количества различных стандартов делает жизнь трудной и для производителей, и для экспортеров. Если стандарты устанавливаются произвольно, они могут использоваться как оправдание про-

текциионизма. Стандарты могут таким образом стать препятствием для торговли. Соглашение о торговле пытается гарантировать, что правила, стандарты, тестирование продукции и сертификация не создадут ненужных препятствий.

Статья 20 Соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) разрешает правительствам государств формировать торговую политику с целью защиты человеческого, животного и растительного мира или здоровья. Отдельное Соглашение по вопросам пищевой безопасности, здоровья животных и растений закрепляет базовые принципы. Оно позволяет странам устанавливать собственные стандарты. Такие стандарты могут применяться только для защиты жизни или здоровья человека, животных или жизни растений и не должны произвольно или неоправданно различаться в странах с идентичными или похожими условиями. Теоретическая структура международных соглашений организована таким образом, чтобы уравнивать права стран в торговых отношениях друг с другом в целом и между развитыми и развивающимися странами в частности. Однако развитые страны, пользуясь преимуществами, часто используют политическую и экономическую силу для достижения своих целей в ВТО.

За годы, прошедшие после принятия Соглашения, наметились тенденции, посягающие на теоретическую структуру соглашений. Основные из них следующие.

1. Отказ от субсидий в развитых странах

Несмотря на стремление сократить и/или отменить крупные сельскохозяйственные субсидии в развитых странах, как США, так и ЕС воздержались от этого и даже увеличили ежегодные субсидии фермерским хозяйствам до 70-80 млрд. долл. Настоящий критерий вероятности приложения усилий богатыми странами для борьбы с бедностью - это их желание открыть свои национальные рынки и постепенно отменить субсидии в тех отраслях, в которых развивающиеся страны имеют сравнительное преимущество: в сельскохозяйственной, обработанных пищевых продуктов, текстиля и одежды, в легкой промышленности.

2. Неблагоприятное положение фермеров в развивающихся странах

Поскольку развитые страны успешно проигнорировали положение о сокращении или отмене крупных субсидий, избыток их произведенной субсидированной продукции часто оседал в раз-

вивающихся странах. В результате этого производители развивающихся стран оказались неконкурентоспособными, им приходилось подвергать риску безопасность продовольственных продуктов и уровень жизни фермеров. Пока развивающиеся и наименее развитые страны проходили этот этап, им пришлось снизить тарифные ограничения и отказаться от своих защитных мер в соответствии с правилами ВТО и условиями международных финансовых учреждений для получения ссуд. В качестве примера можно привести опыт стран, где производители пшеницы и риса остались не защищенными со стороны правительства и подверглись косвенному налогообложению через занижение цен, их несоответствие международным ценам, следовательно, их ущерб возрос.

3. Неизменность доли развивающихся стран в мировой сельскохозяйственной торговле

Пока развивающиеся страны подчинялись “либерализационным мерам”, развитые страны смогли сохранить свои защитные барьеры. Это привело к еле заметному снижению тарифных ограничений и незначительному доступу развивающихся и наименее развитых стран на рынок. Специальные гарантии также были использованы для дискриминации экспортных товаров развивающихся стран. При таких обстоятельствах доля развивающихся стран в мировом экспорте сельскохозяйственной продукции осталась небольшой.

4. Несущественность особой помощи развивающимся странам

Хотя Соглашение о ВТО содержит много положений об “особой и разнообразной” помощи, сейчас становится ясным, что на практике развивающиеся страны получили мало преимуществ от результатов Уругвайского Раунда. “Особая и разнообразная” помощь развивающимся странам в виде более низких цен и более долгого периода для введения в действие новых правил оказалась недействительной и искусственной. У Пакистана и Индии были отрицательные показатели совокупного уровня субсидий: -56,9 млн. долл. и -23 847 млн. долл., соответственно, тогда как ситуация в развитых странах сильно отличалась. Закон о фермерах США 2002 г. устанавливал дополнительную поддержку национальным производителям на последующее десятилетие в размере 189 млрд. долл. Европейский союз оставил

за собой право сохранить тарифные ограничения по 539 пунктам, США по 189, Канада по 150, а Япония по 121 пункту.

5. Снижение уровня безопасности пищевых продуктов в развивающихся странах

Несоответствия, содержащиеся в тексте Соглашения, а также практика развитых стран, направленная на то, чтобы обойти эти правила с целью получения выгоды, снизили безопасность пищевых продуктов и уровень жизни развивающихся и наименее развитых стран. Тому имеет большое число доказательств. В феврале 2003 г. в Женеве Нати Бернандино обращает внимание на то, что импорт продовольственных продуктов в развивающихся странах вырос с 1970 по 2001 г. на 115%, при этом их профицит в размере 1 млрд. долл. превратился в дефицит в размере более 11 млрд. долл. Ключевым моментом является то, что рис - основная еда для половины населения земного шара. Тарифные ограничения на импорт риса, наложенные на ризопроизводящие развивающиеся страны с помощью мер МВФ, Международного банка (условия предоставления ссуд) и ВТО, двусторонние соглашения о торговле превратили эти страны из независимых производителей риса в чистых импортеров. США, третий крупнейший экспортер риса в мире, субсидируют свой рисовый сектор в размере 72% от стоимости продукции. Это противоречит самому понятию сравнительного преимущества, так как цена производства риса в США более чем в 2 раза выше стоимости производства риса других ведущих экспортеров этого продукта.

Встречи в ВТО на уровне министров (в 1999 г. в Сиэтле и в 2003 г. в Канкуне) не увенчались успехом из-за разногласий в вопросах сельского хозяйства. Для того чтобы сдвинуть переговоры с мертвой точки на Раунде в Дохе Генеральный совет ВТО (высший орган, принимающий решения, место нахождения - Женева) принял "июльскую рамочную программу", в которой поднимались среди прочих вопросы сельского хозяйства. В указанной программе много спорных моментов. Ее текст очень противоречив, сделано много усилий, чтобы учесть опасения развитых стран, при этом очень много вопросов, важных для развивающихся стран, так и не было рассмотрено.

В рамках встреч правительств развивающихся стран в Нью-Дели, а затем в Исламабаде (2005) предпринималась попытка ввести допол-

нительные критерии льгот, позволяющие развивающимся странам переводить разрешенную помощь от национальных правительств из одной сферы в другую, чтобы обойти правило о сокращении возможной помощи. Провал переговоров в Гонконге снова поставил под угрозу успешное окончание переговоров на Доха-раунде.

Генеральный директор ВТО Паскаль Лэми предупреждает, что в случае дальнейших провалов встреч на уровне министров ВТО мировая экономика потеряет сотни миллиардов долларов в области торговых возможностей и что бедные страны больше всех останутся в проигрыше.

В настоящее время анализ показывает неэффективность системы переговоров, которые не смогли на раннем этапе обеспечить выработку решений по проблемам развивающегося Юга. Сложная система режима ВТО, а также отсутствие влияния развивающихся стран на ход ведения переговоров позволили развитому Северу продолжить защищать свой сельскохозяйственный сектор, в том числе за счет невыгодного положения Юга. Только впоследствии Юг смог оказать давление и продвинуть свои интересы путем регруппировки (встреча правительств G-20). Хотя с момента появления G-20 предпринимала много попыток для защиты своих интересов путем поощрения членов организации, а иногда и запугивания их, оказываемое давление и лоббирование своих интересов группами с целью расколоть G-20 были настолько интенсивными, что ужасали даже общественные организации США.

Продолжающиеся дебаты по поводу значения ВТО касаются различных положений защиты. Существуют гражданские социальные группы, которые утверждают, что "нет ничего хуже, чем мошенничество", коим по существу является ВТО. Следуя своим убеждениям, указанные группы ведут агрессивную стратегию создания различного рода препятствий встречам министров, продолжающих переговоры относительно повестки дня ВТО.

Приведем ряд высказываний российских участников данного рынка.

"Присоединение к ВТО не приведет к потерям для сельского хозяйства. Поскольку по степени открытости внутреннего рынка мы уже "обогнали" многие страны. Ниже нас только Новая Зеландия, Австралия, Казахстан и Эстония. С сегодняшнего уровня дальнейшее снижение импортного тарифа уже не является в целом ощу-

тимым для внутреннего рынка... Это может быть ощутимо по отдельным конкретным продуктам. Что касается господдержки, то у нас ее сегодня практически нет. Наша поддержка сегодня составляет 1 млрд. долларов. Это в 20 раз меньше европейских стран.

Разумеется, агрегированный показатель включает не только бюджетные трансферты, но и ценовые, однако у нас ценовых трансфертов сегодня практически нет". "По производству мяса, по-видимому, Россия уже не сможет завоевать конкурентные преимущества даже на собственном рынке. Поскольку в России никогда не существовало крупнотоварного мясного скотоводства. А это значит, что нет селекции, нет технологий, нет кадров, нет производственных навыков и традиций. Поэтому для восстановления (точнее, развития) мясной подотрасли требуется еще больше времени, чем просто в случае конъюнктурного спада". Экспорт зерна можно и нуж-

но увеличивать. "Для увеличения общественного благосостояния гораздо выгоднее вложить средства в экспорт зерна, на выручку от которого закупить говядину, чем стремиться к самообеспеченности обоими этими продуктами" (Е. Серова, президент Аналитического центра "Агропродовольственная экономика").

"В настоящий момент производство качественного масла животного в России крайне нерентабельно по внутриэкономическим проблемам, не связанным с экспортом. Этот сегмент рынка значительно заполнен суррогатами и фальсифицированными продуктами, а также различными маргаринами. И увеличение присутствия импортного нормального животного масла в целом стабилизирует негативные тенденции рынка и изменит структуру потребления населения в сторону качественных продуктов" (О. Евдокимов, руководитель Аналитического центра аппарата Совета по аграрной политике Правительства РФ).

Поступила в редакцию 02.09.2009 г.

ПРОБЛЕМА ФИКСАЦИИ РЕЗУЛЬТАТОВ АДВОКАТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

© 2009 И.Е. Милова

кандидат юридических наук

Коллегия адвокатов № 1, г. Самара

Рассматриваются теоретические и практические аспекты проблемы фиксации результатов адвокатского расследования, анализируются перспективы развития процессуальной формы результатов параллельного адвокатского расследования.

Законодатель предоставил защитнику право собирать доказательства (п. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ). При этом он определил средства реализации данного права “путем получения предметов, документов, иных сведений”, а также “опроса лиц с их согласия”. Между тем за пределами нормативного регулирования остался сам порядок сбора доказательств защитником, включая вопросы тактики, методики и фиксации результатов параллельного адвокатского расследования. Образовавшийся пробел пытается восполнить наука¹.

Сама идея адвокатского параллельного расследования не нова. Впервые ее озвучил Н. Горя², который исходил из верной в целом логической посылки о том, что во всех случаях выводы защитника должны основываться на убедительных фактических данных, поскольку только при этом условии защита прав и интересов подозреваемого, обвиняемого будет полноценной. В своих работах ученый предлагал наделить защитника правом проводить следственные действия в целях выявления обстоятельств, оправдывающих или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, а также излагать свои выводы в особом документе - оправдательном заключении или в заключении о смягчении ответственности обвиняемого³.

Весомый вклад в развитие основ адвокатского расследования внесла Концепция судебной реформы в Российской Федерации, утвержденная

Постановлением Верховного Совета РСФСР 24 октября 1991 г. В ней, в частности, сформулировано положение: “Защитнику и представителю потерпевшего обеспечивается возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, допустимость которых устанавливается законом. Ничем не может быть ограничено право адвоката встречаться с очевидцами события и другими лицами, располагающими какими-либо сведениями по делу, требовать их вызова и допроса”⁴.

В приведенном тезисе усматривается четкое разделение ролевых функций важных субъектов уголовного процесса - защитника подозреваемого, обвиняемого и представителя потерпевшего. Предлагаемая конструкция полностью вписывается в модель состязательного уголовного процесса с равноправными сторонами. Она получила законодательное закрепление в ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации; в ст. 15, ч. 3 ст. 86 УПК РФ; в п. 3 ст. 6 федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”.

Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123 Конституции Российской Федерации). В ст. 15 УПК РФ сказано, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга, стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Приведенные предписания закона не соответствуют правовой действительности, поскольку на досудебном этапе состязательность присутствует лишь фрагментарно, а о равноправии сторон можно говорить лишь перед судом.

Уголовный процесс России характеризуется стадийностью. Весьма значимым этапом для

¹ См., например: *Мартыничук Е.Г.* Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // *Адвокатская практика*. 2004. № 1. С. 16-21; *Маслов И.* Адвокатское расследование // *Законность*. 2004. № 10. С. 34-38; *Мурадыян Э.М.* Свидетель, адвокат и нотариус // *Государство и право*. 2004. № 7. С. 12-19; *Стройков В.* Реализация права защитника на опрос лиц // *Законность*. 2004. № 6. С. 52-54.

² *Горя Н.* Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // *Сов. юстиция*. 1990. № 7. С. 22-23.

³ Там же. С. 22.

⁴ Концепция судебной реформы // *Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР*. 1991. № 4.

него является предварительное расследование, где собирается большая часть доказательственного материала. На этой стадии не так много возможностей для проявления состязательности сторон - обвинения и защиты, решающее значение приобретают познавательные операции, направленные на поиск доказательств и их закрепление. Исторически сложилось, что данные действия совершают органы государственной власти - дознаватель, следователь, прокурор. При этом у адвоката иная процессуальная функция, другие задачи. В силу ч. 1 ст. 49 УПК РФ компетенция адвоката-защитника по уголовному делу ограничивается защитой, а адвоката-представителя - представлением интересов конкретных участников процесса (ч. 1 ст. 45 УПК РФ). Анализ ч. 2 ст. 74 УПК РФ показывает, что в перечне доказательств, подлежащих обязательной оценке органами предварительного расследования, прокурором и судом, о возможных результатах параллельного адвокатского расследования не упоминается. Очевидно, что в структуру отечественного уголовного процесса институт адвокатского параллельного расследования не укладывается.

Опрос адвокатов показал, что подавляющее число респондентов (134, или 89%) не поддерживают идею адвокатского параллельного расследования, ибо все сведения, которые они в настоящее время получают как защитники подозреваемых, обвиняемых, как адвокаты - представители потерпевших и гражданских истцов следственными органами и судом игнорируются либо эта информация подвергается тщательной и предвзятой проверке.

Изменить сложившееся положение может только включение законодателем результатов параллельного адвокатского расследования в перечень доказательств, подлежащих обязательной оценке органом, осуществляющим предварительное расследование, прокурором и судом. При отсутствии подобной нормы в УПК РФ, используя полномочия п. 3 ст. 86 УПК РФ, адвокат может лишь обратить внимание официальных государственных органов на наличие некоей информации, значимой для защиты.

Вместе с тем в УПК РФ не прописано, разрешено ли защитнику проводить свое расследование до того, как таковое начал следователь, или же ему надлежит дожидаться результатов следственных действий, а затем проводить свои. Однако при любой последовательности производства

подобных действий вряд ли они будут соответствовать лексическому значению слова "параллельный". В буквальном толковании "параллельный" - "происходящий одновременно и рядом с чем-нибудь, такой же"⁵. Если же дознаватель, следователь, прокурор будут проводить одни следственные действия, а адвокат-защитник иные, то таковые нельзя будет расценивать как параллельное расследование. Более правильно считать подобного рода расследование "дополняющим", "субсидиарным"⁶. В этом смысле нам кажется справедливым называть действия защитника по собиранию доказательств не параллельным, а адвокатским расследованием⁷.

Согласно ст. 84 УПК РФ, к иным документам относятся материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи, а также иные носители информации, полученные, истребованные или предоставленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ. По смыслу ст. 84 и 86 УПК РФ получается, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц, изложенные им или опрошенными лицами в письменном виде, нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Данное обстоятельство связано с тем, что они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности. Нам представляется, что такого рода сведения - это еще не доказательства в чистом виде. По-видимому, они могут рассматриваться как повод для вызова и допроса указанных лиц в качестве свидетелей, потерпевшего или для производства других следственных действий⁸.

Не совсем ясно, что законодатель включает в перечень п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, когда упоминает о "предметах, документах и иных сведениях".

⁵ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 483.

⁶ Мы упоминали об этом ранее: *Милова И.Е.* Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1998. С. 114.

⁷ *Мартыничук Е.Г.* Адвокатское расследование... С. 16.

⁸ На правильность такого понимания неоднократно указывал Верховный Суд Российской Федерации в постановлениях по конкретным делам. Например, Постановлением судьи Верховного Суда РФ в возбуждении надзорного производства по жалобе Н. было отказано по причине того, что на данном этапе уголовного судопроизводства объяснения, отобранные у свидетелей адвокатом, предметом исследования суда надзорной инстанции быть не могут, поскольку возникают сомнения в их доброкачественности, а это лишает их доказательственной ценности.

ях”. При этом за рамками приведенной нормы остаются вопросы о том, у кого и как лицо, производящее адвокатское параллельное расследование, вправе их получить. Возникает трудноразрешимая коллизия. С одной стороны, законом защитнику разрешено собирать доказательства, а с другой - в реализации этого права предпочтение отдано непроцессуальным формам собирания информации.

По поводу “опроса” защитником “лиц с их согласия” полагаем, что каждый гражданин сам должен решать - беседовать или нет ему с адвокатом, принуждать его к этому нельзя. Результатом такой беседы должно быть заявление ходатайства о допросе лица в качестве свидетеля.

Возможность подобной процессуальной деятельности защитника в науке длительное время не признавалась. Так, авторы “Теории доказательств” были убеждены, что беседы защитника с частными лицами являются неправомерными. Вместе с тем они признавали за защитником право на представление письменных и вещественных доказательств⁹. А.Л. Цыпкин оценивал предоставление адвокату разрешения беседовать с человеком, который может сообщить информацию, необходимую для защиты, как ведение следствия для собирания оправдательных доказательств, что, по его мнению, ведет к собиранию следователем лишь обвинительных доказательств и по материальным соображениям недоступно большинству обвиняемых¹⁰.

Серьезным недостатком ч. 3 ст. 86 УПК РФ, на наш взгляд, является отсутствие указания на право защитника прибегнуть к услугам частных детективов или частных детективных предприятий, известное процессуальному праву многих современных государств, ибо этот прием дает защитнику возможность получить значительную по объему информацию, значимую для защиты¹¹. В этом смысле более удачной была ч. 3 ст. 80 Проекта УПК РФ, подготовленного Министерством юстиции РФ, где предусматривалось наделение защитника таким правом.

Согласно ч. 1 ст. 5 закона РФ “О частной детективной и охранной деятельности в РФ”,

⁹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973. С. 555.

¹⁰ Цыпкин А.Л. Рецензия на сборник “Вопросы защиты по уголовным делам” // Правоведение. 1969. № 1. С. 130.

¹¹ В этом с нами солидарны и другие авторы, например: Резник В.Ю. Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998.

сбор информации осуществляется частным детективом с помощью проведения устного опроса граждан и должностных лиц (с их согласия), наведения справок, изучения предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешнего осмотра строений, помещений и других объектов наблюдения для получения необходимой информации.

В литературе высказано мнение, что адвокату-защитнику нет необходимости обращаться за услугами в детективные и сыскные службы, которые собирают информацию в непроцессуальном порядке. Сторонники этой точки зрения полагают, что существует принципиальное различие в характере деятельности адвоката-защитника и частного детектива, поскольку первый осуществляет публично-правовую деятельность по уголовному делу, в котором он участвует, в то время как последний выявляет и собирает сведения на договорных началах с участниками уголовного судопроизводства¹². Эти авторы отмечают, что адвокат-защитник в деятельности по сбору доказательств независим, в то время как частному детективу требуется получить разного рода согласования, разрешения¹³.

Анализ положений закона РФ “О частной детективной и охранной деятельности в РФ” и норм УПК РФ выявляет наличие между ними ряда противоречий. Так, в ст. 3 Закона установлен запрет для физических и юридических лиц, не имеющих правового статуса частного детектива, индивидуального частного детективного предприятия или охранно-сыскного подразделения, производить действия, о которых сказано в ч. 1 ст. 5 Закона. Из данного тезиса вытекает, что и адвокат-защитник лишен этой возможности. Такое ограничение не укладывается в рамки принципа состязательности и равноправия сторон в части представления и исследования доказательств, заявления ходатайств. Подобная формулировка идет вразрез с правилами ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

В последнее время исследователи много говорят о познавательном-поисковом аспекте в дея-

¹² См.: Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокатская практика. 2003. № 6. С. 21-29.

¹³ В правильности последнего тезиса возникают обоснованные сомнения. Собирая доказательства, адвокат-защитник согласовывает свои действия с подзащитным, в этом смысле он ограничен его волеизъявлением. По поводу разрешений заметим, что статус адвоката также предоставляется в особом, установленном законом порядке.

тельности защитника. Смысл их суждений заключается в том, что если речь идет об адвокатском расследовании, то у защитника должно быть право самостоятельно осуществлять поиск доказательств в интересах подзащитного. Приведенная позиция представляется нам весьма противоречивой. Вряд ли обоснованно ставить знак равенства между расследованием и поиском, первое понятие более широкое по объему. Кроме того, поиск - это непроцессуальный термин, означающий действия ищущего, розыски кого-нибудь или чего-нибудь, которые могут осуществляться как угодно и кем угодно. Наделение адвоката полномочиями поисковика уведет его от главной цели - защиты, исказит его процессуальную роль. В то же время адвокату-защитнику сложно будет конкурировать со следователем, имеющим профессиональные навыки в поисковой деятельности.

Трудноразрешимой является проблема совершенствования процедуры адвокатского расследования, которая распадается на две составляющие (первая - разработка формы окончания адвокатского расследования; вторая - определение круга процессуальных актов, в которых будут излагаться его результаты). Как справедливо отмечает Ю.И. Стецовский, в интересах защитника, представившего доказательство, чтобы: 1) было надлежащим образом зафиксировано, кем представлен предмет, документ; 2) были учтены его доводы о значимости данного объекта для дела; 3) были приняты во внимание объективные признаки предмета или документа, на которых основаны аргументы защиты; 4) после принятия объекта он не был утрачен¹⁴.

При этом и следователь, и защитник оказываются в затруднительном положении, поскольку законодатель не регламентирует процедуру оформления представленного адвокатом доказательства. Некоторые исследователи считают, что защитник вообще не имеет права вести протоколы, а может делать только личные записи для своего досье¹⁵. Нам кажется, что подобный подход лишает полученные результаты доказательственного значения. Если адвокат будет все материалы оставлять в своем личном досье, то параллельное расследование вообще потеряет всякий смысл, поскольку никакие доказательства защитником следователю представляться не будут.

¹⁴ Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982. С. 60.

¹⁵ Горя Н. Указ. соч. С. 22.

В науке не выработано единого мнения относительно наименования протокола представления доказательств. Ряд авторов полагают, что, поскольку доказательства принимает следователь, протокол должен именоваться "протоколом принятия предмета или документа"¹⁶. Однако при таком подходе остаются без внимания действия по доставлению доказательственного материала и совершенно утрачивается роль в этом защитника. Кроме того, подобная трактовка не учитывает, что не каждое ходатайство защитника о приобщении к делу предмета или документа удовлетворяется следователем. В случае отказа в принятии наименование протокола не будет соответствовать его содержанию. На наш взгляд, представляется правильным именовать данный процессуальный акт "протоколом представления доказательств"¹⁷. Для такой трактовки не имеет существенного значения, принимаются ли представляемые объекты следователем или последний признает таковые не относимыми к делу.

Есть мнение, что сведения, добытые защитником, должны облекаться в процессуальную форму постановлением лица, производящего предварительное расследование, или судом. В этом случае протокол составляет сам следователь, причем он будет иметь традиционное наименование, соответствующее производимому следственному действию. Такого рода фиксация нивелирует действия защитника по собиранию доказательств, отдавая приоритет следователю, а адвоката превращает в своеобразного помощника, осуществляющего некую подготовительную работу, т.е. это возврат к трактовке его деятельности как предпроцессуальной¹⁸.

Спорно предложение ряда авторов, касающееся порядка вручения оправдательного заключения подсудимому. Н. Горя убежден, что это должен делать защитник¹⁹. Подразумевается, что получить данный документ надлежит подзащитному. Остается непонятным, какой в этом смысл, поскольку изложенные в нем аргументы фактически отражают по-

¹⁶ См., например: Ларин А.М. Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979; Он же. Заметки о предварительном следствии в России // Государство и право. 1993. № 3.

¹⁷ Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств: Учеб. пособие. М., 1972. С. 87.

¹⁸ Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев, 1987. С. 16.

¹⁹ Горя Н. Указ. соч. С. 22.

зицию подозреваемого, обвиняемого по делу, известны ему и согласованы защитником с ним. Кроме того, если такого рода заключение представляется следователю после отклонения им ходатайства защитника о прекращении уголовного дела, то неясно, зачем оно представляется именно следственным органам для приобщения к материалам дела, когда последние уже высказали свою окончательную позицию относительно аргументов защиты.

Сходную идею выразил В. Сергеев. Он полагает возможным для адвоката-защитника составлять «юридическое заключение» непосредственно в ходе расследования и даже с момента возбуждения уголовного дела²⁰. По своей природе этот документ представляет собой выражение частного субъективного мнения адвоката, который даже не является еще защитником, о законности возбуждения уголовного дела и об обстоятельствах, позволяющих ставить вопрос о его прекращении²¹. В соответствии со ст. 2 федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ адвокат вправе давать письменные консультации по правовым вопросам. Вышеупомянутое заключение вполне укладывается в рамки предоставленной законом возможности. Однако в этом случае не учитывается, что закон не обязывает следователя и прокурора принимать подобные материалы от защитника, еще не приступившего к участию в деле. Вместе с тем может возникнуть и иная проблема. Так, если следственные органы примут для приобщения к материалам дела подобное заключение и используют изложенные в нем доводы для корректировки обвинения, придания ему большей доказательственной значимости, то такая поспешность защитника в изложении своей позиции впоследствии, по вступлении его в дело, может привести к отрицательному для подзащитного результату. По тем же причинам не всегда тактически оправдано будет «придерживать» защитительный доказательственный материал, а представление его непосредственно в суд может оказаться бесперспективным.

Исходя из вышеизложенного, заметим, что промежуточный процессуальный акт адвокатского расследования целесообразно именовать «протоколом представления доказательств», а итоговый документ – «защитительным заключением». Нам кажется оправданным внести изменения в название и содержание ст. 83 УПК РФ,

²⁰ Сергеев В. Юридическое заключение в практике адвоката // Рос. юстиция. 1998. № 4. С. 46-47.

²¹ Там же.

что выразится в следующей формулировке – «Протоколы следственных и иных процессуальных действий и судебного заседания». Аналогичной корректировке должна быть подвержена ст. 166 УПК РФ. В результате таких нововведений в УПК РФ право адвоката совершать иные процессуальные действия по сбору доказательств в порядке досудебного производства обретет надлежащую форму.

В соответствии с федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатами может осуществляться сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи, опрос лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, сбор и представление предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами. В рамках данной услуги по своему запросу адвокат имеет право истребовать справки и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций.

Зачастую граждане вынуждены самостоятельно искать пути продвижения их дела или решения вопроса в положительном для них направлении, выходом для них в столь сложной ситуации может стать адвокатское расследование²². Многие адвокаты предлагают в своих рекламных проспектах эту услугу, хотя ее оказание выходит за рамки УПК РФ. Мы убеждены, что в правовом государстве, каковым является Россия в соответствии с Конституцией Российской Федерации, частные интересы должны быть максимально защищены на всех стадиях процесса, в том числе и на этапе предварительного расследования, где они вторичны по отношению к государственным. Здесь адвокатское расследование было бы весьма актуальным, поскольку адвокатура – институт гражданского общества и кредит доверия граждан к адвокатам достаточно высок.

Затронутая проблема фиксации результатов адвокатского расследования, несомненно, значима в сложившемся понимании права как методологической основы не только теории юридического процесса, но и практики процессуальной деятельности в стране²³.

Поступила в редакцию 05.09.2009 г.

²² Читаем об этом: Калиновский К.Б. О праве адвоката собирать доказательства в российском уголовном процессе // Криминалистический семинар. Вып. 3. СПб., 2000. С. 92-96.

²³ Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. С. 197.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

© 2009 А.Н. Ягудин

Казанский юридический институт Министерства внутренних дел России

Обосновывается необходимость законодательных актов, направленных на регулирование взаимодействия компьютерной техники и человечества.

Проблема преступлений в сфере компьютерной информации становится одной из болевых точек российских информационных услуг.

Одной из главных черт современной цивилизации выступает потребность личности в информации как в профессиональной, так и в непрофессиональной жизни. ЭВМ как инструмент для хранения, переработки и передачи информации может удовлетворить данную потребность, поэтому специальной заботой государства является развитие сферы информационных услуг, оказываемых населению и специалистам на основе современных компьютерных сетей, системы общедоступных баз и банков данных, содержащих справочную информацию социально-экономического, культурного и бытового назначения, право доступа к которым гарантируется и регламентируется законодательством.

Не одно тысячелетие осуществлялись поиски социальных закономерностей, порождающих преступность, и мер воздействия на них, которые бы избавили общество от антисоциальных проявлений, а также блокировали криминальные склонности людей.

Примечательны данные исследования, осуществленного в 1996-1998 гг. Британским национальным компьютерным центром (NCC) с участием 660 компаний и выявившего более 7000 случаев нарушения информационной безопасности, допущенных в этих компаниях в течение 2 лет. В качестве отдельных примеров в отчете NCC описываются следующие ситуации¹:

1. Ночной налет на офис компании. В результате кражи и вандализма утрачены данные на 16 персональных компьютерах. Материальные потери составили около 60 тыс. фунтов стерлингов.

2. Используя доступ к информационной системе, работник компании в течение 2 лет нелегально переводил деньги на частный банковский

счет. Общая сумма похищенных средств - полмиллиона фунтов стерлингов.

3. Пользователь установил обновленную версию программы на свой ПК, подключенный к сети компании. Так как поставщик считался надежным, пользователь полагал излишним проверять дискеты. Программа оказалась зараженной вирусом, и доверчивость пользователя обошлась компании в 2 дня простоя.

4. Человеческая ошибка также может быть весьма дорогостоящей. В одной компании в результате ошибки оператора были уничтожены данные, эквивалентные недельному труду 15 сотрудников (около 12 тыс. фунтов стерлингов).

Наряду с этим подход к преступности как социально-негативному явлению предполагает соответствующую стратегию борьбы с нею. В рамках своего исторического развития человечество применяло два основных способа противодействия преступным посягательствам:

- 1) наказание за совершенные преступления;
- 2) предупреждение преступлений.

Несмотря на неоспоримое значение справедливого, своевременного и неотвратимого наказания преступника для сдерживания преступности и обеспечения общественного спокойствия, по мере развития человеческой цивилизации все более росло осознание того, что именно предупреждение преступности (преступлений) выступает наиболее перспективным направлением борьбы с этим явлением².

Идея о том, что предупреждение преступности должно иметь приоритет перед карательной политикой государства, была высказана Платоном в глубокой древности (IV в. до н.э.).

Знание криминогенных факторов (причин и условий), обуславливающих возникновение тех или иных негативных явлений, - непременное условие целенаправленного воздействия на них с целью организации работы по предупреждению

¹ Чернов Е. Информационная безопасность начинается с менеджмента. 1998. Режим доступа: <http://www.crime-research.ru>.

² Криминология / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М., 2000. С. 279.

преступлений. Так, В.Н. Бурлаков под предупреждением преступлений понимает деятельность государства и общества, направленную против преступности с целью удержания ее на минимально возможном уровне посредством воздействия на причины и условия, ее порождающие³. Об удержании преступности на социально терпимом уровне говорят и другие исследователи⁴.

Данные же о личности преступника необходимы для выработки наиболее эффективных приемов и способов проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий.

В первую очередь следует выделить криминогенные факторы духовно-нравственного характера. Среди них следует отметить нечестное поведение людей. В этом плане необходимо сказать, что почти во всех исследованиях проблем честности, предпринятых в последнее время в западных странах, отмечается, что общий уровень честности населения повсеместно снижается. Это представляет собой угрозу, так как влечет увеличение случаев совершения компьютерных преступлений: менее честным потребуется меньше усилий для оправдания своего поступка и меньше возможностей для совершения преступления.

Некоторые лица совершают компьютерные преступления лишь ради того, чтобы свести счеты со своим начальником или кем-то еще на работе в результате кажущейся им недооценки со стороны начальника своих успехов, чувства неудовлетворенности от работы, невыдачи премиальных, ощущения того, что платят меньше, чем заслуживает работник, и т.п.

Компьютерный преступник - человек, профессионально занимающийся своей деятельностью практически без риска быть уличенным в чем-либо незаконном. Он свободен от гнета страхов, которые преследуют воров, убийц и иных некомпьютерных криминальных элементов. Это так называемый "технический" портрет компьютерного преступника, отвлеченный от конкретной личности. Компьютерная преступность - явление настолько новое в жизни человечества, что говорить что-либо конкретное просто невозможно

³ Криминология: Курс лекций / Под ред. В.Н. Бурлакова и др. СПб., 1995. С. 153.

⁴ См.: Криминология / Под ред. Н.В. Кузнецовой, В.Е. Эминова. М., 1995. С. 26; Куранов С.И. Основы криминологии: Учеб. пособие. М., 1998. С. 55; Криминология / Под общ. ред. А.И. Долговой. М., 1997. С. 274; Криминология: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1998. С. 124.

но: не накопилось еще достаточно информации и практического опыта. Но этот портрет вполне может стать ориентиром в борьбе с компьютерной преступностью, он позволяет выделить основные черты, присущие личности компьютерного преступника независимо от того, кто его родители, в какой социальной среде он вырос, сколько ему лет, был ли он ранее судим за иные преступления.

Если по ст. 272 и 273 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) при характеристике и описании личности преступника можно использовать более-менее конкретные понятия и какую-никакую практику, то в отношении личности преступника по ст. 274 УК РФ даже этого сделать нельзя. А все дело в том, что эта статья несколько специфична и отличается абсолютно "непрограммистскими", нетехническими основным и квалифицированным составами. Преступником может быть практически любой человек, работающий с ЭВМ: он либо администрирует сеть ЭВМ, либо является ее пользователем, либо просто получил временный доступ.

Нужно отметить, что в криминологии личность преступника изучается с разных позиций: как элемент криминологической характеристики преступления, как объект тактического воздействия при предупреждении преступлений, как субъект поведения при совершении преступления, включающего тесно связанные между собой внутреннюю и внешнюю сферы деятельности. Поэтому представляется целесообразным проведение криминологических аналитико-статистических исследований личности компьютерных преступников, динамики ее изменения. Перед криминологией стоит задача разработки соответственного криминологического учения о современном компьютерном преступнике. Возможна разработка компьютерной базы таких лиц, позволяющая получать необходимые сочетания типологических признаков для выявления общих закономерностей совершения преступлений и их предупреждения в последующем. Это будет способствовать также подробному криминологическому анализу тенденций и закономерностей типологии современной компьютерной преступности.

Предупреждение преступности осуществляется на трех уровнях: общесоциальном, специально-криминологическом и индивидуальном. Общесоциальный уровень (общая профилактика) включает в себя деятельность государства, общества, их институтов, направленную на разрешение про-

тиворечий в области экономики, социальной, нравственно-духовной жизни, правовой сферы и т.п. Меры общесоциального предупреждения имеют исключительно широкий диапазон, они воздействуют практически на все виды, группы, разновидности причин, условий и других составляющих преступности.

Все меры общесоциального предупреждения должны быть направлены на устранение в обществе правового нигилизма, о котором известный философ И.А. Ильин говорил, что "... это один из элементов, своеобразная черта общественного сознания, особенность национальной культуры"⁵. Ученый обоснованно считал, что с помощью только карательных мер добиться искоренения правового нигилизма не удастся, справедливо полагая, что честным и законопослушным можно быть только по личной убежденности, в силу личного решения, иначе гражданин из опоры превращается в "брешь в правопорядке". На этом основании философом был проведен рубеж между законопослушанием (основывается на страхе наказания) и законоуважением (базируется, прежде всего, на "инстинктивном правочувствии" - своеобразной внутренней законности), т.е. нужно добиться исполнения законов "не за страх, а за совесть". Борясь с правовым нигилизмом, нужно знать, что:

- во-первых, он проявляется в повсеместном, массовом несоблюдении требований и предписаний законодательства;

- во-вторых, характеризуется прямым сознательным нарушением действующих законов и правовых предписаний;

- в-третьих, в российском обществе появился "новый" правовой нигилизм. Произвол, своеволие, игнорирование правовых и иных социальных норм и ценностей достигли критического уровня. Имеет место повсеместное нарушение права на основе "своего" толкования и осмысления требований закона;

- в-четвертых, неотъемлемой чертой правового нигилизма выступает правовая индифферентность, недоверие и оппозиционность к политике государства, что является одним из источников неправомерного поведения и многочисленных девиаций.

Из жизни российского общества необходимо вытеснить распространенные в нем традиции,

⁵ Ильин И.А. Путь духовного обновления // Собр. соч.: В 10 т. Т. 1. М., 1993. С. 128-129.

правила и иные атрибуты криминальной субкультуры, но с определенным (корректным) механизмом таких действий. Так, в Руководящих принципах в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка, являющихся приложением к Миланскому плану действий, принятому на Седьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 1985 г.⁶, отмечается, что в рамках предупреждения преступности и уголовного правосудия должны учитываться:

- культурные условия общества, соответствующие традиции и обычаи при максимальном и эффективном использовании возможностей местного населения (п. 15);

- наличие противоречий между местными учреждениями, традициями разрешения социально-правовых проблем и заимствуемыми, привносимыми извне иностранными правовыми нормами в целях обеспечения соответствующего отражения существующих общественных ценностей и структур в официальных нормах (п. 26);

- культурная самобытность при введении новых мер по предупреждению преступности во избежание нарушения эффективного функционирования традиционных систем (п. 31).

В отличие от общесоциальных, специально-криминологические меры осуществляются целенаправленно в интересах предупреждения преступлений. Специальная предназначенность - главная особенность этого уровня предупреждения преступлений. Здесь и разработка норм, устанавливающих ответственность за компьютерные преступления, и защита авторских прав программистов, и совершенствование уголовного и гражданского законодательства, и общественный контроль за разработчиками компьютерных систем. Сравнительно недавно стали появляться работы по проблемам правовой борьбы с компьютерной преступностью (в частности, Ю.М. Батурина⁷, М.М. Карелиной⁸, В.Б. Вехова⁹), и со-

⁶ Одобрен резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/32 (См.: Советская юстиция. 1992. № 13-14).

⁷ Батурина Ю.М., Жодзишский А.М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. М., 1991.

⁸ Карелина М.М. Преступления в сфере компьютерной информации. М., 1998.

⁹ Вехов В.Б., Илюшин Д.А., Попова В.В. Тактические особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации: Науч.-практ. пособие. Самара, 2003.

всем недавно отечественное законодательство встало на путь борьбы с компьютерной преступностью. Поэтому представляется весьма важным повысить уровень законодательной и методической информированности специалистов, заинтересованных в борьбе с компьютерными преступлениями.

Индивидуальный уровень (индивидуальная профилактика) представляет собой конкретизацию общесоциальных и специально-криминологических мер в отношении лиц, поведение которых вступает в конфликт с правовыми нормами, а поэтому к техническим мерам в сфере индивидуальной профилактики можно отнести защиту от несанкционированного доступа к компьютерной системе, резервирование важных компьютерных систем, принятие конструктивных мер защиты от хищений и диверсий, обеспечение резервным электропитанием, разработку и реализацию специальных программных и аппаратных комплексов безопасности и т.п. Но при этом нельзя исключать и действенности организационных мер, к которым, например, относятся охрана компьютерных систем, подбор персонала, исключение случаев ведения особо важных работ только одним человеком, универсальность средств защиты от всех пользователей (включая высшее руководство), возложение ответственности на лиц, которые должны обеспечить безопасность ЭВМ и т.п.

Для профилактики преступлений в сфере компьютерной информации могут быть также использованы следующие формы и методы (практически не применяющиеся), являющие собой индивидуальную профилактику:

- размещение на стендах организаций информационно-справочных материалов о предусмотренной законом ответственности за совершение противозаконных действий в сфере компьютерной информации;
- информирование об успешно раскрытых случаях, о соответствующих судебных решениях и их исполнении;
- формирование негативного общественного мнения в отношении рассматриваемых явлений.

Исходя из изложенного выше, можно предложить некоторые направления совершенствования борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации:

- продолжить дальнейшее формирование в органах внутренних дел специализированных подразделений по борьбе с компьютерными преступлениями;
- активизировать создание специализированных формирований из числа конфиденциальных источников информации оперативных подразделений органов внутренних дел (включая создание базы данных на таких лиц в целях возможного оперативного использования в различных криминальных и предкриминальных ситуациях);
- усовершенствовать информационно-аналитическое взаимодействие как между оперативными подразделениями органов внутренних дел, так и между другими субъектами оперативно-розыскной деятельности в России, странах СНГ;
- организовать специализированную подготовку сотрудников органов внутренних дел, в чью компетенцию входят раскрытие и расследование преступлений в сфере компьютерной информации;
- обеспечить практические подразделения современной учебно-методической литературой, для этого вести более глубокую научно-исследовательскую работу в этом направлении.

Преступность как социальное явление предупредить, а тем более искоренить в рамках отдельного уголовного дела невозможно, для этого требуется как минимум объединение усилий всего общества. Однако принятие доступных в рамках процессуальной формы мер по предупреждению правонарушений всегда останется сопутствующей задачей органов расследования, так как предупредить конкретные преступления проще и эффективней, чем бороться с их последствиями.

В любом случае при решении вопроса борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации речь должна идти о повышении правосознания всех людей - членов общества. Понимая разумность подобных норм, они будут оказывать всемерную помощь в выявлении случаев незаконных действий уже на стадии подготовки преступления.

Поступила в редакцию 02.09.2009 г.

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ОБЯЗАННОСТЬ ОБВИНИТЬ ИЛИ ДОСТИЧЬ ИСТИНЫ?

© 2009 Е.Г. Харитонов
Коллегия адвокатов № 1, г. Самара

Рассматриваются некоторые практические аспекты реализации принципа состязательности сторон на стадии предварительного расследования, формулируются предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства в части обеспечения реализации прав потерпевшего.

Обсуждение проблем состязательности сторон в уголовном процессе не прекращается со времен действия Устава гражданского судопроизводства России 1864 г. Принято считать, что в российской правовой системе данный принцип применим лишь для участников судопроизводства. Так, в своей научной и практической деятельности А.Ф. Кони придавал большое значение принципу состязательности в уголовном судопроизводстве: “Сущность этого принципа состоит в равенстве прав сторон - прокурора, а также подсудимого и его защитника на участие в исследовании обстоятельств дела и отстаивание своих позиций перед независимым и беспристрастным судом. Состязательность - гарантия выяснения сложных, подчас противоречивых, запутанных обстоятельств действительного или мнимого преступления”¹.

“Состязательное начало в процессе выдвигает как необходимых помощников судьи в исследовании истины обвинителя и защитника. Их совокупными усилиями освещаются разные, противоположные стороны дела и облегчается оценка его подробностей”².

А.Ф. Кони напоминал прокурорам и адвокатам, участникам судебного состязания, что “суд в известном отношении есть школа для народа, из которой, помимо уважения к закону, должны выноситься уроки служения правде и уважения к человеческому достоинству”³.

Часть 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации гласит, что “судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон”. Более в Конституции РФ нет упоминания

о применении данного принципа. Глава 2 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ включает норму о состязательности сторон в уголовном судопроизводстве.

Нельзя не принять во внимание мнение профессора А. Давлетова, который полагает, что конституционный смысл ч. 3 ст. 123 заключается в следующем: так как она помещена в раздел Конституции, озаглавленный “Судебная власть”, уже одного этого достаточно, чтобы утверждать, что под судопроизводством Основной закон имеет в виду сугубо судебную деятельность⁴.

На наш взгляд, в действующем законодательстве имеется пробел в части применения принципа состязательности сторон на предварительном следствии. В Конституции РФ фактически не закреплен механизм применения и распространения принципа состязательности на предварительном следствии, равно как ст. 15 УПК РФ предусматривает применение указанного принципа лишь в суде. Между тем полагаем, что наличие такого пробела в уголовном процессуальном законодательстве дает широкие возможности обвинительной системе. К сожалению, хотя авторы УПК РФ и постарались наделить участников производства относительно равными правами, на практике мы день ото дня сталкиваемся с верховенством, а порой и вседозволенностью представителей стороны обвинения. “Современному досудебному уголовному процессу не всегда присущ принцип состязательности, и он по-прежнему является только розыскным. Во многом это можно объяснить тем, что защитник подозреваемого, обвиняемого даже в свете тех новшеств, которые привнес законодатель во вступивший в силу с 1 июля 2002 г. УПК РФ, не может на равных “тягаться” со следователем (дознавателем)

⁴ Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Рос. юстиция. 2003. № 8.

¹ Кони А.Ф. Избранные труды и речи. Тула, 2000. С. 12.

² Кони А.Ф. Собр. соч.: В 8 т. / Под общ. ред. В.Г. Базанова и др. М., 1966-1969. Т. 4. С. 59-60.

³ Там же. С. 360.

лем), который держит все нити ведения расследования и обычно не проявляет особого желания взаимодействовать со стороной защиты”⁵.

Обратимся к вопросу о возбуждении уголовного дела. Действующим законодательством данная стадия досудебного производства по-прежнему отнесена к исключительной компетенции правоохранительной системы. Конечно же, логично, что именно представитель государственной власти во исполнение принципа публичности осуществляет контроль и защищает права потерпевшего. Однако порой именно правоохранительная система, наделенная исключительными правами, чрезмерно употребляет ими вопреки интересам самих потерпевших. Действующий УПК РФ содержит лишь нормы с формулировкой об обязанности дознавателя, органа дознания, следователя принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции принять по нему решение. Отказ в приеме заявления либо в возбуждении уголовного дела может быть обжалован прокурору либо в суд (ст. 144 УПК).

Представляется очень сложным противостоять системе в случае, когда представители государственного обвинения не желают возбуждать уголовные дела. Хотелось бы привести пример. Неустановленным лицом совершено убийство У. и покушение на убийство его приятеля П., которые ночью находились на улице. Здоровью П. причинен легкий, средний и тяжкий вред, имеют место обезображивающие внешность шрамы. В результате возбуждено уголовное дело по факту убийства У. В свою очередь П. обратился с заявлением о возбуждении уголовного дела по факту покушения на убийство в отношении него (несмотря на обязанность органов возбуждать дела по данной категории преступлений) и просьбой признать его потерпевшим, а также назначить судебно-медицинскую экспертизу. Между тем следователь, приобщая заявление о возбуждении уголовного дела к материалам, не выносит постановления ни о возбуждении, ни об отказе в возбуждении уголовного дела. Вместо того чтоб искать действительного виновного в совершении двойного преступления, следователь вынес постановление о привлечении в качестве обвиняемого П. по факту совершения преступления в отноше-

нии У. Ни постановление о возбуждении уголовного дела, ни постановление о привлечении в качестве обвиняемого П. не содержат информации о повреждениях последнего, вообще ни в одном процессуальном документе не содержится информации о том, что П. является потерпевшим. В ходе предварительного расследования не проверяются сведения, изложенные П. о совершившихся преступлениях, однако “настойчиво” отрабатывается версия о том, что П. совершил убийство У., который в свою очередь перед смертью нанес тяжкие повреждения П., не признавая при этом П. потерпевшим. И все...

Обжалуя бездействие следователя, П. получает лишь один ответ: следователь принимает решения, оценивая доказательства с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Считаем, что подобным примером мы не можем проиллюстрировать состязательности сторон. Налицо обвинительный, однобокий уклон, являющийся результатом вседозволенности и безнаказанности действий правоохранительной системы.

На наш взгляд, отсутствие санкций в отношении сотрудников стороны обвинения в случае необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела приводит к нарушению прав потерпевшего, интересы которого должны охраняться государством.

Не претендуя на передачу полномочий по возбуждению уголовных дел иным структурам, полагаем, что в уголовно-процессуальное законодательство необходимо включить нормы, предусматривающие санкции в отношении сотрудников правоохранительных органов в случае необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела.

В отношении доказательств, предоставляемых стороной защиты в ходе предварительного расследования, полагаем, что хотя действующим законодательством и предусмотрено право защитника на сбор доказательств, однако прерогативой придания данным доказательствам процессуального значения является мнение следователя (дознателя). Нельзя не согласиться с мнением профессора А. Давлетова, отметившего, что ключевой нормой выступает перечень доказательств, закрепленный в ч. 2 ст. 74 УПК: “В качестве доказательств, допускаются: показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эк-

⁵ Егорова Н.Е., Иванюк О.А., Потапенко В.С. Правовое обеспечение государственных реформ: проблемы и пути их решения // Журн. рос. права. 2007. № 10.

сперта; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы. Как видно, формулировка четкая и однозначная - только эти шесть разновидностей процессуальной информации являются доказательствами по уголовному делу. Среди них нет ни опросов лиц, ни предметов, документов, “собранных” адвокатом-защитником на основании ст. 86 УПК”⁶.

Защитник, предоставляя следователю (дознавателю) результаты опроса, не являющиеся доказательством по делу, вправе лишь попросить следователя о последующем допросе опрошенных лиц. Однако, имея цель - обвинить и направить дело в суд, следователь (дознаватель) не заинтересован допрашивать свидетелей защиты. Чаще всего опросы, произведенные защитником, приобщаются к материалам дела, следователь выносит постановление о частичном удовлетворении ходатайства защитника, в части допроса отказывает, мотивируя это тем, что в материалах дела имеется достаточный перечень доказательств, а к пояснениям опрошенных относятся критически. И лишь в суде указанных свидетелей допрашивают. Такая ситуация также может свидетельствовать о пренебрежении принципом состязательности со стороны органов предварительного расследования.

Кроме того, несмотря на то что право защитника на истребование информации закреплено как ч. 3 ст. 86 УПК РФ, так и ст. 6 федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ, все же сторона защиты ограничена в объеме получаемых сведений. В связи с тем что сведения медицинского характера, сведения о судимости лица, а также сведения, содержащие банковскую тайну, на адвокатские запросы не предоставляются, защитник имеет возможность лишь ходатайствовать перед следователем об истребовании характерной информации. Таким образом, сторона защиты напрямую связана с мнением следователя, в то время как сторона обвинения вряд ли будет оказывать помощь защитнику в получении информации, направленной на опровержение обвинения.

Таким образом, полагаем, что в УПК РФ необходимо включить норму, обязывающую сторону обвинения оказывать помощь защитнику в

⁶ Давлетов А. Право защитника собирать доказательства // Рос. юстиция. 2003. № 8.

части сбора доказательств путем удовлетворения ходатайств об истребовании информации, так как именно получение информации в полном объеме поможет следствию либо суду объективно оценить все доказательства и прийти к правильному решению о виновности либо невиновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Аналогичная ситуация складывается и при назначении экспертизы. Защитник вправе лишь ходатайствовать о назначении и проведении экспертизы, но вопрос о необходимости решается следователем по личному убеждению. О самостоятельной возможности проведения независимой экспертизы речь может идти лишь в редких случаях, так как вещественные доказательства, предметы и сами материалы дела, необходимые для проведения экспертизы, находятся в распоряжении лица, производящего расследование. Более того, в распоряжение эксперта следователь предоставляет те документы, которые считает необходимыми. Рассмотрим пример. В рамках предварительного расследования до допроса на свидетеля оказывается физическое давление (что подтверждается в последующем актом судебно-медицинского освидетельствования), после чего он вынужден подписать протокол допроса, содержащий недостоверные сведения о виновности подозреваемого, в которых заинтересована сторона обвинения. После этого свидетель заявляет вышестоящему руководству о том, что был вынужден подписать протокол допроса, не соответствующий действительности, и желает, чтоб его повторно допросили с выездом на место преступления. Указанного свидетеля передопрашивают, однако для производства медико-криминалистической экспертизы следователь предоставляет эксперту не все материалы дела, а лишь первоначальный допрос свидетеля, который содержит недостоверные сведения. Между тем подозреваемого знакомят с постановлением о назначении экспертизы лишь после ее проведения, одновременно с ознакомлением с выводами готовой экспертизы.

Законом также предусмотрено право следователя присутствовать при производстве судебной экспертизы, *получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий* (ст. 197 УПК РФ). Вместе с тем ст. 198 УПК РФ содержит право подозреваемого (обвиняемого), защитника присутствовать при производстве судебной экспертизы *с разрешения следователя*, давать

объяснения эксперту, без права получения разъяснения эксперта по поводу его действий.

Анализ указанных норм подтверждает тот факт, что все следственные действия осуществляются так, как решит сторона обвинения. Полагаем, что для действительной реализации принципа состязательности сторон необходимо внести изменения в указанные нормы, приравняв права следователя и стороны защиты.

Считаем, что для объективности производства экспертизы необходимо исключить из закона право следователя и защиты присутствовать при проведении экспертизы, наделив стороны правом давать пояснения до проведения экспертизы и получать разъяснения от эксперта после ее проведения. Считаем логичным обязать следователя предоставлять эксперту материалы уголовного дела в полном объеме, чтобы эксперт, опираясь на собственное мнение, пользовался тем объемом информации, который ему необходим.

Проблемы неэффективности реализации принципа состязательности сторон, влекущие социальные проблемы вследствие чрезмерного пользования правами со стороны сотрудников правоохранительной структуры, обсуждаются и на высшем государственном уровне. Так, еще в 2001 г. В.В. Путин обращал внимание на проблему применения и реализации принципа состязательности: “Предварительное следствие тянет-

ся годами. В местах лишения свободы и предварительного заключения содержатся у нас, вдумайтесь в эту цифру, более миллиона человек... Тем более что государство не в состоянии обеспечить этим людям ни нормальные условия содержания, ни последующую социальную реабилитацию. Следствием этого становится разрушение семей, ухудшение здоровья населения и морального климата в обществе. Проблема из юридической уже переросла в общегражданскую. Очевидно, что такое применение права создает и огромное поле возможностей для злоупотреблений в сфере обеспечения прав и свобод граждан, создает питательную среду для коррупции среди государственных служащих. И корень этих проблем как в неэффективных инструментах правоприменения, так и в самой структуре нашего законодательства. Кроме того, в уголовном и гражданском процессах необходимо последовательно реализовывать конституционные принципы состязательности и равноправия сторон”⁷.

К сожалению, до настоящего времени законодатель не принял меры к устранению видимых пробелов. Думается, что для современного общества должно быть свойственно соблюдение прав и законных интересов его граждан, поэтому именно с целью защиты интересов необходимо принимать меры немедленного реагирования по устранению пробелов действующего законодательства.

Поступила в редакцию 04.09.2009 г.

⁷ Из Послания Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.nasledie.ru>.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ОБ ОТНОШЕНИЯХ СОБСТВЕННОСТИ

© 2009 С.А. Бочкарев

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Исследуются отношения собственности с позиции неравнозначных и взаимопредназначенных субъектов уголовного права - личности, общества и государства. Сформулировано предложение по изменению уголовно-правового подхода к оценке отношений собственности, обновление которого сегодня даст уголовному праву возможность оценить основания и последствия современного финансового кризиса.

Постановка проблемы

Актуальность заявленной проблемы обусловлена противоречивостью достижений теории уголовного права на пути познания отношений собственности. С одной стороны, ученые признают установленным, что в отношениях собственности преобладают экономическое и юридическое начало. В своих произведениях одни правоведы берут за основу собственности ее экономическое содержание, другие рассматривают собственность как юридическую категорию, вкладывая в нее гражданско-правовое содержание. Третьи - предлагают смешанный вариант, объединяя первое и второе.

В результате, в теории уголовного права ужились разные подходы к пониманию собственности и отношения к ней. Подчас взаимоисключающий характер этих подходов принято в теории объяснять амбивалентной природой собственности. Дискуссию о доминировании экономической сущности собственности над правовой и наоборот¹ юристы закончили утверждением о том, что любым преступлением против собственности нарушается как социально-экономическое содержание, так и юридическая форма отношений собственности².

Как следствие, в учебной и научной уголовно-правовой литературе стало расхожим обобщенное мнение о собственности как экономико-правовом общественном отношении по производству, распределению и потреблению материальных благ³, присвоение которых делает собствен-

¹ Рябов А.А. Проблемы общего понятия права собственности. М., 1998. С. 10.

² Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 107.

³ См.: Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. Харьков, 1975. С. 13; Тенчов Э.С. Охрана собственности - институт уголовного права: социальная обусловленность, структура, функционирование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 13.

ника уполномоченным ими владеть, пользоваться и распоряжаться⁴.

С другой стороны, это утверждение ученых не помогает им следовать дальше отмеченных выводов, двигаться из экономической и цивилистической сфер в уголовно-правовую область. Не помогает осознать сущность собственности и ее связь с сущностью уголовного права⁵. Поэтому исследователи все чаще стали приходить к выводу о том, что сложившийся на сегодняшний день в юридической литературе двусмысленный взгляд на собственность не обеспечивает понимания "сущности права собственности как такового, не раскрывает его понятия"⁶. В поисках истины правоведы стали обращать внимание на онтологическое основание собственности, проявлять заинтересованность к вопросам о том, "что есть собственность по природе своей - начало духовное или материальное"⁷, объективное или субъективное, частное или общественное.

Состояние теории вопроса

Весомый вклад в движение от экономических и юридических представлений о собственности к ее сущности вносят исследования не только юристов, но и экономистов, философов. Так, предложив свое понятие права собственности, академик А.В. Венедиктов в 1948 г. опроверг целесообразность принятия за основу собственности традиционного ее определения как права

⁴ Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986.

⁵ Хиллота В.В. "Хищение похищенного", или Проблема правовой защиты преступного владения // Законодательство и экономика. 2009. № 1.

⁶ Коротких О.А. К вопросу о понимании права собственности // Рос. судья. 2008. № 1.

⁷ Безверхов А.Г. Собственность и имущественные отношения в уголовном праве // Законодательство. 2002. № 12. С. 54.

владения, пользования и распоряжения вещью. Приводя пример судебного ареста имущества, при котором “у собственника остается все же какой-то реальный “сгусток” его права собственности”, ученый заявил, что это право не исчерпывается отмеченными правомочиями собственника⁸. 16 июля 2008 г. обоснованность данного утверждения академика подтвердил Конституционный Суд РФ. В своем постановлении суд признал, что уголовно-процессуальные ограничения в пользовании и владении имуществом не могут вести к лишению собственника его имущества⁹.

Исследовав онтологические основания собственности, представители отечественной философии собственности пришли к выводу о том, что известная триада правомочий характеризует не право собственности, а только представления субъектов об объектах этого права¹⁰. Намного ранее А.В. Венедиктова русские мыслители В.С. Соловьев, Б.Н. Чичерин, С.Н. Булгаков, Л.Н. Толстой, И.А. Ильин, Н.А. Бердяев, П.И. Новгородцев, В.Ф. Эрн увидели смысл права собственности в его “сгустке” - в признании и охране прямой, естественной и произвольной (идеальной) связи человека с внешними вещами, которая, в отличие от реальной, является безусловной и неоспоримой¹¹.

Анализируя юридическую сущность отношений собственности, профессор Л.С. Мамут пришел к выводу о том, что не только римляне, но и западноевропейские просветители - Дж. Локк, А. Смит, К. Гельвеций - не выделяли в отношениях собственности экономическую составляющую. Просветители рассматривали собственность как целостность, которая включает в себя равнозначные и неразрывно связанные между собой компоненты: жизнь, свободу и созданное своим трудом имущество человека¹². С этими

⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 16.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности положений статьи 82 УПК РФ в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева” от 16 июля 2008 г. № 9-П.

¹⁰ Бочкарев С.А. Феномен собственности на уровне представления и понятия (анализ русской философии собственности) // Философия и культура / Ин-т философии РАН. 2008. № 10. С. 163-173.

¹¹ Бочкарев С.А. Русские мыслители об антропологическом смысле собственности // Изв. РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. № 26 (60). С. 40-41.

¹² Мамут Л.С. Век просвещения: взгляд на собственность // Собственность: право и свобода. М., 1992. С. 14-22.

ценностями связывает собственность и современная отечественная философия права. По словам профессора В.С. Нерсисянца, собственность является цивилизованной почвой для свободы и права¹³. При этом она связана, как отмечает профессор Б.И. Коваль, с областью развития личности, а не экономики¹⁴.

Опираясь на опыт римского права, дореволюционные исследователи уголовного права Н.С. Таганцев, Н.А. Неклюдов, В.Д. Спасович, Е.И. Утин, И.Я. Фойницкий, Н.Д. Сергеевский в своих работах не абсолютизировали экономический аспект отношений собственности. Этот аспект был ими востребован лишь применительно к имуществу, для характеристики его потребительских свойств. Под имуществом они понимали определенную телесную вещь, имевшую физическую, экономическую и юридическую стороны¹⁵.

Экономисты - академик Н.Я. Петраков и профессор Ю.М. Осипов -, исследовав экономическую и юридическую природу собственности, признали, что каждое из этих начал вполне может сходить, чуть ли не сливаться, но может и не сходить в феномене собственности¹⁶. Отличая экономическую трактовку собственности от юридической, ученые утверждают, что каждая из этих социальных сторон собственности имеет самостоятельный механизм осуществления. Отмечая, что “для экономиста собственность, не приносящая доход, просто не интересна”¹⁷, Н.Я. Петраков утверждает, что экономика не касается права собственности. Она касается лишь дохода, который это право способно обеспечить. Исследователь имеет в виду не одного собственника, который, как его представляют в теории уголовного права, обладает экономико-правовым началом, а двух собственников. У одного из них остается право собственности на предприятие, а у второго - доход от эксплуатации этого предприятия (права собственности). Вто-

¹³ Нерсисянц В.С. Политико-правовые ценности. Истоки и современность. М., 2000. С. 25.

¹⁴ Коваль Б.И. Личность // Альманах Ин-та федерализма и гражд. о-ва РАЕН. М., 2004. С. 4.

¹⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права: Часть Особенная: Посягательства на личность и имущество. СПб., 1893. С. 162, 166, 168.

¹⁶ Осипов Ю.М. Собственность // Философия хозяйства: Альманах Центра обществ. наук и экон. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова. 2005. № 6.

¹⁷ Петраков Н.Я. Отношения собственности в переходной экономике // Промышленная политика в РФ. 2004. № 3.

рой в экономическом понимании этого термина - собственник де-факто.

Проведенный анализ заявленной проблемы позволяет сделать вывод о том, что ни гражданско-правовой, ни экономический аспекты не имеют прямого отношения к естественно-правовым началам собственности. Поэтому для уголовного права, имеющего дело с естественными основами человечности и правосудия¹⁸, отмеченные аспекты не являются отправными точками на пути исследования отношений собственности.

Проблема подходов

Сделанный вывод не претендует на истину последней инстанции. Он констатирует реальную проблему, которая имеет не только содержательный контекст, но и методологический аспект. Попытки абсолютизировать экономическое или юридическое начало в отношениях собственности привели правоведов-криминалистов к потере в их исследованиях концептуальных основ уголовного права. В исследованиях об отношениях собственности, отраженных в уголовно-правовой литературе, практически ничего не говорится о субъектах уголовного права, о причинах, по которым личность (разд. 7 УК РФ), общество (разд. 9 УК РФ) и государство (разд. 10 УК РФ) объединяют свои силы для охраны права собственности. Тогда как только с позиций своих субъектов уголовное право способно сформировать взгляд на собственность в целом и на отношения собственности в частности.

Так, не заимствуя методологическую основу у экономической и цивилистической теории, уголовное право через личность способно “ощутить” собственность как правовое благо, персонализировать собственника, определить его требования, ожидания и потребности, а по сути, задачи и сферу действия уголовного закона. Через понимание неотъемлемых качеств, образующих личность, наука уголовного права получает возможность распознать столь же важные и необходимые элементы для собственника.

Анализируя равноценное для личности и собственника благо - жизнь, представители теории уголовного права пришли к выводу о существовании между личностью и собственником, их ценностями “кровнородственной” связи. Эта связь дала основание уголовному праву востребовать

¹⁸ Франк А. *Философия уголовного права* в популярном изложении. СПб., 1868.

(охранять) собственника, так же как и личность, вне зависимости от наличия в нем частного, общественного или государственного начала; вне зависимости от того, какие вещи находятся у него во внешнем распоряжении; вне зависимости от сферы его жизнедеятельности¹⁹.

Не менее фундаментальные и значимые для уголовного права взгляды на собственность способны выразить и иные его субъекты - общество и государство, оценив которые в совокупности, уголовное право должно выработать норму их взаимного поведения. Вместе с тем в современной теории уголовного права не преобладают представления юристов, выражающие взгляды на отношения собственности с точки зрения субъектов уголовного права - личности, общества и государства.

Доминируют взгляды на собственность, игнорирующие роль личности как субъекта отношений собственности, исключая индивидуальные и преувеличивающие общественный (социальный) аспект собственности. Их носители утверждают, что “собственность - не естественная, природная данность, а социальный конструкт”, судьба которого зависит от общества²⁰; собственность “является чисто общественным феноменом... она не только порождена обществом, но и может реально существовать лишь внутри общества”²¹. Другими словами, природу собственности рассмотрели с позиций не одной, а нескольких личностей, из которых одна является жертвой, видящей в собственности причину войн и преступлений, а другая - виновной стороной, воспринимаящей собственность как условие благосостояния и комфорта.

Но эти рассуждения о собственности сформировали мнение не только о ней как о пограничном и неоднозначном явлении, но и об уголовном праве как ограниченном лишь отмеченными межличностными отношениями. Данные отношения правоведы признали объектом уголовно-правовой охраны, предусмотренным гл. 21 УК РФ. Именно с этими отношениями, относящимися к исключительной компетенции гражданского права, связали уголовное право, которое в их охране спра-

¹⁹ Бочкарев С.А. *Собственность как охраняемое благо уголовного права* // Право и политика. 2009. № 5. С. 952-957.

²⁰ Гилинский Я.И. *Криминология: Курс лекций*. СПб., 2002. С. 193.

²¹ Мамедов О.Ю. *Производственные отношения: политико-экономическая модель: Материалы к спецкурсу*. Ростов н/Д, 1997. С. 185.

ведливо играет лишь второстепенную, субсидиарную роль. Этой же ролью ошибочно обосновали причину, по которой уголовное право в отношениях собственности не имеет самостоятельного, отличного от гражданского права, объекта правового регулирования.

Однако методологическая погрешность указанного вывода заключается в том, что отношения собственности в уголовном праве рассмотрены лишь в качестве объекта преступления. За основу собственности взяты представления не субъектов уголовного права, а субъектов имущественных преступлений, разница между которыми в том, что первые это право создают, а на вторых оно распространяется. Они ему подчиняются, они им руководствуются. Сущность этих субъектов принципиально различна. Для первых собственность есть всегда объект творчества. Для вторых - объект посягательства. Поэтому в случае с рассматриваемой проблемой речь должна идти не о личности, обществе и государстве, которые обезличены гражданским правом и безотносительно к их природе уравниваются в основаниях и процессе приобретения, изменения и прекращения права собственности (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 124, разд. 2 ГК РФ).

Субъекты уголовного права

Речь должна идти о субъектах, без которых немислимо и невозможно уголовное право; об уголовном праве, для которого эти субъекты есть “мерило и критерий”²². Мы говорим о *неравнозначных* субъектах права - *личности, обществе и государстве*, которые в их естественном виде представлены в уголовном праве и сосредоточены на защите собственности как на общезначимом для них благе.

Воспроизводя жизнь и здоровье, свободу и равенство, порядок и безопасность, уголовное право воспроизводит (охраняет и признает) основные и неотъемлемые части личности, общества и государства. Эти составные являются объектами уголовно-правовой охраны, так как при посягательстве на них отмеченные субъекты права теряют свою жизнеспособность и свой смысл. В уголовно-правовом регулировании отношений этих субъектов уголовное право ближе к природе личности, общества и государства, чем любая иная отрасль права. Оно не создает опос-

²² Ильин И. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 384.

редованных механизмов, производных понятий, юридических фикций.

Так, обеспечивая защиту *личности*, уголовное право охраняет “краеугольный камень всего общественного здания”²³, ибо от способности личности воспроизводить, к примеру, жизнь зависит жизнеспособность как общества, так и государства. Охраняя общественный и нравственный порядок (гл. 24, 25 УК РФ), основы общественного (конституционного) строя (гл. 29 УК РФ) и порядка управления (гл. 32 УК РФ), уголовное право признает функциональное предназначение: *общества* для личности - обеспечивать условия взаимодействия людей и порядок их общежития, социальную судьбу каждого индивида; *государства* для личности и общества - “ограждать и организовывать жизнь людей, принадлежащих к определенному политическому союзу”, т.е. обеспечивать всему обществу и каждому индивиду их естественное право на внешне свободную и внутренне самостоятельную жизнь²⁴.

Во взглядах на охраняемые субъекты права как на взаимозаинтересованные и уполномоченные стороны уголовное право не противоречит опыту человеческого рода и естественным законам природы. Оно согласуется с достижениями отечественных правоведов и философов, которые, рассмотрев представления сторонников индивидуализма, утверждающих самодостаточность отдельной личности, и сторонников коллективизма, признающих личность ничтожным и преходящим элементом общества, отвергли соотношение личности и общества как исключających друг друга начал. Наши мыслители увидели в личности и обществе два логически и исторически взаимно предполагающих и требующих друг друга субъекта. Тем самым они закончили дискуссию о приоритетности личности над обществом, общества над личностью, а государства над ними в целом. Для уголовного права это значит, что уголовный закон не должен и не может быть совместим с общественным бесправием или частным произволом²⁵, с доминированием одного субъекта над другим, с отношением к собственности как исключительно частному или исключительно общественному достоянию.

²³ Чичерин Б.Н. Избр. тр. СПб., 1997. С. 30.

²⁴ Ильин И. Общее учение о праве и государстве. С. 325.

²⁵ Гринберг М.С. Уголовное право как феномен, несовместимый с бесправием и произволом // Государство и право. 2003. № 9. С. 46-53.

Субъекты отношений собственности

Руководствуясь этими же принципами, уголовное право имеет основания для признания формирующихся между личностью, обществом и государством отношений собственности. В уголовно-правовом регулировании данных отношений недопустимо и несовместимо с их природой отдавать приоритет либо индивиду, либо обществу, а ученым заявлять, что правомочия государства в отношениях собственности не ограничены²⁶.

Отвечая своему *предназначению*, в этих отношениях человек проявляет волю к труду и способность к самореализации, общество обеспечивает право своих членов на достойное существование, а государство устанавливает гарантии их свободы и жизнедеятельности. Как следствие, в обществе личности материя становится вещью, в обществе людей - имуществом, а в сфере государства - охраняемым правом собственности. Другими словами, усилиями этих субъектов вещь становится физически осязаемой в пространстве, умозрительно ощущаемой во времени, а в целом "фактически данной" и "вполне обозначенной" во взаимоотношениях между человеком, обществом и государством²⁷. По своему неравнозначному и взаимообусловленному субъектному составу эти отношения собственности относятся уже не к области применения гражданского права, а к исключительной компетенции уголовного права, в котором они представлены не в частном - межличностном, а в наиболее полном - межсубъектном виде.

В охране этих отношений уголовное право не ограничивается защитой права личности на собственность. Здесь оно сохраняет не только для личности, но и для общества с государством право на собственность, так же как уголовное право не только для личности (ст. 105 УК РФ), но и для общества (ст. 205 УК РФ) с государством (ст. 277-281 УК РФ) сохраняет право на жизнь. Это право на собственность, так же как и право на жизнь, защищается уголовным правом от тех форм посягательств, которые отвечают специфике конкретного субъекта права. Защищая личность от убийства, общество от терроризма, а государство от захвата власти над ним, уголов-

ное право аналогичным образом в отношении собственности защищает личность от запрета на труд, общество - от массового передела собственности, государство - от неуплаты ему налогов. Речь идет об уголовном праве, в котором как жизнь, так и собственность для всех его субъектов имеют одинаковое значение.

Личность и государство

Охраняя общественные отношения собственности, которые без личности немыслимы, уголовное право охраняет ее право на свободный и безопасный труд (ст. 143, 145 УК РФ), право на перманентно связанную с ним заработную плату (ст. 145.1 УК РФ). В этом смысле уголовное право, в отличие от позитивного уголовного закона (УК РФ), не противоречит сложившимся в отечественной и зарубежной²⁸ теории и философии права представлениям о собственности, в которых ее источником признан труд как чистое произведение человеческой воли и проявленной свободы.

Под трудом понимается не только телесно-мускульная, но и нервно-душевная и созерцательно-духовная активность человека²⁹. Эта физическая, психическая и духовная активность³⁰ составляет сущность собственности. Она воспроизводит из правоспособного лица дееспособную личность и пока только ее *субъективное право на собственность*.

Реализуя эту же сущность, а по сути тот же труд, государство как специфическая форма объединения уполномоченных людей приобретает право на "материальное обеспечение своей деятельности"³¹, необходимое для достижения общих целей, вытекающих из существа человеческого общежития. Имеется в виду право государства на ту часть собственности конкретной личности, которая в праве, в том числе и в уголовном, называется налогом (ст. 198, 199 УК РФ). Здесь налог для государства, как зарплата для личности, является материальным эквивалентом труда, источником собственности. Разница лишь в том, что зарплата для личности является альтернативным, а налог для государства - единственным источни-

²⁸ Локк Д. Соч.: В 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 278.

²⁹ Ильин И.А. Почему мы верим в Россию // Соч. М., 2006. С. 358, 360.

³⁰ Зиммель Г. Философия труда // Избранное. Т. 2. Созерцание жизни. М., 1996.

³¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. М., 2000. С. 47-48.

²⁶ Советское гражданское право: Учеб. для вузов / Под ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов, 1991. С. 236.

²⁷ Ницше Ф. Воля к власти: Опыт переоценки всех ценностей: Пер. с нем. СПб., 2007. С. 324.

ком собственности. Поэтому в уголовном законе в случае с государством данный источник собственности идентифицирован путем криминализации уклонения всякого лица от уплаты налога.

Регулируя отношения собственности, уголовное право регламентирует взаимные права и обязанности личности и государства. Уголовное право дисциплинирует как *человека*, который никогда не должен забывать, что необходимое ему государство может поддерживать свои учреждения исключительно за счет граждан, так и *государство*, которое также должно помнить, что чем выше поднимается благосостояние граждан, тем более само государство способно находить “средства для исполнения своих задач”³².

Общество

Но этим же путем взаимореализуются не только права и обязанности личности и государства, но и интересы общества. Посредством налога государство трансформирует субъективное (индивидуальное) право собственности в объективное (публичное). Здесь налог, являясь постоянным спутником собственности³³, делает из абсолютного - субъективного права собственности, ограниченное³⁴ - социальное право собственности, которое отвечает интересам не только личности, но и общества с его государством.

Охраняя основные для личности и государства источники собственности (право на труд и право на налог), уголовное право признает за государством полномочие превращать частную собственность в общественную. Общественная собственность, предназначенная для охраны “слабых, нуждающихся, больных и беспомощных”, обеспечивает связь между благополучием целого и благодеянием единичного. В этом смысле уголовное право, основанное на естественной природе своих субъектов, не уравнивает личность, общество и государство между собой в своих правах на собственность. В отличие от гражданского права, для которого характерен принцип уравнивающей справедливости (“всем поровну”), уголовное право легитимирует в отношениях между отмеченными субъектами права принцип распределяющей справедливости (“каждому свое”).

³² Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 277.

³³ Петраков Н.Я. Указ. соч.

³⁴ Орлов М.Н. Пределы налогового нормотворчества исполнительных органов власти // Право. 2008. № 2. С. 64-76.

Это право признает закономерным переход собственности из сферы индивидуального удовлетворения в область коллективного потребления.

Но здесь имеется в виду не только *право* общества на часть собственности, принадлежащей личности, но и соответствующая этому праву *обязанность* общества не допускать своих членов, всех в целом и каждого в отдельности, к переделу частной собственности (нарушению субъективного права собственности) как к способу преодоления имущественного неравенства. Речь идет о тех традиционных способах, перечень которых в настоящее время предусмотрен гл. 21 Уголовного кодекса РФ.

Запрещая любые способы посягательств на собственность, уголовное право признает и охраняет базовый принцип отношений собственности. *Фундаментальность* этого принципа состоит в том, что он касается не имущества, а личности и, как следствие, самого общества с государством. *Универсальность* этого принципа в том, что он не отрицается в межличностных (частных) и признается в межсубъектных (общественных) отношениях. Если принцип гражданского права признает недопустимым “касаться того, что принадлежит другому”³⁵, то принцип уголовного права признает недопустимым “касаться другого, которому принадлежит та вещь”. Под “другим”, т.е. под “чужим”, и “своим” здесь понимается не только частная проблема, “какие именно внешние вещи находятся у людей во внешнем распоряжении, и при том у каких именно людей...”³⁶, сколько всеобщая проблема недопустимости *уравнения* “чужого” со “своим”, а в целом нарушения общего закона природы, распределяющей свои блага в неравных количествах между людьми.

Все это позволяет сделать вывод о том, что отношения собственности между личностью, государством и обществом образуются не из временного и частного, а из постоянного и общего взаимодействия друг с другом с ориентиром на осуществление общих интересов. В этих отношениях уголовное право учитывает взаимопредназначение личности, общества и государства и уравнивает их между собой лишь в способах защиты своих прав на собственность.

³⁵ Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 86.

³⁶ Ильин И.А. Почему мы верим в Россию. С. 355.

Выводы

- Изложенное представление об отношении собственности не укладывается в исторически сложившийся стереотип отечественного уголовного права. Сформировавшийся в современной теории уголовного права взгляд на отношения собственности не отвечает природе собственности и не ориентируется на природу уголовного права, сферу которого образуют не межличностные, а межсубъектные отношения.

- Уголовное право, в отличие от гражданского, имеет дело не с равнозначными, а с взаимозависимыми и взаимопредназначенными субъектами права - личностью, обществом и государством, которые сосредоточены на собственности как на общезначимом для них благе. За счет совместных усилий как вещь, так и они сами становятся "фактически данными" и "вполне обозначенными" для права в целом и его субъектов в частности.

- Руководствуясь естественной природой своих субъектов, уголовное право не уравнивает личность, общество и государство в своих правах на собственность, а легитимирует между ними принцип распределяющей справедливости, согласно которому *личность* посредством труда воспроизводит абсолютное (субъективное) право собственности, а *государство* посредством налога трансформирует его в ограниченное - социальное право собственности, которое отвечает интересам не только личности, но и *общества*, обеспечивает связь между благополучием целого и благодеянием единичного.

- В уголовно-правовом регулировании отношений собственности недопустимо и несовместимо с их природой отдавать приоритет либо индивиду, либо обществу или государству, а поэтому в их охране уголовное право призвано защищать как право личности, так и право общества с государством на собственность. Защищать личность от запрета на труд и его оплату, общество от массового передела собственности, а государство от неуплаты ему налогов.

- Криминализируя действия как отдельной личности (гл. 21 УК РФ), так и представителей органов государственной власти (гл. 30 УК РФ) при их посягательстве на чужую собственность, уголовное право выполняет функцию "механизма правового сдерживания" во взаимоотношениях между личностью, обществом и государством. Этим механизмом ограничивается не только абсолютное право личности на свою собственность (ст. 198 УК РФ), но и право государства (ст. 285 УК РФ), которое, как отмечал русский философ и правовед Е.Н. Трубецкой, должно не простирается на всю личность, на все ее имущество, а являться лишь известным пределом господства государства над личностью и ее имуществом.

- В этом смысле уголовное право и закон в части, касающейся отношений собственности, способны сформулировать единую *норму*, предназначенную для научной оценки баланса интересов личности, общества и государства и практического уравнивания их меры уголовной ответственности.

- С точки зрения этой нормы, хищение лицом чужого имущества (гл. 21 УК РФ) и злоупотребление чиновником своим правом на чужое имущество (ст. 285, 286 УК РФ) имеют не только общий объект - собственность, но и единую объективную сторону. Реализуя ее, как чиновник, так и хищник - несобственник превышают свои полномочия в отношении чужой собственности. Такое уравнение дает основания для закономерной, а не субъективной дифференциации уголовной ответственности "частника, общественника и чиновника" за совершенные ими преступления против собственности.

- Этот же подход к оценке отношений собственности с позиции как личности, так и общества с государством способен дать сегодня уголовному праву и закону возможность воспринять, понять и оценить основания и последствия современного финансового кризиса, в условиях которого собственность каждого не похищается, но она, тем не менее, не по воле собственника уменьшается, "исчезает" и "рассеивается", одним словом - утрачивается.

Поступила в редакцию 06.09.2009 г.

ТАМОЖЕННАЯ ПОШЛИНА КАК ИНСТРУМЕНТ ТАМОЖЕННО-ТАРИФНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2009 М.Н. Сорокина

Саратовская государственная академия права

Рассматриваются вопросы реализации таможенно-тарифной политики посредством применения ставок ввозных и вывозных таможенных пошлин. Предлагаются основные пути совершенствования таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой деятельности.

Категория таможенной пошлины неразрывно связана с понятием «таможенно-тарифное регулирование внешнеторговой деятельности». Оно закреплено в федеральном законе «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ и определяется как установление ставок ввозных и вывозных таможенных пошлин.

Таможенная пошлина как обязательный платеж установлена федеральным законом - Таможенным кодексом РФ (ст. 318), а конкретные ставки таможенных пошлин - Правительством РФ. Таким образом, субъектом, непосредственно осуществляющим таможенно-тарифное регулирование, является Правительство РФ. В данной связи отчасти неверным представляется мнение о том, что «таможенно-тарифное регулирование является первоосновой финансово-экономической деятельности таможенных органов»¹. Безусловно, данная деятельность таможенных органов строится на положениях действующего таможенного законодательства, но само регулирование таможенными органами не осуществляется, они лишь реализуют нормы, принятые законодательными органами (а в данной части - Правительством РФ).

В то же время сведение таможенно-тарифного регулирования исключительно к прерогативе высшего органа исполнительной власти не совсем оправданно и не поддерживается мировой практикой. Так, зарубежный опыт показывает, что в США, например, в процессе разработки и утверждения ставок таможенных пошлин принимают участие как государственные структуры (органы публичной власти), так и неправительственные организации (многочисленные отраслевые союзы, политические партии, научно-иссле-

¹ Габричидзе Б.Н. Практика применения Таможенного кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. В.А. Максимова. М., 1998. С. 153.

довательские организации, средства массовой информации)².

В нашей же стране отсутствует четкий механизм определения ставок таможенных пошлин, данный вопрос решается исключительно исполнительной властью, т.е. Правительством РФ. В результате этого бизнес-сообщество не имеет возможности влиять на их уровень. Как правило, правительственные решения по этому вопросу застают предпринимателей врасплох. Примером тому может служить введение фактически запретительных пошлин на ввоз в Российскую Федерацию бывших в употреблении автомобилей иностранного производства (по ряду их установлена комбинированная ставка таможенной пошлины - 35% таможенной стоимости, но не менее 1,2-2,8 евро за 1 см³ объема двигателя). По стране буквально прокатилась волна протестов относительно такого нововведения, что свидетельствует о дисбалансе частных и публичных интересов в отношении таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой деятельности. Думается, что представителям предпринимательских структур необходимо предоставить возможность участия в обсуждении государственных мер, выражающихся в проведении таможенно-тарифной политики. Это позволит оптимизировать соотношение интересов публичной власти и субъектов внешнеторговой деятельности.

Созданная при Правительстве РФ Комиссия по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике³ - координационный

² Барсегян Д.Э. Совершенствование мер таможенно-тарифного регулирования как средств поддержки производства пассажирских самолетов в России: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2008. С. 16.

³ Об утверждении Положения о Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике: Постановление Правительства РФ от 11 сент. 2008 г. № 660 (в ред. от 25 дек. 2008 г.) // Собр. законодательства РФ. 2008. № 38. Ст. 4303; 2009. № 2. Ст. 227.

орган, который подготавливает предложения по вопросам, отнесенным к ее компетенции, в частности:

- об установлении и изменении ставок таможенных пошлин;
- о применении мер таможенно-тарифного регулирования в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации в неторговом обороте;
- применении мер таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации в соответствии с соглашениями Всемирной торговой организации;
- внесении изменений в товарные номенклатуры внешнеэкономической деятельности;
- об изменении и уточнении национальной схемы преференций;
- о необходимости введения на территории Российской Федерации мер по защите внутреннего рынка.

Для выполнения возложенных на нее задач Комиссия имеет право:

- а) запрашивать у федеральных органов исполнительной власти и организаций материалы и информацию по необходимым вопросам;
- б) заслушивать на своих заседаниях представителей федеральных органов исполнительной власти и организаций;
- в) создавать рабочие группы из представителей федеральных органов исполнительной власти;
- г) организовывать совещания экспертов, привлекая к их работе в установленном порядке специалистов и консультантов по отдельным отраслям экономики и представителей научных учреждений для углубленной проработки вопросов, выносимых на рассмотрение Комиссии.

Как видно, данный орган взаимодействует в основном с органами публичной власти, т.е. с представителями государства. Что понимается под “организациями”, представителей которых предполагается заслушивать, к сожалению, не уточняется. В свете изложенного предложения представляется целесообразным внести дополнение в подп. в п. 4 Положения о Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике, изложив его в следующей редакции:

“4. Комиссия для выполнения возложенных на нее задач имеет право...

- в) создавать рабочие группы из представителей федеральных органов исполнительной власти,

Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, Российского союза промышленников и предпринимателей и других организаций, занимающихся внешнеэкономической деятельностью”.

Кстати, следует отметить, что с 2006 г. между ФТС России и Российским союзом промышленников и предпринимателей действует соглашение о сотрудничестве⁴. А Правительству РФ еще в 1993 г. было поручено привлекать представителей Торгово-промышленной палаты для участия в разработке и осуществлении государственных программ поддержки предпринимательства и развития экономики, в подготовке нормативных актов по вопросам совершенствования хозяйственного механизма, предпринимательской деятельности и внешнеэкономических связей, а также проведения их экспертизы⁵.

В то же время не представляется возможным согласиться с мнением о том, что “базисные ставки пошлин должна утверждать законодательная власть по представлению правительства, оставляя ему определенные возможности для изменения этих ставок в ходе переговоров с иностранными государствами или при реализации национальной экономической политики”⁶. Установление тех или иных норм органами законодательной власти (Федеральным Собранием РФ) - процедура достаточно сложная и громоздкая. Правительство же может реагировать на изменения в конъюнктуре рынка более оперативно, затрачивая на принятие соответствующих решений минимальное время. Право Правительства РФ устанавливать ставки таможенных пошлин подтверждено Конституционным Судом РФ⁷.

⁴ Соглашение о сотрудничестве между Федеральной таможенной службой и Российским союзом промышленников и предпринимателей: Утв. письмом ФТС РФ от 23 окт. 2006 г. № 02-20/36864. Доступ из СПС “Консультант Плюс”.

⁵ О торгово-промышленной палате Российской Федерации: Указ Президента РФ от 18 марта 1993 г. № 351 (в ред. от 6 апр. 2000 г.) // Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 12. Ст. 996; Собр. законодательства РФ. 2000. № 15. Ст. 1576.

⁶ Максимов Ю.А., Антонова Н.А. Таможенно-тарифное регулирование внешнеэкономической деятельности Российской Федерации в условиях вступления во Всемирную торговую организацию // Учен. зап. С.-Петерб. фил. Рос. тамож. акад. 2008. № 3. С. 64-65.

⁷ По жалобам гражданина Кушиди М.И. на нарушение его конституционных прав положениям ст. 3 Закона РФ “О таможенном тарифе” и п. 2 постановления Правительства РФ “О товарной номенклатуре, применяемой при осуществлении внешнеэкономической деятельности, и о таможенном тарифе РФ”: Определение Конституционного Суда РФ от 5 нояб. 1999 г. № 193-О // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2000. № 2.

Сущность таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой деятельности отражена в одном из основных источников таможенного права - законе РФ "О таможенном тарифе". Принятый еще в 1993 г. данный закон закрепляет основы таможенно-тарифного регулирования, в том числе такие его элементы, как ставку таможенной пошлины, таможенную стоимость, тарифные льготы. При этом положения названного закона применяются и для расчета НДС и акцизов, которые взимаются таможенными органами с товаров, перемещаемых через таможенную границу.

Важной особенностью указанного закона является то, что по всем основным параметрам таможенно-тарифного регулирования он имплементирует в российское законодательство общепринятые международные стандарты. Это весьма важно для успешной интеграции России в мировую экономику и систему международных экономических отношений: без этого невозможно создание благоприятного внешнеторгового и инвестиционного климата в нашей стране. Принятые в последние годы поправки к закону РФ "О таможенном тарифе" направлены не только на совершенствование его норм, но и на приведение данного нормативного акта в соответствие с соглашением по применению ст. VII Генерального соглашения по тарифам и торговле от 15 апреля 1994 г., что является одним из условий вхождения России во Всемирную торговую организацию.

Таможенно-тарифное регулирование определяет, какую политику проводит государство в сфере внешней торговли: протекционизм им политику свободной торговли. Протекционизм отражает стремление государства оградить свой внутренний рынок от проникновения импорта в интересах развития внутреннего производства и ограждения отечественных предпринимателей от иностранной конкуренции. Этот вид политики осуществляется, как правило, с помощью повышения ставок ввозных таможенных пошлин. Политика свободной торговли направлена на всемерное поощрение импорта. При этом ставки таможенных пошлин минимальны, а регулирование товарооборота осуществляется в основном за счет активного применения нетарифных ограничений.

Обратимся к понятию таможенного тарифа. В ст. 2 закона РФ "О таможенном тарифе" данная категория трактуется как свод ставок таможенных пошлин, применяемых к товарам, перемещаемым через таможенную границу РФ и система-

тизированным в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности (далее - ТН ВЭД). В таможенном тарифе устанавливается соотношение между конкретным видом товара и ставкой таможенной пошлины.

Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности применяется для осуществления мер таможенно-тарифного и нетарифного регулирования внешнеторговой и иных видов внешнеэкономической деятельности, ведения таможенной статистики внешней торговли Российской Федерации (п. 2 ст. 39 ТК РФ). Функции по ведению ТН ВЭД возложены на ФТС России⁸. Основной смысл использования номенклатуры состоит в том, что лицо, перемещающее товар, либо декларант (таможенный брокер) обязаны уплатить сумму таможенных платежей в размере, соответствующем правильному коду ТН ВЭД, что предусмотрено ст. 40, 127 и 144 ТК РФ.

В ТН ВЭД систематизированы и классифицированы все товары, участвующие в международной торговле. Применяемая в настоящее время в России ТН ВЭД в большей степени ориентирована на расчет таможенной стоимости товаров, так как адвалорные ставки, указанные в ней, составляют около 73% от общего количества ставок таможенных пошлин. Доля специфических ставок (установленных в евро) приравнивается к 3%, а комбинированных - к 15%.

Действующая ТН ВЭД в целом соответствует международным обязательствам России, но, как представляется, недостаточно отражает потребности тарифного регулирования российской экономики. В Таможенном тарифе указывается, что предпочтение отдается той товарной позиции, которая содержит наиболее конкретное описание товара по сравнению с товарными позициями с более общим описанием⁹. Такая норма позволяет по-разному присваивать код тому или иному товару. Следствием этого является большое количество споров относительно неоднозначности отнесения той или иной товарной позиции к конкретному коду. Имеющиеся трения между

⁸ О ведении Товарных номенклатур внешнеэкономической деятельности: Постановление Правительства РФ от 10 июня 2005 г. № 367 (в ред. от 26 июля 2006 г.) // Собр. законодательства РФ. 2005. № 25. Ст. 2504; 2006. № 32. Ст. 3569.

⁹ Таможенный тариф Российской Федерации: Утв. Постановлением Правительства РФ от 27 ноября 2006 г. № 718 (в ред. от 26 июня 2009 г.) // Собр. законодательства РФ. 2006. Прил. к № 50; 2009. № 26. Ст. 3211.

таможенным органом и участником экспортно-импортных операций по поводу классификации перемещаемых товаров следует минимизировать. В данной связи представляется целесообразным усовершенствовать эту номенклатуру, устранив неоднозначности при отнесении тарифных позиций к указаниям кода ТН ВЭД.

Вместе с тем участникам внешнеторговой деятельности хотелось бы порекомендовать более активно использовать свое право на обращение в таможенные органы с целью получения предварительного решения о классификации товаров в соответствии с ТН ВЭД в отношении конкретного товара, а также о происхождении товара (стране происхождения товара). Такое право предусмотрено ст. 41-44 ТК РФ, а соответствующее решение принимается ФТС России¹⁰. Оно является обязательным для всех таможенных органов и действует в течение 5 лет со дня принятия.

Получение такого решения страхует в дальнейшем хозяйствующего субъекта от претензий к нему со стороны таможенного органа. Так, акционерное общество «Самарский металлургический завод» обратилось в Федеральную таможенную службу РФ с запросом о принятии предварительного решения в отношении планируемой к ввозу газообогреваемой толкательной печи. Данный товар ФТС России был классифицирован по коду ТН ВЭД 8417 10 000 0 с соответствующей ставкой таможенных платежей 0%. При последующем таможенном оформлении Самарской таможней с Общества были взысканы таможенные платежи в размере более 25 млн. руб. В процессе судебного разбирательства установлено, что Общество получило предварительное классификационное решение, а ввезенный товар соответствует критериям указанного кода. Таким образом, уплаченные таможенные платежи подлежат возврату¹¹.

Отметим, что количество принятых предварительных решений из года в год растет. Так, в 2006 г. их было 1100, в 2007 г. - 2623, а в 2008 г. - 3105¹². Однако количество участников экспортно-импортных операций в России многократно превы-

шает данные показатели, поэтому им следует более активно реализовать рассматриваемое право.

Таможенный тариф может быть экспортным¹³ и импортным¹⁴, поскольку в нем устанавливаются ставки вывозных и ввозных таможенных пошлин.

Сегодня основой российского экспорта являются сырьевые ресурсы: нефть, нефтепродукты, газ, древесина. За счет них в основном и пополняется казна государства. Основной задачей в области регулирования экспорта остается создание государственной системы продвижения российских товаров на рынки других стран, позволяющей преодолеть торговые барьеры - тарифные и нетарифные. Вместе с тем сырьевой характер российской экономики, уязвимой по отношению к колебаниям цен на мировых рынках, безусловно, является ее слабой стороной.

Наиболее часто применяется импортный таможенный тариф. Зачастую увеличение импортных пошлин имеет не фискальную функцию, а защищает отечественный рынок. Товары, пошлины на которые повышены, становятся неконкурентоспособными на внутреннем рынке, и их импорт резко снижается. То есть эффект получается не фискальный, а защитный для нашей экономики. Однако в настоящее время учеными признано, что в Российской Федерации фискальное значение таможенно-тарифного регулирования остается достаточно высоким¹⁵. Последние 15 лет заметен его дисбаланс в пользу чисто фискальных задач и в ущерб торгово-экономической политики государства.

Возможное вступление в ВТО может нарушить такое соотношение. Однако большинство россиян считают необходимым поддерживать отечественных товаропроизводителей и ограничивать доступ на российский рынок импортеров из-за рубежа, даже несмотря на рост цен на продукцию данной отрасли для российских потреби-

¹³ Об утверждении ставок вывозных таможенных пошлин на товары, вывозимые с территории Российской Федерации за пределы государств-участников соглашений о Таможенном союзе, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 23 дек. 2006 г. № 795 (в ред. от 27 янв. 2009 г.) // Собр. законодательства РФ. 2007. № 1 (ч. 2). Ст. 254; 2009. № 5. Ст. 635.

¹⁴ Таможенный тариф Российской Федерации.

¹⁵ Верстова М.Е. Концептуальные основы обеспечения налоговыми и правоохранительными органами исполнения налогоплательщиками своих обязанностей: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 29.

¹⁰ Положение о Федеральной таможенной службе, утв. Постановлением Правительства РФ от 26 июля 2006 г. (в ред. от 10 марта 2009 г.) // Собр. законодательства РФ. 2006. № 32. Ст. 3569; 2009. № 12. Ст. 1429. П. 5.3.6, 5.3.7.

¹¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 19 августа 2008 г. по делу № А55-18391/07. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Основные показатели деятельности ФТС России. Режим доступа: www.customs.ru.

телей и не всегда высокое качество этой продукции. По данным ВЦИОМ, в защите нуждаются такие отрасли, как сельское хозяйство и пищевая промышленность (86% респондентов), добыча нефти и газа (80%), самолетостроение (70%), банковские и страховые услуги (66%), производство одежды, обуви, мебели и т.д. (65%)¹⁶.

Безусловно, значение таможенных пошлин при пополнении доходной части бюджета существенно, однако нельзя забывать и о других задачах таможенно-тарифного регулирования. К ним следует отнести:

- поддержку рационального соотношения ввоза и вывоза товаров;
- защиту экономических интересов отдельных отраслей промышленности и сельского хозяйства;
- обеспечение равных условий конкуренции;
- выполнение Россией международных обязательств.

Правительством РФ уже обращено внимание на то, что в целях повышения эффективности таможенно-тарифного регулирования необходимо провести анализ действующих импортных и экспортных пошлин с точки зрения их влияния на конкуренцию. По результатам этой работы могут быть сокращены количество и размер пошлин, фискальное или регулятивное значение которых не подтверждено, определены временные границы действия и динамика изменения пошлин в целях усиления их регулирующего воздействия на экономику¹⁷.

Влияние мер таможенно-тарифного регулирования на международный товарооборот страны и ее экономику может оцениваться по различным критериям. Среди них: степень защиты национальных производителей товаров; степень содействия стимулированию экспорта; соотношение фискальной и регулятивной функций и др. Государство анализирует сложившиеся обстоятельства в сфере внешней торговли и принимает ре-

шение об увеличении или уменьшении ставок таможенных пошлин.

Совершенствование таможенно-тарифных мер продолжает оставаться приоритетным направлением таможенной политики, при этом эффективное таможенно-тарифное регулирование внешнеэкономической деятельности приобретает новое содержание в условиях экономического кризиса. Слабость экономики нашей страны в данной ситуации объясняется ее преимущественно сырьевым характером, в силу чего она достаточно уязвима в отношении колебаний цен на мировом рынке на указанную группу товаров. Резкое снижение цен на нефть привело к уменьшению поступлений в казну государства так называемых “нефтедолларов”.

Специалисты ФТС России считают, что проводимая Министерством экономического развития и торговли РФ в докризисный период либерализация таможенно-тарифной политики, сводимая к обнулению ставок таможенных пошлин по ряду ключевых позиций ТН ВЭД, в современных условиях не оправдывает себя. Поэтому предлагается усилить фискальную функцию Таможенного тарифа путем увеличения ставок ввозных таможенных пошлин с 0 до 5%, за исключением тех товаров, которым Правительство оказывает адресную поддержку¹⁸. С этим нельзя согласиться в полной мере. Гипертрофированный интерес государства к фискальной функции таможенных органов уже привел к массовому отказу субъектов от осуществления внешнеэкономической деятельности. Представляется, что наиболее пристальное внимание нужно обратить на регулируемую его характеристику. Увеличение ставок таможенных пошлин не может быть оправдано лишь фискальными интересами, в его основе должны находиться экономически обоснованные прогнозы объема экспорта или импорта. А непродуманные меры в отношении таможенно-тарифной политики могут нанести невосполнимый урон отечественной промышленности.

Поступила в редакцию 07.09.2009 г.

¹⁶ См.: <http://wciom.ru>.

¹⁷ Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации: Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р // Собр. законодательства РФ. 2009. № 22. Ст. 2736.

¹⁸ См.: Дудкова В. Борьба за каждую копейку // Таможня. 2009. № 8 (223). С. 4.

ANNOTATIONS TO THE ARTICLES

Law and Economics Issues. 2009. № 10

THE MODERN PARADIGMS OF THE LEGAL THEORY

© 2009 M. Belyaev

In the article the author make an attempt to review a paradigmatical (normative) aspect of legal science existence. The main signs of legal thinking paradigms and these concerning with philosophy are analyzed. Besides some theoretical functions of the legal paradigms are investigated.

THE DELEGATION OF LEGISLATIVE POWERS INSTITUTE IN RUSSIA

© 2009 D. Kosmachev

This article describes the delegated legislative powers Institute regarding its prevalence in the Russian Federation. Rulemaking is demarcation of delegated from related phenomena. Discusses the legislative framework of the Institute and identifies the contradictions in legislation.

EFFECT OF BASIC REQUIREMENTS OF INSTITUTIONS AND THE WTO AGREEMENT ON AGRICULTURAL

© 2009 L. Maksimova

For the years since the adoption of the Agreement on agricultural products have been significant changes that affect the theoretical framework agreements.

PROBLEM OF RESULTS FIXING OF LAWYER'S INVESTIGATION

© 2009 I. Milova

In clause theoretical and practical aspects of a problem of results fixing of lawyer's investigation are considered, prospects of development of the remedial form of results of parallel lawyer's investigation are analyzed.

SOME ASPECTS OF COUNTERING CYBER CRIME

© 2009 A. Yagudin

A computer technique in its development is closely included in co-operating with humanity. A legislator, reacting on this co-operation, creates acts, directed on his adjusting.

**PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS OF THE PARTIES IN CRIMINALLY-REMEDIAL
LEGISLATION: THE DUTY TO ACCUSE OR REACH TRUE?**

© 2009 E. Haritonova

In clause some practical aspects of realization of a principle of competitiveness of the parties at a stage of preliminary investigation are considered, offers on perfection of operating criminally-remedial legislation regarding maintenance of realization of the rights of the victim are formulated

CRIMINAL LAW ABOUT THE PROPERTY RELATIONS

© 2009 S. Bochkarev

The article presents the study of property relations in terms of non-equal and mutually intended subjects of criminal law - the personality, the society and the state. The proposal is framed on the change of criminal law approach to assessment of property relations, the updating whereof today will enable the criminal law to assess the grounds and consequences of current financial crisis.

**THE CUSTOMS DUTIES AS THE TOOL IT IS CUSTOMS-TARIFF REGULATION
OF THE FOREIGN TRADE ACTIVITY**

© 2009 M. Sorokina

Questions of realization of customs-tariff policy by means of application of rates of the import and export customs duties are considered. The basic ways of perfection are offered is customs-tariff regulation of the foreign trade activity.

ДЛЯ ЗАПИСЕЙ

**Как правильно подготовить статью
в “Вопросы экономики и права” на персональном компьютере**

Материал статьи представлять *на электронном носителе* в программе Word (дискета с одним файлом, содержащим последний вариант статьи) и в виде *четкой распечатки на бумаге*, точно соответствующей файлу.

Набор текста

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **14 пт**
абзацный отступ 0,5 см (устанавливать
через окно “Абзац”, **не пробелами
и не табуляцией**)
межстрочный интервал “полуторный”

Набор таблиц

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **13 пт**
линейки внешние (рамка) 1,5 пт
линейки внутренние 0,75 пт

Набор формул

в редакторе формул
все символы прямым шрифтом

Набор ссылок на литературу (сноски)

размещение внизу страницы
(меню “Вставка” подменю “Сноска”)
тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **12 пт**

Рисунки (графики, диаграммы)

в редакторах Word, Excel - **только черно-
белые**

! Запрещается вставлять в статью сканированные рисунки (графики, диаграммы)

! Использовать стиль “Normal” или шаблон “Обычный”

*При нарушении требований к оформлению материалов
рукописи не публикуются!*

**НАЛОГОВЫЕ РАССЛЕДОВАНИЯ
КАК АНАЛИТИЧЕСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ**

© 2008 Э.В. Вязова

Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, г. Уфа

Рассматриваются вопросы налоговых расследований, перед которыми стоит сложная задача - выявить факт неуплаты налогов в бюджет, зафиксировать его путем проведения экономического исследования всех необходимых финансовых характеристик и рассчитать размер сокрытых доходов, используя не прямые методы определения сумм налогов.

(Текст статьи)

TAX INVESTIGATION AS AN ANALYTICAL COMPONENT OF CONTROL

© 2008 E. Vyazova

Tax investigation is aimed at a complicated task - revealing of tax non-payment into the budget, their stating due to an economic research of all necessary financial characteristics, calculating the amount of income concealed by means of using indirect methods of determining the amount of taxes.

