

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

№ 1 (74) ЯНВАРЬ 2017

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

Председатель редакционного совета журнала

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Заместитель председателя редакционного совета журнала

ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Главный редактор журнала

СИТНИК Александр Александрович доцент кафедры финансового права, кандидат юридических наук Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Ответственный секретарь

САЛИЯ Марианна Романовна эксперт Отдела организации научно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Члены редакционного совета журнала

БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

БЕЛОВА (ГАНЕВА) Габриела кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: 2700, Болгария, г. Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ГАЗЬЕ Анн доктор права, доцент Университета Paris Quest Nanterre La Défense (Франция).
Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Републик, д. 200.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

ДУБРОВИНА Елена Павловна кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

ЕРШОВА Инна Владимировна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.
Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.



- КАШКИН Сергей Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КОКОТОВ Александр Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ Аркадий Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МАРИНО Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ.
Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).
Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.
Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.
- РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** доктор юридических наук, профессор заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.
Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я № 4553.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.
- ЧУЧАЕВ Александр Иванович** доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук.
Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.



**ЯСКЕРНЯ
Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института права, экономики и управления
Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша).
Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.

Редакционная коллегия журнала

**КАШАНИНА
Татьяна
Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КЛЕПИЦКИЙ
Иван
Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**МИХАЙЛОВ
Сергей
Михайлович** доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат
юридических наук, доцент.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ОСАВЕЛЮК
Алексей
Михайлович** профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ПОДУЗОВА
Екатерина
Борисовна** старший преподаватель кафедры гражданского права, кандидат юридических наук.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СЕРГЕЕВ
Александр
Леонидович** доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СОКОЛОВА
Наталья
Александровна** начальник Управления организации научной деятельности, доктор юридических наук,
доцент.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СТУДЕНИКИНА
Марина
Семеновна** профессор кафедры административного права и процесса, кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ACTUAL PROBLEMS

№ 1 (74) JANUARY 2017

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

OF RUSSIAN LAW

Chairperson of the Board of Editors

**GRACHEVA
Elena
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Vice-Chairperson of the Board of Editors

**PETRUCHAK
Larisa
Anatolievna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Chief editor of the magazine

**SITNIK
Alexandr
Alexandrovich** PhDn. in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

**SALIYA
Marianna
Romanovna** Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Department of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Members of the Board of Editors

**BEKYASHEV
Kamil
Abdulovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**BELOVA-GANEVA
Gabriela** PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)
Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

**BOLTINOVA
Olga
Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**CHANNOV
Sergey
Evgenievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

**CHERNISHOVA
Olga
Sergeevna** PhD in Law, Head of Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

**CHUCHAEV
Aleksandr
Ivanovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**DUBROVINA
Elena
Pavlovna** PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.
Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B. Cherkasskiy per., d. 9.

**ERSHOVA
Inna
Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**GAZIER
Anne** Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).
Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défense, France.



- GOLOVNENKOV
Pavel
Valerievich** Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).
Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.
- JASKIERNIA
Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.
Mailing address: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KASHKIN
Sergey
Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN
Leonid
Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.
Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.
- KOKOTOV
Aleksandr
Nikolaevich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.
- KORNEV
Arkadiy
Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- MARINO
Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH
Igor
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of Giminalists and Criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Vice-chairman of Advisory Council of the Highest Certifying Commission of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS
Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- RESHETNIKOVA
Irina
Valentinova** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.
- ROSSINSKAYA
Elena
Rafailovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- SHALUMOV
Michail
Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), Corresponding member of the International Academy of Psychological Sciences.
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15.
- VOSKOBITOVA
Lidia
Aleksееvna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.



**ZAKHAROV
Vladimir
Viktorovich**

Doctor of Law, Professor, Chairman of Arbitration Court of Kursk Region.
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.

Editorial Board

**KASHANINA
Tatyana
Vasilyevna**

Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.

**KLEPITSKIY
Ivan
Anatolyevich**

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.

**MIKHAILOV
Sergey
Mikhailovich**

Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Process of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor.

**OSAVELYUK
Aleksy
Mikhailovich**

Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**PODUZOVA
Ekaterina
Borisovna**

PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**SERGEEV
Aleksandr
Leonidovich**

PhD in Law Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**SOKOLOVA
Natalya
Aleksandrovna**

Doctor of Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor.

**STUDENIKINA
Marina
Semenovna**

Professor of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Senior Researcher.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМА НОМЕРА: XI КУТАФИНСКИЕ ЧТЕНИЯ

- Арзуманова Л. Л.** *Итоги VI Московской юридической недели (XI Кутафинские чтения и XVII Ежегодная международная научно-практическая конференция юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова)*. 11
- Осавелюк А. М., Невинский В. В.** *Права и свободы личности в современном мире: проблемы конституционно-правового и международно-правового обеспечения* 15
- Крылов К. Д.** *Вопросы реализации прав и свобод личности в сфере труда и социального обеспечения* 20
- Черных И. И.** *Реализация права на судебную защиту в гражданском и административном судопроизводстве (итоги работы секции гражданского процесса)*. 28
- Подузова Е. Б.** *Круглый стол «Новеллы судебной практики по вопросам гражданско-правовой ответственности» (30 ноября 2016 г. в рамках VI Московской юридической недели): обзор выступлений (с поздравлением и. о. зав. кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук, профессора Е. Е. Богдановой коллективу Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА))*. 33
- Бекин А. В., Козырева А. Б.** *Очерк проведения круглого стола секции «Теории государства и права» по теме «Роль государства в обеспечении прав личности: российский и зарубежный опыт», организованного на базе Кутафинских чтений на тему «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова* 39
- Ситник А. А.** *«Публичные финансы как механизм обеспечения прав и свобод человека»: обзор заседания секции финансового права (23—24 ноября 2016, г. Москва)* 43

ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Соколов Н. Я.** *Мнение юристов о факторах достижения успеха, благополучия в жизни* . . 48

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Егоров А. А.** *Система религиозных преступлений по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года* 55

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Гунич С. В.** *К вопросу о понимании системы органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере конституционно-правового регулирования* 63
- Савоськин А. В.** *Предварительная запись на личный прием (конституционно-правовой анализ)* 73
- Саломатин А. А.** *Конкурсный отбор как возможность равного доступа граждан к муниципальной службе* 80

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Бакурова Н. Н.** *Регистрация в исполнительном производстве* 84

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Мачехин В. А., Маршанкулова О. С.** *Борьба с неправомерным использованием льгот, предоставляемых договорами об избежании двойного налогообложения, в Докладе по Направлению 6 Плана БЭПС* 92
- Мошкова Д. М.** *Финансовый контроль за расходованием денежных средств организациями образования и науки* 100
- Зайцев М. М.** *Теоретические основы модели бюджетно-налогового федерализма в Российской Федерации: сущность, принципы, генезис* 109



ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Тасалов Ф. А.** *Практика Верховного Суда Российской Федерации в сфере публичных закупок: на пути к формированию единых подходов к применению законодательства о контрактной системе* 116
- Борисова Л. В.** *О проблеме законодательного регулирования оборотоспособности объектов гражданских прав в контексте реформы Гражданского кодекса Российской Федерации* 126

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Климович М. А.** *Документы в административном судопроизводстве* 132

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Пермяков А. В.** *Корпоративное управление: баланс между императивностью и диспозитивностью* 142

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Томашевский К. Л.** *Унификация трудового законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь в рамках Союзного государства* 151
- Карамурзова Ж. З.** *Ограничения на занятие педагогической деятельностью* 159

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Ермакова Я. А.** *Субъективная сторона оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования* 166

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Россинский С. Б.** *К вопросу о сущности и правовой природе задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве* 174

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Каменецкий Ю. Ф.** *Психологические характеристики личности расхитителя, детерминирующие способ совершения преступления* 186

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Дадашева Р. А.** *Влияние норм международного права на содержание и развитие российского законодательства в сфере деятельности по защите прав человека и гражданина* 193

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Корнева А. А.** *Принцип представительной демократии в трудовом праве Европейского Союза* 203

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Карпов К. А.** *Правовое регулирование банковской системы Японии* 209

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Смирнов А. Ф.** *К вопросу о правовом регулировании статуса прокуратуры Российской Федерации* 215
- Шалумов М. С.** *О понятии организации работы суда* 222

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Козлов Д. В.** *Договорно-разрешительный порядок предпринимательского рыболовства и рыбоводства* 230

ПЕРСОНА

- Егоров А. В.** *Методология сравнительного правоведения в трудах В. А. Туманова* . . . 237

CONTENTS

FEATURE ARTICLE XI KUTAFINSKIE READINGS

- Arzumanova L. L.** *Results of the VI Moscow Legal Week (XI Kutafinskie Readings and XVII Annual International Scientific Conference of the Law Faculty at the Lomonosov Moscow State University)* 11
- Osavelyuk A. M., Nevinskiy V. V.** *Personal Rights and Freedoms in the Contemporary World: Problems of Constitutional and International Legal Support* 15
- Krylov K. D.** *Questions of Implementation of Personal Rights and Freedoms in the Spheres of Labor and Social Welfare* 20
- Chernykh I. I.** *Implementation of the Right to Judicial Protection in Civil and Administrative Court Proceedings (results of the Civil Court Proceedings Panel)*. 28
- Poduzova E. B.** *Round table “Changes in Civil Liability Jurisprudence” (November 30, 2016 within the framework of VI Moscow Legal Week): reports review (congratulations of Acting Head of the Department of Civil Law, Doctor of Law, Professor E.E. Bogdanova to the staff of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL))* 33
- Bekin A. V., Kozyreva A. B.** *An outline of the round table “The role of the State in ensuring the rights of an individual: Russian and foreign experience” held by the Panel “The Theory of the State and Law” organized within the framework of Kutafinskie Readings Panel “Protection of Human Rights and Freedoms in the Modern World” by the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) and the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University* . . . 39
- Sitnik A. A.** *“Public Finances as a Means of Ensuring Human Rights and Freedoms”:
Overview of the Meeting of the Financial Law Subpanel (23 - 24 November, 2016, Moscow)
The Theory and Philosophy of Law* 43

THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

- Sokolov N. Ya.** *Lawyers’ Opinion Concerning the Factors of Success and Prosperity in Life* 48

PAGES OF HISTORY

- Egorov A. A.** *The System of Religious Crimes under the Code of Penal and Correctional Punishments of 1845*. 55

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Gunich S. V.** *On the Question of Understanding the System of Public Authorities and Local Self-government Authorities in the Sphere of Constitutional Law Regulation*. 63
- Savoskin A. V.** *Preliminary Registration for Personal Reception (Constitutional Law Analysis)* . . 73
- Salomatina A. A.** *Competitive Selection as an Instrument of Providing Equal Access of Citizens to Municipal Service* 80

STATE GOVERNANCE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Bakurova N. N.** *Registration in Enforcement Proceedings* 84

FINANCIAL LAW

- Machekhin V. A., Marshankulova O. S.** *Preventing Inappropriate Treaty Abuse of Privileges Granted under Agreements for the Avoidance of Double Taxation in the BEPS Action 6 Report*. . 92
- Moshkova D. M.** *Financial Control over the Expenditure of Funds by Educational and Scientific Organization* 100
- Zaitsev M. M.** *Theoretical Framework of the Model Fiscal Federalism in the Russian Federation: Essence, Principles, Genesis* 109



CIVIL AND FAMILY LAW

- Tasalov P. A.** *The Decisions of the Supreme Court of the Russian Federation in the Sphere of Public Procurement: Towards the Establishment of Common Approaches to the Application of the Legislation on Contract System* 116
- Borisova L. V.** *On the Issue of Legislative Regulation of Transferability of Objects of Civil Rights in the Context of the RF Civil Code Reform* 126

CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

- Klimovich M.A.** *Documents in Administrative Proceedings.* 132

COMPANY AND CORPORATE LAW

- Permyakov A. V.** *Corporate Governance: The Balance between Mandatory Nature and Dispositivity* 142

EMPLOYMENT LAW AND SOCIAL SECURITY SERVICES

- Tomashevkiy K. L.** *Harmonization of Employment Legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus in the Framework of the Union State* 151
- Karamurzova Zh. Z.** *Restrictions on Employment in the Sphere of Pedagogical Activities* 159

CRIMINAL LAW

- Ermakova Y.A.** *Subjective Aspect of the Provision of Unlawful Influence on the Results of Official Sport Competition* 166

CRIMINAL PROCEDURE

- Rossinskiy S. B.** *To the Question of the Legal Nature of a Suspect Detention in Criminal Proceedings.* 174

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY. FORENSIC INVESTIGATION

- Kamenetskiy Yu. F.** *Psychological Characteristics of an Embezzler Determining the Way of Committing a Crime.* 186

INTERNATIONAL LAW

- Dadasheva R. A.** *The Influence of International Law on the Content and Development of the Legislation in the Sphere of Human and Civil Rights Protection.* 193

INTEGRATIONAL LAW

- Korneva A. A.** *The Principle of Representative Democracy in Employment Law of the European Union.* 203

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Karpov K. A.** *Legal Regulation of the Banking System in Japan* 209

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Smirnov A. F.** *To the Issue of Legal Regulation of the Status of a Public Prosecutor of the Russian Federation* 215
- Shalumov M. S.** *On the Concept of the Organization of the Court.* 222

ENERGY LAW, ENVIRONMENTAL AND LAND LAW

- Kozlov D. V.** *Contractual Licensing Procedure for Fisheries and Fish Farming Enterprise* 230

PERSONALITY

- Egorov A. V.** *Methodology of Comparative Jurisprudence in the Works of V.A. Tumanov* 237

ТЕМА НОМЕРА: XI КУТАФИНСКИЕ ЧТЕНИЯ

Л. Л. Арзуманова*

Итоги VI Московской юридической недели (XI Кутафинские чтения и XVII Ежегодная международная научно-практическая конференция юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова)

***Аннотация.** В статье освещены основные доклады, которые стали предметом обсуждения в рамках пленарного заседания VI Московской юридической недели, проводимой на площадках Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова и Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).*

***Ключевые слова:** юридическая неделя, конференция, МГУ, МГЮА, наука, юриспруденция.*

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.011-014

С 22 по 24 ноября 2016 г. на площадках двух ведущих российских вузов — Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова и Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) проходила VI Московская юридическая неделя, приуроченная к 50-летию Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах. Темой конференции стало «**Обеспечение прав и свобод человека в современном мире**».

Первый день юридической недели проходил на базе Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова. С приветственным словом к участникам обратился доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Александр Константинович Голиченков**, который подчеркнул важность ежегодно проводимого совместного мероприятия.

От лица Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с речью выступил доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе **Владимир Николаевич Синюков**, который акцентировал внимание научного сообщества на том, что конференция является данью памяти Олега Емельяновича Кутафина, а также подчеркнул важность обсуждаемой в рамках Московской юридической недели темы — обеспечения прав человека.

В пленарном заседании выступили ведущие представители юридической науки, каждый из которых в докладах освещал актуальные вопросы отдельных отраслей права.

Постулатом выступления доктора юридических наук, профессора, председателя Исполкома РАЮН **Владислава Валерьевича Гриба** стали задачи, которые, по его мнению, стоят перед юридической элитой в защите прав граждан.

Следующей выступила Заместитель Председателя Верховного Суда РФ — председатель Судебной коллегии по административным

© Арзуманова Л. Л., 2017

* Арзуманова Лана Львовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
llarzmanova@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

делам **Татьяна Анатольевна Петрова** с обстоятельным докладом на тему «Обеспечение прав и свобод личности в административном судопроизводстве». Т. А. Петрова говорила о соотношении норм о правах человека в международном праве и с позиций Конституции РФ, обратила внимание присутствующих на обязанность защиты государством прав и свобод человека и гражданина, которая декларирована в международных нормах и гл. 2 Конституции РФ. Татьяна Анатольевна подчеркнула, что «именно судебная власть, независимая по своей природе, играет решающую роль в защите прав человека».

Доктор юридических наук, профессор, декан Высшей школы государственного аудита МГУ имени М.В.Ломоносова **Сергей Михайлович Шахрай** второй год выступает в пленарном заседании Московской юридической недели с интересными докладами, в которых проводится исторический анализ российской государственности. В этом году тема его доклада звучала как «Невыученные уроки распада СССР: вызов историкам», в его рамках были проведены параллели в истории советского периода и нашей действительности.

Доктор юридических наук, профессор, Председатель Суда по интеллектуальным правам, заведующая кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Людмила Александровна Новоселова** в своем докладе «Права человека и интеллектуальная собственность — гармония или конфликт» говорила о взаимосвязи прав человека и интеллектуальной собственности, приводила примеры из практики Суда по интеллектуальным правам в реализации прав и свобод человека и гражданина.

В речи доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Михаила Николаевича Марченко** «Тенденции развития прав человека в современном мире и проблемы их обеспечения» особое внимание было отведено вопросу понимания прав человека, содержанию отдельных свобод и тому, что возникающие противоречия в понимании

этих прав и приводят к проблемам реализации и обеспечения гарантированных прав и свобод человека и гражданина.

В выступлении доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Александра Тимофеевича Боннера** перед юридическим сообществом был поставлен вопрос о том, насколько проводимая реформа судебной системы влияет на ее эффективность. Своими мыслями на этот счет Александр Тимофеевич поделился в докладе на тему «Когда же начинается в России судебная реформа?».

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Сурен Адibeкович Авакьян** уже не в первый раз становится участником пленарного заседания Московской юридической недели. В этот раз он выступил с докладом, в котором осветил вопросы публичных прав человека и гражданина, свободы мысли и слова, свободы объединений, свободы средств массовой информации, акцентируя внимание слушателей на недостатках в обеспечении этих прав, а также предложил свое видение решения существующих проблем.

Управляющий партнер юридической компании «Пепеляев групп», кандидат юридических наук **Сергей Геннадьевич Пепеляев** в перерыве пленарного заседания презентовал книгу о сподвижнике Петра I П. П. Шафирове «Рассуждение о причинах войны России со Швецией», в издании которой приняли участие юридический факультет МГУ имени М.В.Ломоносова, Музеи Московского Кремля и юридическая компания «Пепеляев групп».

Вторую часть пленарного заседания открыла доктор юридических наук, доцент, проректор по учебной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Лариса Анатольевна Петручак** с докладом на тему «Право на образование и государственная образовательная политика России на современном этапе». Лариса Анатольевна обозначила базовые проблемы современного юридического российского образования, а также действия, которые,

по ее мнению, следует предпринять в целях повышения качества высшего юридического образования в Российской Федерации. Доклад вызвал интерес, поскольку в приведенных доводах нашли отражение не только теоретические наработки, но и практические проблемы, с которыми профессор Л. А. Петручак сталкивается в своей повседневной работе с Министерством образования и науки РФ, Рособнадзором и образовательными учреждениями, и предложения по их решению.

Следующим выступил кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Алексей Станиславович Исполинов** с интересным докладом «Толкование международных договоров о правах человека: ожидаемые и неожиданные последствия». Алексей Станиславович представил анализ механизмов защиты прав человека на универсальном и региональном уровнях. Более того, А. С. Исполинов напомнил всем участникам юридической недели, что, несмотря на то, что 2016 г. — юбилейный год принятия Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., смело можно говорить, что в 2016 г. мы отмечаем двойной юбилей Пактов — 50-летие с года их принятия и 70-летие с начала их разработки (в 1946 г.).

Интересно был представлен совместный доклад доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой трудового права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, заслуженного юриста РФ **Александра Михайловича Куренного** и доктора юридических наук, доцента, заведующего кафедрой трудового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Никиты Леонидовича Лютова** на тему «Проблемы эффективности реализации социально-трудовых прав», в котором Алексей Михайлович говорил о соблюдении трудовых прав в России в связи с формализацией права и трудовых отношений, а Никита Леонидович, продолжая своего содокладчика, обратился к международному опыту, отметил наличие противоречий среди норм национального и

международного права, не всегда точных переводов и, как следствие, трактовок международных актов, что приводит к неправильной их интерпретации.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Людмила Георгиевна Ефимова** осветила тему «Проблема защиты слабой стороны при соблюдении принципа баланса интересов в банковских правоотношениях», приведя примеры из практической деятельности. Людмила Георгиевна раскрыла изъяны российского законодательства и предлагаемые пути их разрешения.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Евгений Алексеевич Суханов** в своем выступлении «О балансах и компромиссах в гражданском праве и гражданском законодательстве» говорил о проблемах, с которыми столкнулось гражданское законодательство в период его реформирования, подчеркнул важность восприятия доктрины права при принятии поправок в законодательные акты.

Доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Светлана Александровна Карелина** представила доклад на тему «Правовые проблемы банкротства гражданина». В своем выступлении она отметила, что проблемы банкротства граждан связаны не только с неэффективностью механизмов их реализации, но и со злоупотреблением со стороны граждан этим институтом.

Старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Ольга Александровна Дюжева** в докладе «Семейное законодательство и права человека: настало время реформ?» подчеркнула, что Семейный кодекс РФ требует реформации, в том числе в части новых формулировок и ряда его положений. По словам Ольги Александровны, важно в рамках такого реформирования четко регламентировать вопросы, отнесенные к компетенции органа опеки и попечительства, на которые законодателем возложены обязанности надзорного порядка.

Доклад кандидата юридических наук, заместителя декана по учебной работе юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Станислава Владимировича Романова** на тему «Уголовно-процессуальные полномочия судебной власти в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года» освещал уголовно-процессуальные стороны в реализации полномочий органов судебной власти при защите гражданских и политических прав и свобод.

В заключительной части первого конференции **Владимир Николаевич Синюков** подвел итоги пленарного заседания, поблагодарив

докладчиков и аудиторию, выразив одобрение тенденций развития правовой науки, и пожелал всем участникам юридической недели дальнейшей, а главное плодотворной работы в последующие дни уже в рамках секционных заседаний.

В заключение подчеркнем значимость проводимых уже не первый год совместных мероприятий, на которых ученые могут узнать о тенденциях развития юридической науки, услышать мнения своих коллег, актуальные вопросы российской и международной правовой доктрины и обменяться впечатлениями.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

**RESULTS OF THE VI MOSCOW LEGAL WEEK
(XI KUTAFINSKIE READINGS AND XVII ANNUAL INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE
OF THE LAW FACULTY AT THE LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY)**

ARZUMANOVA Lana Lvovna - Ph.D., Associate Professor, Professor of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
LLARZUMANOVA@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article highlights the major reports that were discussed during the Plenary Session of the VI Moscow Legal Week held at venues of the Lomonosov Moscow State University and the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

Keywords: *legal week, Conference, MSU, MSAL, science, jurisprudence*

А. М. Осавелюк*, В. В. Невинский**

Права и свободы личности в современном мире: проблемы конституционно-правового и международно-правового обеспечения

Аннотация. В статье приводится аналитический обзор итогов работы секции «Конституционно-правовые проблемы обеспечения прав и свобод личности в современном мире» и круглого стола «Ушедшая эпоха и новые задачи конституционализма», проведенных кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в рамках III Московского юридического форума и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений).

Ключевые слова: конституция, конституционное право, проблемы защиты прав человека, права и свободы человека, конституционные механизмы защиты прав человека, международные стандарты прав человека.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.015-019

22 ноября — 3 декабря 2016 г. прошла VI Московская юридическая неделя в Университете имени О.Е. Кутафина и МГУ имени М.В.Ломоносова. В рамках Юридической недели в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась XI Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения). В этом году она была приурочена к 50-летию принятия Международного пакта о гражданских и политических правах¹ и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах². Поэтому тема проведенной Международной конференции

имела универсальное название: «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире».

Кафедра конституционного и муниципального права организовала и провела 23 ноября 2016 г. заседания секции «Конституционно-правовые проблемы обеспечения прав и свобод личности в современном мире» и круглого стола «Ушедшая эпоха и новые задачи конституционализма», посвященного памяти коллег — профессоров Е. И. Козловой и В. В. Маклакова.

¹ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 44.

² Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций... . Вып. XXXII. С. 36.

© Осавелюк А. М., Невинский В. В., 2017

* Осавелюк Алексей Михайлович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

osaveluk@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Невинский Валерий Валентинович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ

nevinski@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Секция кафедры конституционного и муниципального права была, пожалуй, самой представительной: для участия в ее работе было подано 186 заявок. Зарегистрировалось перед началом работы секции 120 человек. Помимо ученых ведущих вузов и научных учреждений Москвы в ее работе приняли участие представители научно-педагогической общественности из 18 субъектов РФ. Среди них — профессора и доценты, ректоры и проректоры, заведующие кафедрами из различных регионов России — Санкт-Петербурга, Красноярска, Омска, Томска, Саратова, Екатеринбурга, Иркутска, Пятигорска, Калининграда, Владивостока и др., в том числе 30 докторов юридических наук, профессоров, более 70 кандидатов наук, доцентов, а также преподаватели, аспиранты и студенты.

Руководство работами секции осуществляли **Комарова Валентина Викторовна**, доктор юридических наук, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), и **Авакьян Сурен Адибекович**, доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова.

Заместители руководителей секции — **Садовникова Галина Дмитриевна**, доктор юридических наук, заместитель заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), и **Богданова Наталья Александровна**, доктор юридических наук, заместитель заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова

Открыли заседание секции приветственным словом к участникам конференции сопредседатели секции.

С большим интересом были заслушаны доклады главного научного сотрудника ИГП РАН доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ **В. Е. Чиркина** на тему: «50 лет Международному пакту об эко-

номических, социальных и культурных правах 1966 г. и его влияние на конституционное право», члена ЦИК РФ доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ **Б. С. Эбзеева** на тему «Конституционно-правовое регулирование прав и обязанностей личности: современные концептуальные подходы».

С научными сообщениями выступили: **Ж. И. Овсепян**, доктор юридических наук, заведующий кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета (тема доклада — «Корреляция процедур конституционного контроля и нормоконтроля в порядке административного судопроизводства»), **В. И. Крусс**, доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета (тема — «Обеспечение прав человека: издержки конституционной семантики»), **И. А. Кравец**, доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета (тема — «Судебная конституционализация обеспечения основных прав и свобод и проблема исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека»), **Н. А. Боброва**, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Самарского государственного университета (тема — «Конституционно-правовая защита избирательных прав граждан»), **Е. В. Гриценко**, доктор юридических наук, профессор кафедры государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета (тема — «Проблемы доступа к защите прав в сфере местного самоуправления в России в сравнительной перспективе»), **М. А. Сапронова**, доктор исторических наук, профессор МГИМО (Университета) МИД России (тема — «Фундаменталистский и демократический “проекты” в конституционном процессе постреволюционных арабских стран (2011—2016 гг.)»), **А. М. Барнашов**, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского

государственного университета (тема — «Некоторые вопросы гармонизации норм конституционного и международного права в сфере обеспечения прав и свобод личности»).

Активное участие в рассмотрении указанных проблем приняли ученые и практические работники из Республики Беларусь, Кыргызской Республики, Республики Азербайджан. В частности, с научными сообщениями выступили: А. А. Арабаев, доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник института философии и политико-правовых исследований Национальная академия наук Кыргызской Республики, профессор Кыргызского национального университета имени Жусупа Баласагына (тема — «Конституционная реформа в Кыргызской Республике»), Е. Ф. Ивашкевич, кандидат педагогических наук, заведующий кафедрой истории и теории права юридического факультета Витебского государственного университета имени П. М. Машерова (тема — «Институт омбудсмена в современном мире: проблемы и перспективы развития»).

В обсуждении заявленных проблем принимали участие: В. А. Лебедев, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (тема — «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации»), В. В. Невинский, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (на тему «Трансформация конституционного баланса прав человека и прав гражданина в современном государстве: сущность, формы, проблемы»), Г. Н. Комкова, доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, декан юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского (тема — «Конституционный запрет издания законов, умаляющих права и свободы граждан: реализация в субъектах РФ»), А. А. Кондрашев, доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Сибирского федераль-

ного университета (тема — «Соотношение публичных и частных интересов с позиции ограничения конституционных прав и свобод в России»), И. Г. Дудко, доктор юридических наук, заведующий кафедрой государственного и административного права Национального исследовательского Мордовского государственного университета имени Н. П. Огарева (тема — «Право граждан Российской Федерации на информацию и деятельности органов государственной власти»), С. А. Денисов, кандидат юридических наук, доцент кафедры прав человека Гуманитарного университета г. Екатеринбурга (тема — «Имитация признания и обеспечения прав и свобод человека и гражданина»), Д. А. Реут, руководитель аппарата Московской городской избирательной комиссии (тема — «Избирательная комиссия как гарант избирательных прав граждан»), С. Г. Соловьев, доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Южно-Уральского государственного университета (тема — «К вопросу об идейных основах и технологических проблемах проведения публичных слушаний»), М. А. Кудрявцев, кандидат юридических наук, научный сотрудник сектора теории конституционного права Института государства и права РАН (тема — «Уполномоченный по правам человека в России: исторические предшественники»).

В выступлениях участников были затронуты актуальные вопросы теории, правового регулирования и практики реализации и защиты конституционных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, современные проблемы и возможные перспективы развития правового положения личности в России и зарубежных странах, понятие международных стандартов в области прав человека и своеобразии применения международных стандартов в области прав человека в различных странах.

Было также обращено внимание на разный уровень эффективности действия гарантий реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина; на условия и проблемы ограничения прав и свобод личности в период разрастающегося социально-экономического, духовного и политического кризиса в совре-

менном мире. Выступления многих ораторов сопровождались вопросами и оживленными дискуссиями. К сожалению, не все желающие смогли выступить с докладами и научными сообщениями.

Обсуждение вопросов конституционно-правового регулирования положения личности в современном мире проходило в доброжелательной и по-научному взыскательной обстановке.

В этот же день прошло заседание круглого стола **«Ушедшая эпоха и новые задачи конституционализма»**, посвященного научно-педагогическому наследию доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ Екатерины Ивановны Козловой и доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ Вячеслава Викторович Маклакова. Оно было ознаменовано выставкой — презентацией научных трудов и учебно-методических материалов этих видных ученых.

Заседание круглого стола проходило в мемориальной аудитории имени Е. И. Козловой.

В рамках сложившейся на кафедре традиции преемственности поколений и передачи научных знаний от поколения к поколению открытие работы круглого стола началось с вручения наград победителям конкурсов на лучшую научную работу среди студентов.

В работе круглого стола приняли участие около 60 человек. Все выступающие отметили выдающийся вклад Е. И. Козловой и В. В. Маклакова в подготовку специалистов высшей квалификации в области юриспруденции на протяжении нескольких десятилетий. Неоценим их вклад и в развитие отечественной науки конституционного (государственного) права.

В частности, перу Е. И. Козловой принадлежат широко известные учебники и учебные пособия по российскому конституционному (государственному) праву, научные работы по

вопросам конституционализма и государственного строительства.

В. В. Маклаков известен как авторитетный исследователь зарубежного конституционного (государственного) права, опубликовавший целый ряд учебников и учебных пособий по конституционному праву зарубежных стран, монографических работ, текстов зарубежных конституций и других нормативных правовых актов, комментариев к ним, научных работ по французскому праву.

Коллеги, бывшие студенты и аспиранты Е. И. Козловой и В. В. Маклакова особо отметили их роль и большой вклад в подготовку кадров научно-педагогических работников для ВЮЗИ, МГЮУ (МГЮА) и других вузов страны.

На круглом столе выступили заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, профессор *В. В. Комарова*, заместитель заведующего кафедрой, доктор юридических наук, профессор *М. В. Варлен*, член ЦИК России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ *Е. И. Колюшин*, заведующий сектором трудового права и социального обеспечения ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор *Г. С. Скачкова*, заместитель директора ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор *Т. А. Васильева*, заведующий кафедрой государственного и административного права Самарского государственного аэрокосмического университета, профессор *В. В. Полянский* и др.

Работниками кафедры и научной библиотеки Университета была организована выставка трудов Е. И. Козловой и В. В. Маклакова. Кроме того, профессора В. В. Комарова и В. В. Невинский провели видеопрезентацию основных материалов, отражающих важнейшие вехи в жизни и творчестве Е. И. Козловой, В. В. Маклакова, их научных трудов, учебников и других учебно-методических материалов.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

**PERSONAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE CONTEMPORARY WORLD:
PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL SUPPORT**

OSAVELYUK Aleksey Mikhailovich – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

osaveluk@mail.ru

NEVINSKIY Valery Valentinovich - Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

nevinski@yandex.ru

***Review.** The article provides an analytical overview of the results of the work of the Panel “The constitutional Law Problems of Respecting Personal Rights and Freedoms in the Modern World” and the Round table “The Bygone Epoch and New Challenges of Constitutionalism” held by the Department of Constitutional and Municipal Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) within the framework of the III Moscow Legal Forum and XI International Scientific Conference (Kutafinskie Readings).*

***Keywords:** Constitution, constitutional law, human rights, human rights and freedoms, constitutional mechanisms for the protection of human rights, international human rights standards.*

К. Д. Крылов*

Вопросы реализации прав и свобод личности в сфере труда и социального обеспечения

***Аннотация.** В статье освещены итоги научного обсуждения актуальных вопросов реализации прав и свобод личности в сфере труда и социального обеспечения по материалам совместной XVII Международной научно-практической конференции юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинские чтения) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).*

***Ключевые слова:** реализация прав и свобод, трудовое право, право социального обеспечения.*

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.020-027

В период VI Московской юридической недели, проведенной в конце ноября — начале декабря 2016 г., значительное внимание было уделено вопросам трудового права и права социального обеспечения. Они были поставлены на пленарном заседании и специальных секциях совместной XVII Международной научно-практической конференции юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), проведенной по теме «Обеспечение прав и свобод личности в современном мире» (к 50-летию принятия Международных пактов о правах человека). В рамках этой конференции были организованы под общим названием «Вопросы реализации прав и свобод в сфере труда и социального обеспечения» секция трудового права, секция права социального обеспечения, молодежная секция по трудовому праву и праву социального обеспечения, круглый стол по вопросам особенностей обеспечения социально-трудовых прав при экономических спорах. В организа-

ции и обеспечении работы этих секций приняли участие кафедра трудового права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, кафедра трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, Московское общество трудового права и права социального обеспечения.

Среди основных докладчиков на общем пленарном заседании 22 ноября 2016 г. впервые выступили в данном формате А. М. Куренной, доктор юридических наук, заведующий кафедрой трудового права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и Н. Л. Лютов, доктор юридических наук, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), которые осветили проблемы эффективности реализации социально-трудовых прав.

На заседаниях **секции трудового права** присутствовало более 100 человек, которые с большим интересом заслушали доклады и научные сообщения по актуальным вопросам реализации прав и свобод личности в сфере труда.

© Крылов К. Д., 2017

* Крылов Константин Давыдович, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, председатель Московского общества трудового права и права социального обеспечения kodakr@list.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Научное руководство секцией осуществляли А. М. Куренной и Г. В. Хныкин, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, К. Д. Крылов, доктор юридических наук, председатель Московского общества трудового права и права социального обеспечения, Н. Г. Gladkov, кандидат юридических наук, секретарь Федерации независимых профсоюзов России, проректор, заведующий кафедрой трудового права Академии труда и социальных отношений, Т. А. Сошникова, доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета.

На пленарном заседании секции трудового права с основными докладами выступили: К. Д. Крылов, привлечший внимание к 25-летию развития социального партнерства в механизме обеспечения социально-трудовых прав в Российской Федерации; Н. Г. Gladkov, показавший значение международных норм о правах человека в сфере труда и их реализации в законодательстве РФ; А. М. Лушников, доктор юридических наук, доктор исторических наук, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, указавший на социальные договоры как общеправовой феномен и их отраслевые особенности; Е. С. Герасимова, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения, заведующий кафедрой НИУ «Высшая школа экономики», обратившая внимание на коллективные договоры и соглашения, их эффективность в условиях кризиса в России.

При обсуждении докладов состоялись выступления с научными сообщениями, дискуссионными вопросами и комментариями. Накануне обсуждения отдельные проблемы были выделены в материалах, присланных на конференцию.

Вопросы общетеоретического характера были отражены при раскрытии значения принципов в реализации прав и свобод личности в сфере труда (И. К. Дмитриева) и анализе содержания принципов трудового права как основы

защиты трудовых прав работников и работодателей (И. О. Снигирева). Особое внимание было обращено на принцип единообразия толкования норм трудового права (Р. Н. Акопов), что весьма важно с учетом особенностей развития трудовых отношений в условиях глобализации (Ю. В. Жильцова).

При характеристике гарантий реализации права на труд, выделении и объединении при этом вопросов теории и практики (И. А. Костян) было рассмотрено право человека на труд как объект правового регулирования труда на современном предприятии (Н. В. Чхутиашвили), указано на трансформацию роли государства в обеспечении социальных прав личности на современном этапе (Е. А. Слинько), обозначены вопросы обеспечения прав человека в сфере трудовых отношений (Д. В. Дюжев, Е. Ю. Забрамная) и указано на сложные юридические составы как основания реализации права на труд (А. З. Долова).

Было обращено внимание на создание благоприятных условий труда как ориентир правового регулирования в Российской Федерации (В. В. Артамонов), концепцию «гибкой гарантированности» в контексте реализации прав личности на труд (Э. А. Мжаванадзе), обеспечение права граждан на защиту от безработицы в современном мире (О. В. Мацкевич) и проблемы защиты прав работника при труде в цифровой экономике (Р. П. Колосова, М. В. Луданик). При этом было указано на нарушение прав работников на конфиденциальность информации в компьютерах работодателей (Л. Зрейк), привлечено внимание к проблемам реализации конституционного права на неприкосновенность частной жизни в рамках трудовых отношений (С. Ю. Головина), выделен вопрос об антикоррупционных новеллах в трудовом праве (Л. А. Ломакина).

Подробная характеристика была дана региональному регулированию трудовых отношений (Г. С. Скачкова). Особо были выделены проблемы реализации права на защиту от безработицы (В. В. Коробченко), особенности развития рынка труда региона в современных условиях и их правовой аспект (Л. А. Третьякова).

Международный и зарубежный опыт получил отражение в раскрытии проблем и пер-

спектив формирования наднациональных источников трудового права в рамках ЕАЭС (К. Л. Томашевский), некоторых вопросов реализации трудовых прав граждан стран ЕАЭС (А. К. Надирова), предложений по внесению изменений в Трудовой кодекс Республики Беларусь, связанных с институтом трудового договора (В. В. Гудель), реализации прав и свобод личности в сфере труда в Республике Казахстан (Б. Ш. Нурашева). В сфере зарубежного трудового права особо было отмечено влияние Brexit на трудовое право ЕС и Великобритании (А. А. Линец), обращено внимание на правовой опыт реализации трудовых прав работников в процессе коллективных увольнений в зарубежных странах и возможность его использования в Российской Федерации (Е. С. Батусова), указано на «право не быть на связи» как составную часть права на отдых, регламентируемого с учетом опыта Французской Республики (Е. А. Серебрякова).

Освещены некоторые проблемы закрепления и обеспечения прав работников на локальном уровне нормотворчества (Г. В. Хныкин), охарактеризован локальный нормативный акт как правовое средство ограничения прав и свобод работников (М. О. Пряженников). Привлечено внимание к вопросу о пределах хозяйской власти работодателя в установлении и поддержании правопорядка (Н. Н. Старцев), поставлен вопрос об административизме как парадигме советского трудового права и его теоретической характеристике (Н. В. Демидов).

В то же время особо была выделена роль социального диалога в сфере труда в обеспечении трудовых прав (С. А. Егоров), обращено внимание на свободу объединения и непрофсоюзное представительство работников (Л. В. Зайцева), указано на регулирование субъективных прав работника в правовых актах социального партнерства (С. Н. Татарникова), отмечена эффективность использования механизмов участия работников в управлении организацией при подготовке и дополнительном профессиональном образовании персонала (Т. А. Избиенова).

Рассмотрена роль трудового договора в настоящее время (О. Н. Сапронович), выде-

лен методологический аспект в исследовании обеспечения права работника на заключение трудового договора (А. В. Кручинин), указано на особенности защиты персональных данных в трудовых и предшествующих им правоотношениях (М. О. Марченко), обращено внимание на правовые аспекты адаптации персонала (Л. С. Кириллова).

Отмечены правовые последствия заключения трудового договора и соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора с пороками воли (Н. А. Князева), обращено внимание на аннулирование трудового договора, его правовое регулирование и связанные с ним доктрину и судебную практику (К. С. Балицкий).

Охарактеризовано обеспечение трудовых прав работников при прекращении трудового договора (А. П. Филаткина), привлечено внимание к защите трудовых прав работников при увольнении по инициативе работодателя (А. Н. Миронова), выделены практические аспекты увольнения работников в связи с появлением на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (А. В. Петручак), указано на проблемы защиты прав работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя (М. В. Вильховский).

Отмечены актуальные вопросы реализации права на отпуск (Н. А. Постников), некоторые проблемы реализации права на ежегодный оплачиваемый отпуск при увольнении (Е. А. Шаповал), вопросы теории и практики реализации права на отдых в командировке (В. И. Симонов).

Значительное внимание участники конференции уделили вопросам оплаты труда. Было охарактеризовано право работника на справедливую заработную плату (Т. А. Сошникова), показана реализация конституционного права на справедливую оплату труда в российском трудовом законодательстве (Е. С. Шукаева), указаны проблемы реализации прав работников на справедливую, своевременную и в полном объеме выплату заработной платы (М. С. Власенко, Н. М. Саликова), выделены актуальные тенденции судебной практики в

сфере реализации права работников на заработную плату (А. А. Бережнов), дана характеристика институту охраны заработной платы с учетом проблемы межотраслевого взаимодействия трудового и гражданского права (М. В. Лушникова, А. А. Матякубова), указано на договорный метод правового регулирования при установлении выплат работникам в период командировок (А. Б. Иванов), показаны проблемы реализации педагогическими работниками права на дополнительную оплату работы, выполняемой за пределами рабочего времени (С. А. Саурин).

Относительно отдельных категорий работников было указано на тенденции судебной практики в области реализации прав и свобод беременных женщин и лиц с семейными обязанностями в сфере труда (А. Н. Зайцева), выделено регулирование труда лиц с семейными обязанностями (О. В. Сиваков), привлечено внимание к реализации прав нетрадиционных работников (Т. А. Зыкина), отмечены гарантии прав дистанционных работников (С. В. Дудченко), указано на особенности приема на работу научных работников (Т. В. Соколова), обращено внимание на свободу преподавания как принцип правового регулирования трудовых отношений в сфере образования (Е. Л. Болотова). При характеристике трудовых прав профессиональных спортсменов подчеркнута необходимость их защиты (И. А. Филипова).

Касаясь охраны и защиты трудовых прав, участники конференции обратили внимание на оптимизацию в сфере труда и проблемы защиты трудовых прав работников (С. Н. Ерёмкина). Были освещены спорные вопросы правового регулирования охраны труда у работодателей, осуществляющих деятельность на территории Свердловской области (О. С. Троценко), указано на целесообразность как основной принцип рассмотрения трудовых споров (М. А. Жильцов), выделены вопросы реализации прав и свобод работника на индивидуальный трудовой спор (Н. С. Пилипенко), указано на необходимость и реальность ограничения права на забастовку (В. А. Сафонов).

Особо выделены некоторые проблемы защиты прав гражданских и муниципальных слу-

жащих (С. А. Иванова), указано на особый вид материальной ответственности государственных служащих как вид ответственности за нарушения прав и свобод личности в современном мире (И. А. Кузнецова).

На основе научного обобщения были показаны некоторые проблемы привлечения работодателя к административной ответственности и его эффективности при осуществлении федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства (И. А. Кузнецова).

Участники конференции приняли участие в выездном заседании **круглого стола по вопросам особенностей обеспечения социально-трудовых прав при экономических спорах**, которое состоялось в Арбитражном суде г. Москвы. Председатель Арбитражного суда г. Москвы, доктор юридических наук Сергей Юрьевич Чуча рассказал об актуальных вопросах арбитражного судопроизводства, условиях труда работников суда и организовал обмен мнениями участников круглого стола — руководителей кафедр и молодых специалистов в области трудового права и права социального обеспечения.

Секция права социального обеспечения провела заседания 24 ноября на юридическом факультете МГУ имени М.В.Ломоносова. Научное руководство секцией осуществляли А. М. Куренной, Н. Л. Лютов, Э. Г. Тучкова, Ю. В. Воронин.

На заседаниях секции выступили с основными докладами: Юрий Викторович Воронин, руководитель Аппарата Счетной Палаты РФ, кандидат экономических наук, заслуженный юрист России, осветивший проблемы выработки оптимальной модели реализации пенсионных прав граждан; Андрей Николаевич Пудов, статс-секретарь, заместитель министра труда и социальной защиты РФ, рассказавший о мерах по развитию и совершенствованию системы обязательного социального страхования; Александр Львович Сафонов, доктор экономических наук, профессор, проректор по развитию Академии труда и социальных отношений, обративший внимание на экономические мифы и их влияние на трудовое и социаль-

но-обеспечительное законодательство; Валентин Дементьевич Роик, доктор экономических наук, профессор, заслуженный экономист России, главный научный сотрудник ВНИИ охраны и экономики труда Министерства труда и социальной защиты РФ, сформулировавший для обсуждения вопрос «Способы реализации социальных прав граждан: патернализм или страховая модель?»; Аркадий Константинович Соловьев, доктор экономических наук, профессор, заслуженный экономист России, начальник Департамента актуарных расчетов и стратегического планирования Пенсионного фонда РФ, указавший на причины и условия преодоления дефицита пенсионной системы.

Всего на заседаниях секции выступили с научными сообщениями и заявили об актуальных вопросах реализации прав и свобод человека в сфере социального обеспечения 23 человека.

В состоявшемся обсуждении были даны характеристики социального права постиндустриального общества (А. В. Александрова), поднят вопрос о понятии системы социального обеспечения (А. С. Кузеванов), обращено внимание на функции права социального обеспечения как инструмент реализации социально-обеспечительных прав граждан (И. Р. Маматказин), отражена характеристика работодателя как субъекта правоотношений по социальному обеспечению (О. В. Чесалина), поставлен вопрос о социально-экономической эффективности пенсионной системы государства (М. А. Коржов).

На конкретных примерах была продемонстрирована динамика социально-обеспечительных рисков в XXI в. (В. Г. Ойкин), показано значение реализации права граждан на социальное обслуживание (Ю. Б. Корсаненкова), освещены проблемы реализации права на бесплатную медицинскую помощь, оказываемую за счет средств бюджета и обязательного медицинского страхования (М. Г. Седельникова), обращено внимание на обеспечение прав многодетных матерей на досрочную пенсию (И. В. Карданова), показаны правовые проблемы оказания медицинской помощи ребенку-пациенту (Н. И. Дивеева), сделано сообщение о некоторых вопросах реализации

прав сотрудников правоохранительных органов и членов их семей на социальную защиту (И. В. Григорьев), затронуты вопросы пенсионного обеспечения силовиков в условиях настоящего времени (Т. Н. Попова).

В материалах, направленных на конференцию, были поставлены вопросы права социального обеспечения, также имеющие актуальное значение для его реализации в современных условиях. В них было указано на единство и дифференциацию правового регулирования в сфере пенсионного обеспечения (Н. В. Антипьева), привлечено внимание к опыту использования частнопроводных конструкций в реализации и защите прав граждан на социальное обеспечение (А. А. Пузырёва), обращено внимание на трансформацию роли государства в обеспечении социальных прав личности на современном этапе (Е. А. Слинко).

При освещении вопросов международного характера и зарубежного опыта указано на проблемы международного сотрудничества в области пенсионного обеспечения граждан в контексте регулирования пенсионной миграции в государствах — участниках ЕАЭС (И. В. Межибовская), показан опыт Казахстана в развитии правовых основ формирования пенсионных прав работников Казахстана (А. Курманов), отражены экономические проблемы реализации пенсионных прав в условиях бюджетного кризиса Казахстана (Р. С. Ерденаев), привлечено внимание к соотношению понятий о страховом стаже по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации (А. П. Блажко).

Было указано на права многодетной семьи на получение пособий и иных социальных выплат (Е. Ф. Балашова), поставлен вопрос о недопустимости выселения из служебного жилья и общежитий одиноких инвалидов и семей с детьми-инвалидами (Е. А. Бобров), показана правовая природа обязанности граждан заботиться о своем здоровье (Р. Н. Жаворонков).

С заключительным словом и подведением итогов работы секции выступила Эльвира Галимовна Тучкова, доктор юридических наук, научный руководитель и профессор кафедры трудового права и права социального обес-

печения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Особое внимание было обращено на то, что, вопреки устоявшейся в теории права социального обеспечения точке зрения о публично-правовом характере отношений, регулируемых данной отраслью права, отдельные «новаторы» пытаются расширить предмет этой отрасли, включая в него отношения, возникающие на основе договора (т.е. допускают привнесение в метод данной отрасли частных правовых начал). Конечный практический результат данного «научного опуса» — «раскрыть ворота» для коммерциализации сферы социального обеспечения, освободив постепенно государство от социальных обязательств, вытекающих из Конституции РФ, что недопустимо в целях обеспечения прав и свобод личности в социальной сфере.

Молодежная секция трудового права и права социального обеспечения работала под научным руководством Ирины Александровны Костян, доктора юридических наук, профессора кафедры трудового права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова. На заседаниях секции выступили аспиранты, соискатели, студенты магистратуры и бакалавриата с научными сообщениями, в которых были выделены актуальные вопросы реализации прав и свобод в сфере труда и социального обеспечения.

Научное освещение получили общетеоретические вопросы реализации права (Д. Романова) с акцентированием права на труд как естественного права человека (С. И. Котова) и соблюдения принципа достоинства личности работника при управлении трудом (А. А. . Указано на правовой эксперимент как средство реализации потенциала социальной функции трудового права (О. О. Зорина). Для сравнения были рассмотрены некоторые проблемы реализации права на труд подданных Королевства Саудовская Аравия (А. В. Дзюбак), особенности защиты персональных данных в трудовых и предшествующих им отношениях (М. О. Марченко), особенности проведения сокращения в транснациональных корпорациях (Е. В. Кабанова), законодательство о рабочем времени государств — членов Евразийского

экономического сообщества в условиях становления единого рынка труда (С. М. Василяди).

Было обращено внимание на термин «баланс интересов» в российском трудовом праве (Р. И. Тимошенко), коллективные трудовые права работников (А. А. Асташкина), забастовку как средство защиты интересов работников (В. И. Гизетдинов).

С учетом происходящих изменений в трудовом законодательстве научное отражение получил профстандарт как новый способ оценки квалификации пригодности работников к выполнению трудовой функции (С. И. Кудряшова) и показана защита права на подготовку и образование работников и лиц, ищущих работу (И. А. Добрыш).

При рассмотрении роли ответственности в обеспечении трудовых прав было привлечено внимание к вопросу об определении размера причиненного работодателю ущерба при привлечении работника к материальной ответственности (И. В. Рогов), указано на проблемы легализации организационной ответственности в трудовом праве (О. Г. Акулинин) и обращено внимание на ответственность профсоюзов в России и зарубежных странах (К. А. Михайличенко). Специальное освещение получила роль судебной практики в развитии трудового законодательства (Ю. В. Жмайлик).

Применительно к отдельным категориям работников был рассмотрен домашний труд как один из способов реализации родителями ребенка-инвалида и лицами, их замещающими, права на труд (В. О. Самсонова), показаны проблемы защиты трудовых прав дистанционных работников (Е. А. Мамонова) и гарантии права на труд профессиональных спортсменов (К. Якимова).

В научных сообщениях, касающихся социального обеспечения, было обращено внимание на возраст как один из юридических фактов, определяющий право на страховую пенсию по старости в Российской Федерации (Э. Т. Абдуллаева), рассмотрена социальная защита лиц в клинических исследованиях лекарственного препарата для медицинского применения (Е. И. Маценко), указано на проблемные вопросы получения военной ипотеки военнослужащими (И. А. Попов).

В материалах, направленных на конференцию, ряд молодых исследователей поставили также весьма значимые теоретические и практические вопросы, касающиеся реализации социально-трудовых прав.

Обсуждены актуальные вопросы трудового права с учетом российского и зарубежного опыта (И. Д. Татарников), привлечено внимание к этимологии понятия «субъект трудового права — предприниматель» (Е. А. Чулкова), указаны проблемы реализации норм административного права за правонарушения в сфере социального партнерства (А. А. Савостин), показаны отдельные вопросы правоприменения в сфере наемного труда (Я. В. Васильева), рассмотрены понятие и основные случаи злоупотребления трудовым правом (Д. А. Евтушенко).

Касаясь вопросов трудоустройства и заключения трудового договора, участники секции обратили внимание на правовое регулирование трудоустройства несовершеннолетних детей и инвалидов (Е. Германова, Д. Нагайцева), обеспечение прав и свобод личности при заключении и реализации срочного трудового договора (Д. В. Брихунцова), гарантии при заключении трудового договора (М. В. Свежинская), гарантии заключения трудового договора по законодательству РФ и Китайской Народной Республики (Л. Ф. Имранова).

В отношении условий труда было привлечено внимание к вопросам правового регулирования рабочего времени в Республике Беларусь (Л. А. Березюк), защиты прав работников и проблемным аспектам реализации принципа обеспечения права каждого работника на своевременную и полную выплату справедливой заработной платы (Е. В. Галкина).

В числе вопросов, касающихся отдельных категорий работников, были освещены некоторые аспекты законодательной защиты прав лиц с семейными обязанностями (Т. А. Кошелева) и актуальные проблемы обеспечения прав творческих работников исследовательских и технологических организаций (Д. А. Грачев).

Анализируя механизм обеспечения права граждан на социальное обеспечение, молодые исследователи особо выделили его региональный аспект (А. В. Трутаева), обратили внимание на зарубежный опыт и российские перспективы медицинского обслуживания безработных граждан (Е. С. Калинин), отразили индивидуальную программу реабилитации и абилитации инвалида (А. П. Марков), указали социальные льготы, предоставляемые спортсменам и тренерам, удостоенным государственных наград и званий (В. П. Ваннер).

С заключительным словом и подведением итогов на секции выступила ее научный руководитель И. А. Костян.

Особенностями проведения секций по трудовому праву и праву социального обеспечения совместных международных конференций юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) стали имевшие место в Москве важные события для сферы труда: подписание 21 ноября 2016 г. Программы сотрудничества между Международной организацией труда и Российской Федерацией, а также Протокола о продлении Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ. С учетом этих документов и состоявшихся обсуждений были определены основные научные мероприятия по трудовому праву и праву социального обеспечения на 2017 г. Итоги и предложения участников данных секций совместных конференций сообщены представителям профсоюзных организаций, объединений работодателей и органов государственной власти г. Москвы. При их дальнейшем обобщении было намечено довести их до сведения федеральных структур государства и социальных партнеров, научного сообщества и образовательных организаций.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

**QUESTIONS OF IMPLEMENTING RIGHTS AND FREEDOMS OF AN INDIVIDUAL
IN THE FIELD OF LABOR AND SOCIAL SECURITY**

KRYLOV Konstantin Davydovich - Doctor of Law, Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Chairman of the Moscow Society for Labor Law and Social Security Law

kodakr@list.ru

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The article highlights the results of the scientific discussion of current issues of exercising rights and freedoms of an individual in the field of labor and social security on the basis of proceedings of the Joint XVII International Scientific Conference of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University and the XI International Scientific and Practical Conference “Kutafinskie Readings” held by the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).*

Keywords: *implementation of rights and freedoms, labour law, social security law.*

И. И. Черных*

Реализация права на судебную защиту в гражданском и административном судопроизводстве (итоги работы секции гражданского процесса)

Аннотация. В статье приводится обзор заседания секции гражданского процесса в рамках XVII Ежегодной международной научно-практической конференции юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире». Отражены основные доклады участников конференции, которые касались разных направлений развития гражданско-процессуальной науки в современных условиях.

Ключевые слова: гражданский процесс, конференция, наука, защита в гражданском судопроизводстве, защита в административном судопроизводстве, упрощенное производство.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.028-032

23 ноября 2016 г. в рамках XVII Ежегодной международной научно-практической конференции юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире» состоялось заседание секции гражданского процесса, посвященное реализации права на судебную защиту в гражданском и административном судопроизводстве.

Работа секции была организована на базе юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова. В заседании секции приняли участие представители большинства ведущих юридических вузов и факультетов страны (юридических факультетов МГУ имени М.В.Ломоносова,

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Российского государственного университета правосудия, Саратовской государственной юридической академии, юридического факультета Сибирского федерального университета и др.) и ближнего зарубежья (юридического факультета Белорусского государственного университета), Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Среди участников заседания секции были как известные ученые-процессуалисты: Е. А. Борисова, А. Ф. Воронов, Н. А. Громошина, Е. В. Кудрявцева, М. К. Треушников, В. М. Шерстюк, Г. Д. Улетова, М. А. Фокина и др., так и молодые ученые, а также практические работники, аспиранты и студенты юридических вузов. Под руководством М. К. Треушникова, доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой гражданского процесса юридиче-

© Черных И. И., 2017

* Черных Ирина Ильинична, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

kgpc@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ского факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, заслуженного деятеля науки РФ, на заседании секции было обсуждено немало вопросов, имеющих актуальность для реализации права граждан и организаций на судебную защиту.

Тон обсуждения был задан основным докладом, подготовленным Е. А. Борисовой, доктором юридических наук, профессором кафедры гражданского процесса МГУ имени М.В.Ломоносова. Свое выступление она посвятила проблемам права на защиту в гражданском и административном судопроизводстве, озвучив самые важные и существенные из них, а также предложила пути их разрешения. В частности, Е. А. Борисова отметила, что основные проблемы судебной защиты обусловлены тремя группами причин: организационными, социально-экономическими, юридическими. Организационные проблемы, по мнению докладчика, настолько очевидны на сегодняшний день, что Верховный Суд РФ полагает необходимым выступить с инициативой реформирования судебной системы в двух направлениях: формирования отдельного звена, осуществляющего функции апелляционной инстанции, и специализации судов на уровне структурных преобразований системы судов общей юрисдикции¹. Первое направление из разряда научно обоснованных предложений переросло во вполне определенную перспективу. Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев 10 ноября 2016 г. на брифинге после заседания Пленума Верховного Суда РФ сообщил, что Верховный Суд РФ выступит с инициативой новой реформы судостроительства в России, предполагающей, в частности, создание межрегиональных судебных округов для судов общей юрисдикции по аналогии с существующей вертикалью арбитражных судов. Построение судов общей юрисдикции по модели арбитражных судов наце-

лено на ослабление влияния исполнительной власти регионов на суды. Некоторые эксперты, оценивающие данную законодательную инициативу, отмечают ее значение как гарантии независимости судей².

К числу социально-экономических проблем реализации права на судебную защиту Е. А. Борисова отнесла, например, малую техническую оснащенность судов общей юрисдикции, препятствующую внедрению информационных технологий в механизм осуществления судебной защиты. Особо актуальное звучание постановка этой проблемы приобретает в связи с принятием Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти»³. С 1 января 2017 г. в суды общей юрисдикции можно подавать документы в электронном виде. Для судов общей юрисдикции возможность подать документы через Интернет появляется впервые, и пока неизвестно, когда именно этот механизм заработает: с 1 января или позднее. Закон № 220-ФЗ предусматривательно закрепил, что новые правила применяются, только если в судах есть соответствующая техническая возможность.

Также Е. А. Борисова к социально-экономическим проблемам отнесла отсутствие реальных мер обеспечения доступности судебной защиты в отдельных регионах России, обладающих территориальной протяженностью, при ненадежном транспортном сообщении.

Но большая часть проблем в докладе Е. А. Борисовой относилась к области юридической. Были отмечены низкое качество процессуального закона, ведущее к понижению качества судебной защиты, непродуманность изменений в законодательстве, регулирующем

¹ О таком направлении развития судебной системы заявил В. М. Лебедев, общаясь с журналистами в сентябре 2016 г. Так, вопрос о создании в России специальных ювенальных судов, рассматривающих дела с участием несовершеннолетних, предполагалось рассмотреть на Всероссийском съезде судей в конце 2016 г. См.: URL: http://rapsinews.ru/judicial_news/20160920/276845975.html#ixzz4UzGoq7aP ; http://rapsinews.ru/judicial_news/20160920/276845975.html.

² См., например: Юристы оценили плюсы и минусы реформы СОЮ, предложенной ВС // URL: <http://pravo.ru/news/view/135462>.

³ Российская газета. 2016. 29 июня.

судопроизводство. Так, в частности, был подвергнут критике порядок упрощенного производства, введенный в ГПК РФ, отмечены незавершенность законодательной идеи, воплотившейся в КАС РФ, поспешность закрепления в АПК РФ обязательного досудебного порядка урегулирования спора по всем гражданским делам и др.

Примечательно, что именно такая проблематика нередко ставилась на обсуждение и в докладах участников секции.

Весьма пристальное внимание привлекли к себе проблемы упрощенного производства. Как и Е. А. Борисова, ряд докладчиков — А. Ф. Воронов (МГУ имени М.В. Ломоносова), А. С. Федина (Тверской государственный университет) — отметили сложность процедуры упрощенного производства, ее неудобство для суда и участников процесса, проблемы, возникающие при обжаловании решений, принятых в порядке упрощенного производства. Действительно, в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ закреплены весьма отличающиеся по своему процессуальному регламенту главы об упрощенном порядке производства. При этом норм, содержащихся в указанных законах, явно недостаточно для четкого и эффективного рассмотрения дел в таком порядке. Особенно сложно применять такие нормы судам общей юрисдикции. Докладчики отмечали, что неподготовленным в юридическом плане гражданам приходится составлять множество процессуальных документов, которые должны отвечать определенным требованиям. Суды сталкиваются с неопределенностью закона при решении вопроса о процессуальных последствиях несоответствия таких документов закону. Необходимость неоднократного информирования сторон о сроках представления документов для рассмотрения дела в упрощенном порядке, для получения согласия на рассмотрение дела в таком порядке никак не ускоряет и не упрощает работу суда. По мнению выступавших на секции, собравших отзывы судей о данном нововведении, упрощенное производство настолько неудобно для суда и

участников дела, что часто используются любые предусмотренные законом основания для возвращения к обычному порядку производства по делу.

Система арбитражных судов находится в несколько более выгодном положении, поскольку практика применения упрощенного производства уже сложилась, имеется также постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства»⁴. Тем не менее это не решает всех проблем упрощенного производства в арбитражном процессе. Так, А. Ф. Воронов обратил внимание участников секции на сложности в обжаловании решения, вынесенного судьей при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства путем подписания резолютивной части, без составления мотивировочной части. В Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2013 г., утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 20.11.2013, (вопрос 4) разъяснено, что поскольку обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах, доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, законы, которыми руководствовался суд, указываются именно в мотивировочной части судебного решения (ч. 4 ст. 198 ГПК РФ), суд апелляционной инстанции имеет возможность в полной мере проверить законность и обоснованность решения мирового судьи и установить отсутствие предусмотренных процессуальным законом оснований для его отмены или изменения только при наличии мотивированного решения по делу. Поэтому, если лица, участвующие в деле, не обращались к мировому судье в порядке, установленном ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, с заявлением о составлении мотивированного судебного решения, однако впоследствии на это решение ими была подана апелляционная жалоба, представление, мировой судья должен составить мотивированное решение. Возможно, такое разъяснение следует применять

⁴ Российская газета. 2016. 3 окт.

и арбитражным судам, находящимся в сходной правовой ситуации.

Интересно отметить, что вопрос об упрощении судопроизводства оказался тесно связанным с проблемами реализации принципов судопроизводства. К ним в своих сообщениях обращались А. Д. Золотухин (Тамбовский университет) Л. А. Прокудина (НИУ «Высшая школа экономики»). В частности, А. Д. Золотухин отметил высокую вероятность нарушения принципов при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства, а Л. А. Прокудина полагает, что определенное усиление гарантий судебной формы защиты прав и повышения доверия к суду могут дать меры по совершенствованию механизма участия граждан в осуществлении правосудия.

Т. И. Отческа (Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)) и А. С. Федина (Тверской государственный университет) в своих выступлениях акцентировали внимание на проблеме качества подготовки юристов в вузах, высказали рекомендации усилить работу по улучшению навыков студентов в составлении процессуальных документов.

Несколько выступлений было посвящено особенностям защиты группового интереса. Е. С. Разъяконов (Уральский государственный юридический университет) анализировал в своем докладе сложности практической реализации групповой формы защиты права в арбитражном процессе. Похожей проблематике посвятила свое выступление Т. А. Васильева (Сибирский государственный университет), которая на основе исследования зарубежного законодательства и складывающихся в нем тенденций предложила ввести в научный и практический оборот в России категории,

являющиеся «смежными» по отношению к косвенным искам: групповой иск, классовый иск, представительский иск. Также она изложила свои взгляды на критерии разграничения указанных процессуальных средств. К их числу предложено относить: процессуальные особенности рассмотрения таких дел (например, процессуальное положение лица, подавшего иск, порядок предъявления иска и т.п.); способ защиты; особенности вступления в законную силу решения по делу.

Модификации исковой формы защиты права, обусловленные изменением материального законодательства, были предложены вниманию участников конференции в докладе Н. С. Бочаровой (МГУ имени М.В.Ломоносова). Речь шла о так называемых «превентивных исках», представляющих собой способ защиты против возможной угрозы нарушения права. Автором были отмечены сложности в научном подходе к классификации данных исков; в практическом плане основные сложности сосредоточены в определении предмета доказывания.

Е. С. Смагина (Южный федеральный университет) остановилась в своем выступлении на сложностях в реализации программы внедрения информационных технологий в гражданском судопроизводстве.

Итог работе секции подвела доктор юридических наук, профессор Н. А. Громошина (Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)), которая обратила внимание на необходимость дальнейших исследований проблем совершенствования гражданской процессуальной формы в строгом соответствии с принципами судопроизводства.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

**IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION (THE RIGHT FOR LEGAL DEFENSE)
IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS
(THE OUTCOME OF THE WORK OF THE CIVIL PROCEDURE PANEL)**

CHERNYKH Irina Ilyinichna - PhD, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

kgpc@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *This article gives an overview of the Civil Procedure Panel meeting named “Protection of Human Rights and Freedoms in the Modern World: Russian and foreign experience” held within the framework of the XVII Annual International Scientific and Practical Conference held by the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University held by “the Theory of the State and Law” Panel (MSAL). The article overviews the main reports of the Conference participants that covered different directions of the development of the civil procedure science in modern conditions.*

Keywords: *civil procedure, conference, science, protection in civil court proceedings, administrative court proceedings, summary proceedings*

Е. Б. Подузова*

Круглый стол «Новеллы судебной практики по вопросам гражданско-правовой ответственности» (30 ноября 2016 г. в рамках VI Московской юридической недели): обзор выступлений

Аннотация. В статье представлены основные положения реформы гражданского права и законодательства РФ применительно к гражданско-правовой ответственности как центральной темы круглого стола «Новеллы судебной практики по вопросам гражданско-правовой ответственности», состоявшегося 30 ноября 2016 г. в рамках VI Московской юридической недели.

С момента внесения изменений в обязательственное право России прошло несколько лет. За этот период была разработана цивилистическая доктрина и накоплена правоприменительная практика по ряду дискуссионных вопросов.

В данной статье рассмотрены основные аспекты выступлений участников круглого стола, посвященных теоретическим и практическим проблемам гражданско-правовой реформы, в частности, проблемам, связанным с субъектами и особенностями гражданско-правовой ответственности, ролью судебной практики в реформировании и толковании гражданского законодательства об ответственности, особенностями гражданско-правовой ответственности во французском гражданском праве, конститутивными признаками и правилами применения преддоговорной ответственности, с объемом, размером и порядком возмещения вреда, причиненного в сфере уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, реформа гражданского права, судебная практика, обязательственное право, источники гражданского права, субъекты ответственности, основания ответственности, французское гражданское право, преддоговорная ответственность, возмещение вреда.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.033-038

В настоящее время подводятся первые итоги реформирования гражданского права Российской Федерации. Существенную роль в данном реформировании сыграло введение новых правил о гражданско-правовой ответственности. Так, были введены ст. 406.1 ГК РФ о возмещении потерь, возникших в слу-

чае наступления определенных в договоре обязательств и ст. 434.1 ГК РФ об ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

Правовой основой совершенствования современного российского гражданского законодательства выступили следующие акты: Концепция развития гражданского законода-

© Подузова Е. Б., 2017

* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ekaterinacivil@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

тельства РФ¹, Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², ставший платформой для ряда федеральных законов о внесении изменений в отдельные главы Гражданского кодекса Российской Федерации, в частности, для Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, а также для Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴.

С момента внесения существенных поправок в обязательственное право России прошло несколько лет. За этот период времени был выработан определенный объем правоприменительной практики (например, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»), в научных трудах и публикациях исследуются цивилистические проблемы реформирования

современного гражданского законодательства, значительное место в правовых исследованиях занимают практические проблемы ответственности в свете гражданско-правовой реформы.

На дискуссионных вопросах и проблемах реформы гражданского права применительно к гражданско-правовой ответственности и практике ее реализации был сделан акцент всех выступлений и обсуждений круглого стола «Новеллы судебной практики по вопросам гражданско-правовой ответственности», состоявшегося 30 ноября 2016 г. в рамках VI Московской юридической недели.

Руководитель мероприятия — Елена Евгеньевна Богданова, исполняющая обязанности заведующего кафедрой гражданского права, доктор юридических наук, профессор, заместитель руководителя мероприятия, заместитель заведующего кафедрой гражданского права Ирина Зориктуевна Аюшеева. Модераторами круглого стола выступили: доктор юридических наук, профессор Богданова Елена Евгеньевна и доктор юридических наук, профессор Сойфер Татьяна Владимировна.

Заседание круглого стола «Новеллы судебной практики по вопросам гражданско-правовой ответственности» открыла заместитель заведующего кафедрой гражданского права Ирина Зориктуевна Аюшеева. В своем выступлении она обратила внимание присутствующих на основные аспекты процесса реформирования гражданского законодательства об

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. См. об этом также: Морозов С. Ю., Мызров С. Н. О предмете договора в рамках Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Цивилист. 2011. № 1. С. 59 — 64 ; Челышев М. Ю. Вопросы межотраслевых связей гражданского права в Концепции развития гражданского законодательства и проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1. С. 3 — 7.

² Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Разработан Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Опубликован 07 февраля 2012 г. на сайте Российской газеты // СПС КонсультантПлюс: Законопроекты.

³ Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6699.

⁴ Федеральный закон от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412.

ответственности и формирования судебной практики, а также на ее роль и значение для толкования и совершенствования современного гражданского законодательства по заявленной проблематике.

Свои мнения относительно теоретических и практических проблем реформы гражданского права применительно к гражданско-правовой ответственности высказали известные российские ученые-цивилисты. Обратим внимание на основные аспекты их выступлений.

Долинская Владимира Владимировна, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) посвятила свой доклад специфике ответственности по субъектному составу правоотношений. Как отмечалось докладчиком, в российском гражданском праве ответственность различается в зависимости от правового статуса субъектов. В подтверждение своих слов В. В. Долинская привела примеры из актуального гражданского законодательства. Так, в частности, был проанализирован правовой статус должника и кредитора согласно правилам ст. 393.3 ГК РФ, был сделан вывод, что кредитор находится в привилегированном положении по сравнению с должником, а в п. 5 ст. 395 ГК РФ, по мнению автора, установлена необоснованно повышенная охрана интересов предпринимателей. Докладчиком была продемонстрирована аудитории сравнительная таблица, основанная на представлении новелл гражданского законодательства применительно к гражданско-правовой ответственности по следующим критериям: субъекты ответственности, условия ответственности, характер ответственности.

Слесарев Владимир Львович, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в своем выступлении, посвященном значению судебной практики на современном этапе развития гражданского законодательства, обратил внимание на наличие в доктрине различных критических подходов в отношении постреформенного гражданского законодательства, в частности, указывалось на разнообразные подходы при-

менительно к гражданско-правовой ответственности. Докладчик акцентировал внимание на необходимость достижения единства правоприменительной практики, чтобы привести законодательство, по его словам, в работоспособное состояние. Как отмечал В. Л. Слесарев, новеллы гражданского законодательства о гражданско-правовой ответственности направлены на единство судебной практики. Особую роль, по мнению докладчика, играют постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, составляющие стержень правоприменительной практики, в особенности, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Без судебного толкования Верховного Суда Российской Федерации неясен подход к применению оценочных понятий, в частности, подход к трактовке категории «явная несоразмерность последствиям», установленной в ст. 333 ГК РФ.

Егорова Мария Александровна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права РАНХиГС при Президенте РФ, профессор посвятила свой доклад принципу генерального деликта и специфике применения норм об абсолютной ответственности во французском гражданском праве. На основе анализа французского законодательства и правоприменительной практики докладчик пришел к выводу, что во французском гражданском праве любое действие лица, причиняющее ущерб, порождает обязанность возмещения этого ущерба. Для привлечения к ответственности необходимо доказать наличие вины, ущерба, причинно-следственной связи. Вина может быть установлена как при действии, так и при бездействии. Как отмечалось М. А. Егоровой, такой же критерий используется в английском праве. При этом для французского гражданского права и правоприменительной практики не имеет квалифицирующего значения осознание субъектом права деликтности своего действия или бездействия, на ответчике также не лежит

обязанности доказывать соблюдение мер предосторожности. Как указывалось докладчиком применительно к правовой системе Франции, ни в доктрине, ни в практике нет понятия вреда. В качестве мер ответственности используется возмещение вреда реального, определенного, непосредственно связанного с истцом, а также возмещение потери возможности либо шанса (упущенной выгоды). Во французском гражданском праве применяется принцип полной компенсации, предполагающий максимально возможное соответствие размера компенсации и причиненного вреда.

Аюшеева Ирина Зориктуевна, кандидат юридических наук, заместитель заведующей кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент посвятила свое выступление преддоговорной ответственности в части новелл гражданского законодательства и судебной практики. Как отмечалось выступающей, к нормам о преддоговорной ответственности в российском гражданском праве относятся, в частности, ст. 434.1, 445, 507 ГК РФ. По своей сути преддоговорная ответственность — это ответственность за злоупотребление правом. Докладчик отметил двойственную природу преддоговорной ответственности и подтвердил ее примерами из законодательства и правоприменительной практики. Остается неоднозначным нормативный и практический подход к соотношению ст. 434.1 и 431.2 ГК РФ, а также ст. 421, 179 ГК РФ. Подчеркивалось особое значение Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» в части толкования положений о преддоговорной ответственности, поскольку в настоящий момент времени, суды, в ряде случаев, не готовы самостоятельно однозначно толковать эти нормы. Такую меру преддоговорной ответственности как возмещение утраты возможности И. З. Аюшеева трактовала в своем докладе как упущенную выгоду.

Острикова Лариса Кузьминична, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в своем выступлении представила аудитории основные проблемы, связанные с объемом, размером и порядком возмещения вреда, причиненного в сфере уголовного судопроизводства. Докладчик обратил внимание слушателей на проблему выявления субъекта, а также условий наступления такой ответственности. В отсутствие специального законодательства возникают определенные проблемы в применении и толковании правил ст. 1069 ГК РФ, а также в разрешении коллизии норм материального и процессуального права. По мнению Л. К. Остриковой коллизия должна разрешаться в пользу норм материального права. Она обратила внимание на отсутствие единой методики расчета размера возмещения вреда, а также на отсутствие единого подхода к толкованию норм для такого расчета.

В завершении работы круглого стола руководитель мероприятия — Елена Евгеньевна Богданова, и. о. заведующего кафедрой гражданского права, доктор юридических наук, профессор подвела итоги представленных научных исследований в области реформирования гражданского права и законодательства об ответственности, обратила внимание присутствующих на положительные достижения современной правоприменительной практики Верховного Суда РФ и ее роли в установлении единообразия судебного толкования оценочных понятий на примере Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». В частности, Елена Евгеньевна Богданова обратила внимание на особую роль судебной практики в толковании правил о преддоговорной ответственности в части оснований ее применения и квалификации ее последствий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Морозов С. Ю., Мызров С. Н. О предмете договора в рамках Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // *Цивилист*. 2011. № 1. С. 59—64.
2. Чельшев М. Ю. Вопросы межотраслевых связей гражданского права в Концепции развития гражданского законодательства и проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // *Гражданское право*. 2011. № 1. С. 3—7.
3. Морозов С. Ю., Мызров С. Н. О предмете договора в рамках Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // *Цивилист*. 2011. № 1. С. 59—64.
4. Чельшев М. Ю. Вопросы межотраслевых связей гражданского права в Концепции развития гражданского законодательства и проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // *Гражданское право*. 2011. № 1. С. 3—7.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

Уважаемые коллеги!

От имени коллектива кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина примите самые искренние поздравления в связи с 85-летним юбилеем создания Университета!

За 85 лет был пройден длинный путь, проделана большая работа, результаты которой высоко ценятся не только на общероссийском, но и на международном уровне.

Достижение высоких результатов стало возможным благодаря многим факторам, среди которых немаловажным является поддержка руководством Университета использования в процессе обучения инновационных методик, введения специализации, что дает студентам возможность получать глубокие знания в выбранной ими сфере деятельности, при бережном сохранении существующих традиций.

Неоценим труд профессорско-преподавательского состава Университета, благодаря которому проводится большая научная и педагогическая деятельность.

Студенты, окончившие Университет, поднимают авторитет российской юриспруденции. Уровень их подготовки отличается глубиной знаний, высоким профессионализмом, заслуживающими уважения морально-этическими качествами.

Желаем Университету дальнейшего совершенствования, процветания, стремительного развития, а профессорам, преподавателям, сотрудникам, студентам желаем творческих успехов и новых свершений в профессиональной деятельности и в деле поддержки прекрасных традиций Университета, преумножения его достижений и славы.

Исполняющая обязанности заведующего
кафедрой гражданского права,
доктор юридических наук., профессор

Е. Е. Богданова

THE ROUND TABLE “CHANGES IN CIVIL LIABILITY JURISPRUDENCE” (NOVEMBER 30, 2016 WITHIN THE FRAMEWORK OF VI MOSCOW LEGAL WEEK): AN OVERVIEW OF REPORTS

PODUZOVA Ekaterina Borisovna - PhD, Senior Lecturer of the Department of Civil Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ekaterinacivil@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The article deals with the main provisions of the reform of the civil law and legislation of the Russian Federation as applied to civil liability as a central theme of the Round table “Changes in Civil Liability Jurisprudence” held on November 30, 2016 within the framework of the VI Moscow Legal Week. Several years have passed since changes to the Russian law of obligations have been introduced. During this period of time the civil theory and law enforcement practice on several disputable questions have been developed. The article describes the main aspects of the reports of the Round table participants devoted to theoretical and practical problems of the civil law reform, in particular, issues related to the subjects and peculiarities of civil liability, the role of judicial practice in reforming and interpreting civil legislation with regard to liability, peculiarities of civil liability in French civil law, constituent characteristics and rules of applying pre-contractual liability, the scope, size and order of compensating damage inflicted in the sphere of criminal proceedings.*

Keywords: *civil liability, reform of civil law, judicial practice, law of obligations, civil law sources, subjects of liability, grounds for liability, French civil law, pre-contractual liability, redress.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Morozov S. Ju., Myzrov S. N. O predmete dogovora v ramkah Konceptii razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii // Civilist. 2011. № 1. S. 59—64.
2. Chelyshev M. Ju. Voprosy mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava v Konceptii razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva i proekte Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Grazhdanskoe pravo. 2011. № 1. S. 3—7.
3. Morozov S. Ju., Myzrov S. N. O predmete dogovora v ramkah Konceptii razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii // Civilist. 2011. № 1. S. 59—64.
4. Chelyshev M. Ju. Voprosy mezhotraslevykh svyazej grazhdanskogo prava v Konceptii razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva i proekte Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Grazhdanskoe pravo. 2011. № 1. S. 3—7.

А. В. Бекин*, А. Б. Козырева**

Очерк проведения круглого стола секции «Теории государства и права» по теме «Роль государства в обеспечении прав личности: российский и зарубежный опыт», организованного на базе Кутафинских чтений на тему «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова

Аннотация. В статье приводится обзор о проведенном в рамках XVII Ежегодной международной научно-практической конференции юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире» круглом столе секции «Теории государства и права» по теме «Роль государства в обеспечении прав личности: российский и зарубежный опыт».

Ключевые слова: теория права, конференция, круглый стол, защита прав, обеспечение прав, государство.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.039-042

© Бекин А. В., Козырева А. Б., 2017

* Бекин Александр Валериевич, преподаватель кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ktgp@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Козырева Анна Борисовна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

эксперт Центра развития современного права

ktgp@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

С 2 ноября по 3 декабря 2016 г. к 50-летию принятия Международных пактов о правах человека проходили традиционные Кутафинские чтения на тему «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире», совместно организованные Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина и юридическим факультетом Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова. В рамках данного мероприятия 24 ноября 2016 г. состоялся круглый стол секции «Теория государства и права» на тему: «Роль государства в обеспечении прав личности: российский и зарубежный опыт», который прошел в уютных стенах наших дорогих коллег — юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова. Круглый стол собрал ведущих специалистов в сфере теории государства и права — профессорско-преподавательский состав высших правовых вузов страны (МГУ имени М.В.Ломоносова, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ИЗИСП при Правительстве РФ, РАНХиГС при Президенте РФ, РПА Минюста России, Сибирский федеральный университет, НИУ ВШЭ, Кабардино-Балкарский государственный университет имени Х.М. Бербекова, Челябинский государственный университет, СНИГУ имени Н. Г. Чернышевского, Ярославский государственный университет П. Г. Демидова, НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ и другие) со видными представителями юридического сообщества, а также молодых преподавателей и аспирантов, приехавших из разных городов (Москва, Санкт-Петербург, Саратов, Ярославль, Нижний Новгород, Казань, Пермь, Белгород и другие). Содержательным наполнением и модераторами данного мероприятия, давшими старт интересной и конструктивной дискуссии, стали заведующий кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, доктор юридических наук, профессор М. Н. Марченко, и. о. заведующего кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор А. В. Корнев.

С приветственными словами к участникам обратились профессор М. Н. Марченко и

профессор А. В. Корнев. Михаил Николаевич, в частности, отметил острую актуальность темы как самих чтений, так и темы круглого стола для настоящего времени, затронул историю развития обсуждаемой проблематики, а также вспомнил тесное научно-практическое сотрудничество с ведущими специалистами разных времен (кстати, некоторые из них присутствовали на круглом столе). Аркадий Владимирович, в свою очередь, отметил практическую и теоретическую значимость проводимого круглого стола, важность выводов и предложений, которые будут сформулированы по итогам его проведения в резолюциях участников, поскольку для науки и правоприменительной практики данный аспект чрезвычайно важен. Кроме того, как и. о. заведующего кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина, Аркадий Владимирович обратил внимание участников круглого стола на то, что в 2016 г. отмечается не только 50-летие принятия Международных пактов о правах человека, но и 85-летие нашего Университета, который во все времена принимал и принимает самое активное участие в обеспечении прав личности как на теоретическом, так и на законодательном уровнях.

Тема круглого стола вызвала заинтересованность научной аудитории. Изначально на круглый стол было заявлено около 76 докладов, что еще раз подчеркивает особую актуальность и неподдельный интерес к заданной теме. Однако из-за острой нехватки времени и большого количества участников удалось выслушать менее половины заявленных докладов. В связи с этим, в настоящем обзоре будут освещены лишь некоторые доклады, озвученные в рамках круглого стола.

С докладом на тему «Проблема обеспечения прав, свобод, обязанностей личности и конституционное правопонимание» выступил главный научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук В. М. Шафиров. Необходимо отметить, что Владимир Моисеевич представляет принципиально подход к пониманию права. В настоящее время назрела ситуация, когда для дальнейшего эффективного развития права в нашей стране просто необхо-

димо отказаться от некоторых догм. Так дело обстоит с формальным положением о том, что право обязательно обеспечивается государственным принуждением. В этом плане интересной и в некотором смысле новаторской представляется позиция автора о содержательности и формальности в праве. Автор считает, что подход, согласно которому право обязательно обеспечивается государственным принуждением «был актуальным при властном, административно-командном воздействии права даже на лиц, добровольно осуществляющих закон, сейчас — другая ситуация». В. М. Шафиров утверждает, что «такие меры должны дополняться позитивными специально-юридическими средствами (гарантиями). Сочетание мер правового принуждения и позитивных обеспечительных средств, способно создать надежный заслон правонарушениям, поднять престиж права, закона, ослабить пока еще сильные позиции правового нигилизма». Данная точка зрения помогает по-новому посмотреть на проблему обеспечения прав, свобод, и обязанностей личности.

Как было отмечено в докладе профессора кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук Т. Н. Радько на тему «Государство, право и свобода личности (теоретические вопросы взаимосвязи)» понятие свободы личности является более конкретной категорией прав человека и более всего нуждается в защите. Однако достаточно часто такие категории, как государство, право и свобода личности находятся в противоречии, достичь необходимого баланса в данном вопросе трудно. Взаимосвязь государства, права и личности — одна из фундаментальных проблем человечества, которая всегда находится в центре политической, философской, правовой, религиозной и эстетической мысли. Так как права человека и свобода личности напрямую связаны, в настоящее время необходимо выстроить некий баланс в данной взаимосвязи компонентов.

Доцент кафедры Международного права института экономики, управления и права Нижегородского государственного архитектурно-строительного университета, кандидат

юридических наук А. В. Мурунова представила аудитории доклад на тему: «Коммерциализация юриспруденции и обеспечение прав человека». Докладчик считает, что права человека не должны заканчиваться его материальным положением, а государство со своей стороны должно поддерживать социально незащищенные группы граждан, выделяя им защитника, который будет реально заинтересован в их защите.

Достаточно неординарным и интересным оказался доклад кандидата юридических наук М. Ю. Осипова «Правовой радикализм в защите прав и свобод человека и гражданина». Например, докладчик считает принимаемые новшества в Европе по суррогатному материнству являются самым настоящим проявлением правового радикализма и противоречат нормальной природе вещей, чего совсем нельзя допустить в России.

С докладом на тему «Государство для гражданина или гражданин для государства» выступил представитель Уральского государственного юридического университета кандидат юридических наук, доцент Е. В. Плахтий. Докладчик затронул вопросы ценности права, социального назначения государства, а также конституционных основ России. Продолжил мысль Елены Владимировны преподаватель кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина А. В. Бекин, который рассмотрел применение теории игр в праве, а также их влияние на взаимоотношения между субъектами и конкретную реализацию прав человека. По мнению Александра Валериевича, исходя из логики теории игр можно предположить, что данный подход существенно может помочь в достижении оптимального регулирования отношений и достижения наиболее эффективной реализации прав человека и гражданина.

В целом круглый стол прошел плодотворно, интенсивно и его можно смело назвать состоявшимся. Коллеги обсудили многие вопросы, обменялись мнениями и опытом, а также обсудили общие планы, связанные с разработкой проблематики защиты прав человека и гражданина.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

AN OUTLINE OF THE ROUND TABLE “THE ROLE OF THE STATE IN ENSURING THE RIGHTS OF AN INDIVIDUAL: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE” HELD BY THE PANEL “THE THEORY OF THE STATE AND LAW” ORGANIZED WITHIN THE FRAMEWORK OF KUTAFINSKIE READINGS PANEL “PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE MODERN WORLD” BY THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL) AND THE LAW FACULTY OF THE LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY

BEKIN Aleksandr Valerievich -- Lecturer of the Department of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State University (MSAL)
ktgp@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

KOZYREVA Anna Borisovna -- PhD, Lecturer at the Department of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State University (MSAL), Expert of the Center for the Development of Modern Law
ktgp@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

***Review.** This article gives an overview of the work of the Round table “The Role of the State in ensuring the rights of an individual: Russian and foreign experience” held by “the Theory of the State and Law” Panel at the XVII Annual International Scientific and Practical Conference “Protection of Human Rights and Freedoms in the Modern World” organized by the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University and the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).*

***Keywords:** theory of law, Conference, round table, protection of rights, ensuring the rights, State.*

А. А. Ситник*

«Публичные финансы как механизм обеспечения прав и свобод человека»: обзор заседания секции финансового права (23–24 ноября 2016, г. Москва)

Аннотация. В статье приводится обзор заседания секции финансового права в рамках XVII Ежегодной международной научно-практической конференции юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и XI Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире».

Ключевые слова: финансовое право, наука, конференция, налоговое право, бюджетное право, необоснованная налоговая выгода, защита прав, налоговые споры, парафискалитеты, расходы, расходные обязательства.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.043-047

23—24 ноября 2016 г. в рамках VI Московской юридической недели кафедрами финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова было проведено совместное заседание секции на тему: «Публичные финансы как механизм обеспечения прав и свобод человека». В работе секции приняли участие представители ведущих юридических вузов страны, в том числе Саратовской государственной юридической академии, Московского государственного института международных отношений (Университета), Российского государственного университета правосудия, Воронежского государственного университета, Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского и т.д., а также представители ведущих юридических практик.

Работа первого дня заседания секции была организована на базе юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, кафедра финансового права которого в этом году отпраздновала свой десятилетний юбилей. В своем приветственном слове заведующий кафедрой финансового права МГУ имени М.В.Ломоносова М. Ф. Ивлева поблагодарила присутствующих за поддержку оказанную кафедре на пути ее становления. Особую признательность Марина Федоровна выразила профессору Н. И. Химичевой, безвременно покинувшей нас 17 марта 2016 г.

В адрес кафедры финансового права МГУ имени М.В.Ломоносова прозвучали поздравления представителей Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Профессор *О. В. Болтинова* отметила выдающийся вклад кафедры в развитие науки финансового права, а также пожелала дальнейших успехов в учебной и научной работе.

© Ситник А. А., 2017

* Ситник Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

aasitnik@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Заседание секции было открыто докладом кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова *Д. М. Щекиным*, посвященным проблемам защиты прав налогоплательщиков. Говоря о последних тенденциях разрешения налоговых споров в арбитражных судах, докладчик отметил, что в настоящее время по крупным делам (более 100 млн руб.), а также делам, связанным с решением вопроса о получении налогоплательщиками необоснованной налоговой выгоды, происходит почти полный отказ в защите прав налогоплательщиков. *Д. М. Щекиным* был отмечен факт крайне широкой интерпретации концепции необоснованной налоговой выгоды и искажения судами фактических обстоятельств дел для оправдания производимых доначислений. По сведениям докладчика, в настоящее время более 80 % дел по налоговым спорам решается в пользу налоговых органов, что дает порядка 192 млрд руб. дополнительных начислений, поступающих в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. В то же время, по мнению *Д. М. Щекина*, подобный подход ведет не к защите публичного интереса, а к его нарушению, поскольку в конечном итоге уменьшает потенциальный доход государства.

Освещение данной проблемы было продолжено в докладе доктора юридических наук, профессора *Ю. А. Крохиной*. Согласившись с предыдущим докладчиком, *Ю.А. Крохина* отметила, что на сегодняшний день «взыскание налогов обходится государству дороже, чем тот финансовый результат, который получают в бюджет». По ее мнению, сегодня налогоплательщики не доверяют системе досудебного обжалования, в результате чего сознательно не предоставляют доказательства на данной стадии, предъявляя их только в процессе судебного разбирательства. Автором было предложено дополнить ст. 3 Налогового кодекса РФ принципом, запрещающим получение необоснованной налоговой выгоды и законодательно закрепить ее критерии.

В свою очередь, доктор юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета Воронежского государственного

университета *А. Г. Пауль* отметил роль бюджетного права в защите прав и свобод человека. По замечанию докладчика, бюджетное право на современном этапе исторического развития должно создавать механизмы финансового обеспечения прав и свобод человека. Была подчеркнута ведущая роль судебных органов в становлении бюджетно-правовых механизмов защиты прав и свобод человека и выражено пожелание о необходимости учета позиции судебных органов при разработке проекта нового Бюджетного кодекса РФ.

Проблема возможного введения «налога на тунеядцев» была поднята в докладах кандидата юридических наук, заведующего кафедрой конституционного и административного права Волгоградского института бизнеса *С. М. Мироновой* и кандидата юридических наук, юристом компании «Пепеляев групп» *К. А. Сасовым*. В частности, *С. М. Мироновой* был рассмотрен опыт введения аналогичного обязательного платежа в Республике Беларусь (сбор на финансирование государственных расходов). В докладе были освещены проблемы, связанные с природой данного платежа, его экономической обоснованностью и т.д. *К. А. Сасов*, в свою очередь, раскрыл позитивные и негативные последствия введения данного налога. Так, к плюсам налога были отнесены: пресечение социального тунеядства, поддержание региональных бюджетов, возможность заставить «серый» бизнес платить налоги. К минусам «налога на тунеядство» автор отнес: отсутствие финансовых источников выплаты налога у неработающих, несвоевременность введения такой меры в условиях экономического кризиса, неэффективность налогового контроля, невозможность применения принципа возмездности платежей за госуслуги. В целом же, по мнению *К. А. Сасова*, вместо введения рассматриваемого налога следует изменить структуру государственных расходов, в частности за счет снижения количества государственных чиновников (общее количество которых, по данным докладчика, с 1991 г. выросло в два раза), увеличения налоговой нагрузки на богатых граждан, на нефтяной и сырьевой бизнес, а также приватизации государственного имущества.

Также в первый день работы секции прозвучали доклады доктора юридических наук, профессора кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Т. Э. Рождественской* на тему «Финансовый рынок как финансово-правовая категория», доктора юридических наук, профессора Российского государственного университета правосудия *Х. В. Пешковой* на тему «Бюджетное устройство государства как инструментариум обеспечения прав и свобод человека в условиях модификации бюджетного законодательства России», кандидата юридических наук, старшего преподавателя кафедры финансового права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова *Е. В. Овчаровой* на тему «Проблемы кодификации административной ответственности за нарушение налогового законодательства», руководителя аналитической службы компании «Пепеляев групп» *В. М. Зарипова* «О роли науки и преподавания в развитии налогового права в современных условиях», кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной юридической академии *Е. Г. Беликова* на тему «Механизм финансово-правового обеспечения реализации социальных прав человека», кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *В. А. Мачехина* на тему «Правовая основа борьбы с трансграничным уклонением от уплаты налогов: новые тенденции», кандидата юридических наук, старшего преподавателя кафедры конституционного и муниципального права Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского *К. А. Пономаревой* на тему «Запрет дискриминации и правовой режим налогообложения физических лиц-нерезидентов в интеграционных объединениях», вице-президента ПАО «Акрон» *И. М. Кузнецца* на тему «Развитие инструментов противодействия злоупотреблению правами налогоплательщика в Российской Федерации», руководителя департамента налогообложения «Эйч-эс-би-си Банка (РР)» *А. В. Хотеева* на тему «Новые тенденции в налоговом администрировании».

Второй день заседания секции был открыт докладом кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права Воронежского государственного университета *А. В. Красюкова*, в котором автор рассмотрел вопросы, связанные с пределами налоговой дискреции законодателя. Рассматривая «дискреционные полномочия» как форму реализации налогового суверенитета государства, А. В. Красюков сделал предложение по законодательному закреплению количественных пределов реализации дискреции законодателя посредством определения предельной налоговой нагрузки налогоплательщика.

Проблемы правового регулирования виртуальных валют на современном этапе исторического развития были затронуты в докладе кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *А. А. Ситника*. На основе сопоставления механизмов правового регулирования обращения виртуальных валют в иностранных государствах докладчиком был сделан вывод о необходимости выработки единых подходов к контролю за операциями, проводимыми с использованием данных расчетных инструментов.

В докладе кандидата юридических наук, заведующего кафедрой предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета *Н. В. Васильевой* были рассмотрены вопросы финансово-правового регулирования парафискальных платежей. По справедливому замечанию докладчика, категория «парафискальный платеж» нуждается в как в теоретическом осмыслении, так и в законодательном закреплении. Как было отмечено *Н. В. Васильевой*, в настоящее время отсутствуют минимальные требования к условиям установления и взимания таких платежей, а нормативные правовые акты, устанавливающие парафискалитеты, носят разрозненный характер и имеют различное содержание в части размера ставок, сроков уплаты и т.д. Исходя из толкования ст. 57 Конституции РФ, докладчиком было предложено устанавливать парафискалитеты исключительно законами, а также принять отдельный федеральный закон в ко-

тором определялись бы принципы установления и взимания парафискалитетов, включая критерии их допустимости. Кроме того, было предложено наделить органы внешнего финансового контроля функциями по контролю за уплатой парафискалитетов.

Тематика правового регулирования публичных расходов и расходных обязательств была освещена в докладах кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной юридической академии *Н. И. Землянской* и кандидата юридических наук, доцента кафедры предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета экономики и права *Ю. В. Пятковской*. Как было отмечено *Н. И. Землянской*, в настоящее время в науке финансового права назрела необходимость концептуального исследования понятия «публичные расходы». Лишь после всестороннего изучения данный термин может найти свое законодательное закрепление. По мнению докладчика, основным критерием объединения публичных расходов должны выступать публичные интересы. При этом критерий права собственности на расходные денежные средства не может выступать в качестве ведущего критерия, поскольку публичные расходы осуществляются как из бюджетов, так и за счет финансовых ресурсов, принадлежащих другим хозяйствующим субъектам. В свою очередь *Ю. В. Пятковская*, рассматривая вопросы, связанные с формированием расходных обязательств субъектов РФ, подчеркнула, что публичные расходные обязательства не возникают на основании Конституции РФ, законов (решений) о бюджете (поскольку они лишь создают благоприятные финансовые условия для реализации существующих расходных обязательств), нормативных правовых актов, утверждающих государственные (муниципальные) программы (в них содержится лишь намерение провести то или иное мероприятие, требующее принятия расходного обязательства), государственные муниципальные контракты (процедура заключения контракта предполагает, что расходные обязательства уже существуют), трудовыми до-

говорами и служебными контрактами (так как в противном случае принятие работника на работу в текущем финансовом году должно влечь за собой необходимость внесения изменений в закон (решение) о бюджете).

Кроме того, во второй день заседания секции финансового права прозвучали доклады кандидата юридических наук, доцента кафедры административного и финансового права Московского государственного института международных отношений (Университета) *Е. А. Рыжковой* на тему «К вопросу о статусе налогоплательщиков в странах арабского Востока», кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Ю. К. Цареградской* на тему «Финансово-правовое регулирование государственного долга субъекта Российской Федерации», кандидата юридических наук, ведущего научного сотрудника отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ *О. О. Журавлевой* на тему «Стимулирование правомерного поведения в налоговой сфере: актуальные проблемы нормативного проектирования», кандидата юридических наук, доцента филиала Московского института государственного управления и права в Карачаево-Черкесской Республике *Р. А. Тория* на тему «Публичные финансы как механизм обеспечения прав и свобод коренных и малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока», кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права Санкт-Петербургского государственного экономического университета (СПбГЭУ) *Е. М. Андреевой* на тему «Общая характеристика единой субвенции», кандидата юридических наук, доцента кафедры административного и финансового права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия *Е. Г. Васильевой* на тему «Опционные сделки как допустимые способы налоговой оптимизации» и аспиранта кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Е. В. Исаевой* на тему «Защита прав и интересов вкладчиков и кредиторов посредством

применения мер воздействия Банка России на кредитные организации».

В целом следует отметить, что заседание финансово-правовой секции прошло в теплой дружественной обстановке. Проблематика, затронутая в докладах участников, нашла живой

отклик со стороны участников конференции и по всем выступлениям состоялась конструктивная дискуссия. По итогам заседания секции было принято решение опубликовать сборник научных докладов.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

**“PUBLIC FINANCES AS A MEANS OF ENSURING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS”:
OVERVIEW OF THE MEETING OF THE FINANCIAL LAW SUBPANEL (23 - 24 NOVEMBER, 2016, MOSCOW)**

SITNIK Aleksandr Aleksandrovich - PhD, Associate Professor of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

aasitnik@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The article gives an overview of the meeting of the Financial Law Subpanel within the framework of the XVII Annual International Scientific and Practical Conference held by the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University and the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).*

Keywords: *financial law, science, Conference, tax law, fiscal law, unreasonable tax benefit, protection of rights, tax disputes, parafiscalities, expenditures, expenditure commitments.*

Мнение юристов о факторах достижения успеха, благополучия в жизни

Аннотация. В настоящей статье на основе применения методов социологического исследования приведены сведения о мнении представителей различных юридических профессий о факторах, способствующих достижению профессионального успеха. Представленные сведения являются результатом анкетирования 1200 юристов, имеющих различный опыт, гендерную принадлежность, а также профессиональную сферу деятельности.

Ключевые слова: юрист, успех, благополучие, социальное исследование, анкетирование

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.048-054

Серьезные экономические, политические и социальные изменения, которые переживает в последнее время российское общество, заметно сказываются на его жизни. Эти процессы не могут не привлекать самого пристального внимания представителей общественных наук, в том числе правоведов. Для ученых-юристов эта тема актуальна, прежде всего, потому, что последствия этих изменений сказываются на функционировании государства и права, использовании их возможностей в целях разрешения проблем, с которыми сталкивается страна в своем развитии. Вместе с тем специальный интерес может представлять и развитие самой профессионально-юридической общности.

Правоведами с большим или меньшим успехом используются выявленные наукой, прежде всего социологической, закономерно-

сти возникновения, функционирования и развития различных социальных групп, для решения проблем правотворчества, правоприменения, а также борьбы с преступностью. Заметно усилилось изучение специализированных профессиональных групп юристов, работающих в судах, органах юстиции, прокуратуры, внутренних дел, адвокатуре, нотариате.¹

Вместе с тем, как это ни покажется странным, до настоящего времени в юридической литературе продолжают отсутствовать работы, специально посвященные самим юристам как социально-профессиональной группе. Правда, следует признать, что отдельные стороны деятельности юристов как профессионально-юридической группы не обойдены вниманием ученых-юристов, о чем свидетельствует выход в свет, в том числе в последние годы целого ряда работ.²

¹ См.: *Стецовский Ю. И.* Судебная власть : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Дело, 2000 ; *Барцевский М. Ю.* Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. М., 1995 ; *Карпец И. И.* Сыск (записки начальника уголовного розыска). М., 1994.

² См.: *Жалинский А. Э.* Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность. Учебное пособие. М. : БЕК, 1997 ; *Кобликов А. С.* Юридическая этика : учебник для вузов. М. : Норма-ИНФРА-М, 1999 ; *Соколов Н. Я.* Профессиональное сознание юристов. М. : Наука, 1988 ; *Ивакина Н. Н.* Профессиональная речь юриста : учеб. пособие. — М. : БЕК, 1997.

© Соколов Н. Я., 2017

* *Соколов Николай Яковлевич*, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ktgp@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Однако в них содержатся хотя и очень важные, но все-таки отдельные характеристики профессионально-юридической группы. В то же время до последнего времени отсутствовали не только монографии, но даже более или менее обстоятельные статьи, посвященные этой социальной группе в целом, количественной и качественной ее характеристике. Парадоксальность ситуации становится особенно очевидной, если учесть, что в социологической науке, по признанию самих ученых-социологов, изучение социальной структуры, наоборот, долгое время превышало интерес и внимание к другим темам³. С учетом сказанного, принципиально важное, методологическое значение имеют вопросы не только о социальной роли и месте юристов в социальной структуре общества, но и другие стороны их «внутренней» жизни. Значительный интерес представляет, на наш взгляд, выявление факторов, влияющих на достижение ими успеха, благополучия в жизни.

Этому во многом способствовало проведенное автором социологическое исследование профессиональной культуры юристов.

В ходе исследования была использована квотная выборка внутри каждой специализированной профессионально-юридической группы. В качестве метода исследования был избран опрос в виде сочетания анкетирования и интервьюирования.

Согласно программе социологического исследования распространено 1 200 бланков опроса. После предварительной обработки полученного массива, машинной обработке было подвергнуто 798 анкет, включая: судей — 109, прокуроров — 106, следователей — 137, адвокатов — 103, юрисконсультов — 111, нотариусов — 115, судебных приставов -119.⁴

Вопрос, который был поставлен перед опрошенными юристами, был сформулирован следующим образом: «Что из перечисленного ниже, на Ваш взгляд, важно для достижения успеха, благополучия в жизни?». Ответы респондентов распределились следующим образом⁵:

Таблица 1

Мнение юристов об условиях достижения успеха, благополучия в жизни, %

Что важно для достижения успеха в жизни?	Трудолюбие	55,6
	Образование	52,5
	Способности, талант	43,1
	Целеустремленность	29,7
	Здоровье	27,8
	Удача, везение, случай	20,0
	Деньги	17,2
	Связи с нужными людьми	16,1
	Честность, принципиальность	9,1
	Родственные связи	8,6
	Умение приспособиться	5,0
	Забота, прежде всего, о себе	2,4
	Приятные манеры, внешность	1,5
	Участие в полит. жизни	1,4
Другое	1,1	

³ См.: Тощенко Ж. Т. Социология. Общий курс. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Прометей ; Юрайт, 2000. С.171.

⁴ См. об этом: Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержанию М., Проспект. 2014.

⁵ Опрошенные могли давать три ответа, поэтому общая сумма полученных ответов составляет более 100 %.

Как видно из приведенных данных, первые места заняли качества, желательные для общества: трудолюбие — 56 %, образование — 52,5 %, способности, талант — 43 %. Отмечено значение целеустремленности — 30 %. Почти треть опрошенных (28 %) отметило такой важный фактор как здоровье.

В то же время 20 % респондентов сослались на удачу, везение, случай. Думается, что этот процент весьма значителен и свидетельствует о слабой постановке профессионально-юридической ориентации.

Одновременно 17 % опрошенных назвали важным фактором достижения успеха, благополучия в жизни деньги. Бесспорно, честно заработанные деньги — важный показатель благополучия человека. Однако признание их важнейшим фактором жизни человека — свидетельство преувеличения их роли и значения. Применительно к профессиональной юридической деятельности это не может не настораживать.

К этому же фактору примыкает и такой как связи с нужными людьми — 16 процентов. Как известно, «блат» во многом закрывает двери перед работниками, которые заслуживают внимания, в том числе в продвижении по «карьерной лестнице».

Несколько менее заметно, но дает о себе знать и такой фактор как родственные связи — 9 процентов. Таким образом, этот фактор сохраняет свою значимость и в современных условиях.

Такой фактор как умение приспособиться назвали 5 процентов опрошенных. Само по себе умение приспособиться при наличии других положительных условий может и не вызвать отрицательной оценки. Однако оно приобретает негативное содержание, если становится Определяющим, давящим.

Забота, прежде всего, о себе, как фактор достижения успеха, благополучия набрал 2 процента опрошенных. Этот процент можно оценивать как свидетельство небольшого количества «эгоистов» среди юристов-практиков. Однако его наличие необходимо учитывать в кадровой и воспитательной работе.

Как фактор, в какой-то мере влияющий на достижение успеха, благополучия в жизни

могут быть рассмотрены и приятные манеры, внешность. На него указали лишь 1,5 процента опрошенных.

Обращают на себя внимание еще два фактора, влияющих на достижение юристами успеха, благополучия в жизни. Первый из них — честность, принципиальность, на которые указали лишь 9 процентов опрошенных. И это обстоятельство не может не настораживать. Казалось бы, этот фактор должен находиться в одном ряду с трудолюбием, образованием, талантом, целеустремленностью. Однако не него указал лишь каждый десятый (9 %), что свидетельствует о наличии и неблагоприятных условий в жизнедеятельности юристов.

Обращает на себя внимание и мнение юристов о влиянии на достижение успеха, благополучия в жизни такого фактора как участие в политической жизни, на что указал лишь 1 процент респондентов. Казалось бы юридическое образование и практика — важные предпосылки успешной политической деятельности. Видимо, полученные нами данные — результат специфики выборки опрошенных юристов, занятых в значительной мере в сфере правоприменительной деятельности, когда внешнее политическое влияние не должно учитываться.

На другие факторы достижения успеха, благополучия в жизни указал один процент опрошенных.

О специфике выбора юристами конкретных факторов достижения успеха, благополучия в жизни в зависимости от их профессиональной специализации можно судить по данным, приведенным в табл. 2.

Проанализируем прежде всего ответы, касающиеся такого фактора как способности, талант, от которых зависит творческое отношение юристов и к своей профессиональной деятельности. Насколько видно из таблицы, этот фактор, признаваемый всеми юристами, особенно выделяется юрисконсультантами (47 %) и судьями (46 %). Меньше других этот фактор выделили нотариусы (40 %).

Другим существенным фактором, важным для достижения успеха в жизни опрошенные назвали образование. В наибольшей степени его значение отметили нотариусы (64 %) и су-

Таблица 2

Мнение юристов о факторах достижения успеха, благополучия в жизни в зависимости от их профессиональной специализации, % к числу опрошенных

		Что важно для достижения успеха в жизни?														
		Способности, талант	Образование	Трудолюбие	Родственные связи	Удача, везение, случай	Связи с нужными людьми	Участие в политической жизни	Забота прежде всего о себе	Деньги	Целеустремленность	Здоровье	Приятные манеры, внешность	Умение приспособиться	Честность, принципиальность	Другое
Ваша работа	следователь	41,9	38,2	61,0	11,8	16,2	14,0			18,4	36,0	33,1	1,5	5,1	11,0	1,5
	прокурор, заместитель, помощник прокурора	41,5	50,0	59,4	8,5	20,8	18,9	0,9	1,9	21,7	28,3	32,1	2,8	5,7	5,7	
	юрисконсульт	47,3	58,2	47,3	6,4	25,5	18,2		2,7	13,6	41,8	23,6		6,4	2,7	1,8
	нотариус	40,4	64,0	55,3	7,0	20,2	13,2	2,6	1,8	21,1	25,4	22,8	2,6	6,1	13,2	0,9
	адвокат	41,2	56,9	49,0	9,8	28,4	14,7	2,0	3,9	12,7	24,5	20,6	2,0	6,9	6,9	2,0
	судья	45,9	41,3	69,7	7,3	20,2	14,7		4,6	11,0	27,5	30,3		4,6	8,3	0,9
	судебный пристав	44,1	61,0	46,6	8,5	11,0	19,5	4,2	2,5	21,2	22,9	30,5	1,7	,8	14,4	0,8

дебные приставы (61 %). Наименьшее значение, по сравнению с другими, этому фактору придали следователи (38 %).

Родственные связи в значительной мере сохранили свое значение и в нынешних условиях, включая и юридическую среду. Наибольшее значение этому фактору придали следователи (12 %), наименьшую — юрисконсульты (6 %).

Удача, везение, случай имеют место и в юридической деятельности. Не исключены они и как фактор достижения успеха, благополучия в жизни. Не случайно его назвали пятая часть опрошенных юристов. Вместе с тем, особенно этот фактор выделили адвокаты (28 %). В то же время на него указали только 11 % судебных приставов.

Связи с нужными людьми — еще один дающий себя знать современный фактор достижения юристами успеха, благополучия в жизни. Наибольшее значение придают ему судебные приставы (19,5 %) и прокурорские работники (19 %). Значительно меньшее значение этому фактору придали нотариусы (13 %).

Выше нами отмечалось небольшое значение, которое придается практикующими юристами участию в политической жизни как фактору успеха, благополучия в жизни. Более всего на него указали судебные приставы (4 %), тогда как судьи, следователи, юрисконсульты не указали этот фактор вообще.

Забота, прежде всего, о себе — еще один реальный фактор достижения успеха, благополучия в жизни, распространяющий свое действие и на юристов. Его влияние в наибольшей степени отметили судьи (5 %), в то время как следователи вообще не указали.

Весьма заметным фактором, влияющим на достижение успеха, благополучия в жизни, как уже отмечалось, назвали деньги. Их значение подчеркнули, прежде всего, прокурорские работники (22 %). Сравнительно в меньшей степени их значение отметили судьи (11 %).

Важным позитивным фактором достижения успеха, благополучия в жизни опрошенные юристы назвали такое качество как целеустремленность. Особенно его выделили

юрисконсульты (42 %). Представители других специализированных юридических групп придали ему несколько меньшее значение. Например, на этот фактор указали 23 % судебных приставов.

Следующий фактор, влияющий на достижение успеха, благополучия в жизни — здоровье. Его особое значение отметили следователи (33 %) и прокурорские работники (32 %). С заметным отрывом от них идут адвокаты (21 %).

Приятные манеры, внешность в той или иной степени дают о себе знать во всех сферах жизни. Применительно к юристам это, прежде всего, отметили прокурорские работники (3 %), в то время как судьи, юрисконсульты вообще не придали этому фактору какого-либо значения.

Умение приспособиться в рассматриваемом нами случае воспринимается как отрицательный фактор. Больше других на него указали адвокаты (7 %) и меньше других — судебные приставы (1 %).

Наконец, на честность, принципиальность в качестве фактора, влияющего на успех в жизни, благополучие чаще других указали судебные приставы (14 %) и меньше других — юрисконсульты (3 %).

Заслуживает внимания и влияние на мнение юристов об условиях достижения успеха, благополучия в жизни и такого фактора как стаж работы юристом (см. табл. 3):

Интересно сопоставить точки зрения по рассматриваемому вопросу юристов со стажем менее года и стажем 16 лет и более. Наиболее

Таблица 3

Мнение юристов о факторах достижения успеха, благополучия в жизни в зависимости от их стажа работы. (в % к числу опрошенных)

		Что важно для достижения успеха в жизни?														
		Способности, талант	Образование	Трудолюбие	Родственные связи	Удача, везение, случай	Связи с нужными людьми	Участие в полит. жизни	Забота прежде всего о себе	Деньги	Целеустремленность	Здоровье	Приятные манеры, внешность	Умение приспособиться	Честность, принципиальность	Другое
Ваш стаж работы юристом	менее года	19,0	57,1	47,6	9,5	14,3	19,0		4,8	14,3	33,3	42,9	4,8		23,8	4,8
	1-2 года	40,2	49,5	56,1	8,4	18,7	14,0	0,9		17,8	41,1	29,0	9	4,7	9,3	
	3-5 лет	44,1	50,5	56,9	10,1	17,6	17,0	2,1	2,1	20,2	33,0	23,9	1,6	4,3	7,4	1,6
	6-10 лет	47,5	54,4	62,0	9,5	19,6	13,3		3,2	15,2	27,8	28,5	1,9	2,5	5,1	,6
	11-15 лет	39,4	54,1	54,1	6,4	32,1	15,6	1,8	3,7	11,9	25,7	29,4	1,8	7,3	9,2	,9
	16 лет и более	45,0	53,1	50,7	7,6	17,5	18,5	1,9	2,4	19,0	24,2	27,5	,9	7,1	11,4	1,4

отчетливо это проявляется в ответах на вопрос о таких качествах как: способность и талант; целеустремленность; здоровье; честность, принципиальность.

На оценке условий достижения успеха, благополучия в жизни сказывается и такой фактор как половая принадлежность отвечающих (см. табл. 4):

Не трудно заметить, что женщины придают большее значение, чем мужчины таким факторам как образование, удача, везение, случай. В то время как мужчины выделили способность, талант, трудолюбие, связи с нужными людьми. По другим показателям различие между позициями женщин и мужчин не такие заметные.

В настоящей публикации предпринята лишь первоначальная попытка разобраться с внутренними сторонами жизни юристов как социально-профессиональной группы. Между тем эта проблема нуждается в глубоком и всестороннем исследовании, с использованием возможностей социологической науки.

Таблица 4

**Мнение юристов о факторах достижения успеха, благополучия в жизни
в зависимости от их половой принадлежности, % к числу опрошенных**

		Что важно для достижения успеха в жизни?														
		Способности, талант	Образование	Трудолюбие	Родственные связи	Удача, везение, случай	Связи с нужными людьми	Участие в политической жизни	Забота прежде всего о себе	Деньги	Целеустремленность	Здоровье	Приятные манеры, внешность	Умение приспособиться	Честность, принципиальность	Другое
Пол	мужчины	45,3	47,4	57,9	10,0	15,7	18,0	1,2	2,1	18,2	28,5	28,7	1,2	5,1	8,9	1,2
	женщины	40,7	58,2	52,7	6,8	25,1	13,9	1,6	2,7	16,1	31,1	26,8	1,9	4,9	9,0	1,1

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барщевский М. Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. — М., 1995.
2. Жалинский А. Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность : учеб. пособие. — М. : БЕК, 1997.
3. Ивакина Н. Н. Профессиональная речь юриста : учеб. пособие. — М. : БЕК, 1997.
4. Карпец И. И. Сыск (записки начальника уголовного розыска). М., 1994.
5. Кобликов А. С. Юридическая этика. Учебник для вузов. — М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999.
6. Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. — М. : Наука. 1988.
7. Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержание: М., Проспект. 2014.
8. Стецовский Ю. И. Судебная власть : учеб. пособие. — 2-е изд. — М. : Дело, 2000.
9. Тощенко Ж. Т. Социология. Общий курс. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Прометей; Юрайт, 2000. С. 171.

Материал поступил в редакцию 20 сентября 2016 г.

LAWYERS' OPINION CONCERNING THE FACTORS OF SUCCESS AND PROSPERITY IN LIFE

SOKOLOV Nikolay Yakovlevich - Doctor of Law, Professor of the Department of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ktgp@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. On the basis of sociological research methods the article provides insights into the views of the representatives of legal profession with regard to the factors contributing to professional success. The information provided represents the results of questioning 1200 lawyers with different work experiences, gender, as well as the professional sphere of activity.

Keywords: lawyer, success, prosperity, social research, questioning

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Barshhevskij M. Ju. Advokat. Advokatskaja firma. Advokatura. — M., 1995.
2. Zhalinskij A. Je. Professional'naja dejatel'nost' jurista. Vvedenie v special'nost' : ucheb. posobie. — M. : BEK, 1997.
3. Ivakina N. N. Professional'naja rech' jurista : ucheb. posobie. — M. : BEK, 1997.
4. Karpec I. I. Sysk (zapiski nachal'nika ugovnogo rozyska). M., 1994.
5. Koblikov A. S. Juridicheskaja jetika. Uchebnik dlja vuzov. — M. : Izdatel'skaja gruppa NORMA-INFRA-M, 1999.
6. Sokolov N. Ja. Professional'noe soznanie juristov. — M. : Nauka. 1988.
7. Sokolov N. Ja. Professional'naja kul'tura juristov. Ponjatie. Sushhnost'. Soderzhanie: M., Prospekt. 2014.
8. Stecovskij Ju. I. Sudebnaja vlast' : ucheb. posobie. — 2-e izd. — M. : Delo, 2000.
9. Toshhenko Zh. T. Sociologija. Obshhij kurs. — 2-e izD., dop. i pererab. — M. : Prometej; Jurajt, 2000. S. 171.

Система религиозных преступлений по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года

Аннотация. В статье исследуется система религиозных преступлений в контексте Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. как памятника права, знаменующего процесс развития законодательства и правоприменительной практики досоветского этапа развития нашего государства. Выделяются отличия данной группы деяний от посягательств на веру, закрепленных в Соборном Уложении 1649 г. и Артикуле воинском 1715 г., формулируются обобщающие выводы.

Ключевые слова: религиозные преступления, богохульство, порицание веры, отступление от церкви, ереси, расколы, оскорбление святости, святотатство, лжеприсяга.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.055-062

Преступления против веры были известны нашему законодательству еще со времен крещения Руси. Однако долгое время они регулировались церковными уставами и влекли за собой применение церковных наказаний. Вместе с тем ход мировой истории свидетельствует о том, что любая верховная власть в той или иной мере нуждается в поддержке церкви. Данное обстоятельство повлекло за собой необходимость централизованного и легального регулирования посягательств на интересы веры. Применительно к российскому государству наиболее последовательное изложение системы деяний, посягающих на интересы веры, предлагает Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее — Уложение о наказаниях).

Продолжая традицию, заложенную Соборным Уложением 1649 г. и Артикулом воинским 1715 г., Уложение о наказаниях на первое место ставит преступления против веры. Вместе с

тем, необходимо отметить, что это не просто дань традиции и компиляция нормативного материала предшествующих памятников российского права. Законодатель, отражая потребности общественно — политического развития России, выходит на значительно более высокий уровень регулирования данных деяний, что подтверждается не только колоссальным увеличением числа соответствующих норм права, но и расширением сферы правового регулирования, совершенствованием уже известных правовых конструкций.

Первую группу преступлений против веры составляли богохульство и порицание веры. Такое деяние как богохульство было известно и ранее, однако Уложение о наказаниях совершенствует данную группу деяний. Во-первых, уточняется объект богохульства. Хула может возлагаться не только на Господа Бога и спаса нашего Иисуса Христа и святых угодников, но и на их изображения (ст. 182)¹. Во-вторых, уточ-

¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. С. 69.

© Егоров А. А., 2017

* Егоров Александр Александрович, аспирант кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

Egorov.a90@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

няются обстоятельства совершения богохульства. Данное деяние могло быть совершено в церкви, не в церкви, но в публичном месте или при собрании более или менее многолюдном (ст. 182) или не в публичном собрании, но при свидетелях (ст. 184)². Таким образом, законодатель отдельно охраняет изображения святых и значительно развивает систему обстоятельств совершения богохульства, что в свою очередь влияло на назначение наказания.

Как и Артикул воинский 1715 г. Уложение о наказаниях вводит ответственность за недонесение о богохульстве (ст. 185)³. Вместе с тем, если Артикул воинский 1715 г. говорит просто о необходимости подать в надлежащем месте извет, то содержание вышеуказанной статьи Уложения о наказаниях четко оговаривает, что привлечение к ответственности было возможно только в случае, когда богохульство совершалось в публичном месте и с умыслом. Данное нововведение не только свидетельствовало о более высоком уровне законодательства и правоприменительной практики, но и снижало возможности для огульных обвинений, ограничивая масштаб судебно — административных репрессий. Артикул воинский 1715 г. в качестве смягчающего обстоятельства богохульства выделял легкомыслие (арТ. 6)⁴. Категория «легкомыслие» представляется слишком широкой и даже абстрактной. Уложение о наказаниях расширяет перечень смягчающих вину обстоятельств и говорит о совершении богохульства по неразумию, невежеству или пьянству (ст. 186)⁵. Хотя данные характеристики вряд ли можно считать исчерпывающими, но они видятся более определенными на практике. Таким образом, законодатель расширяет объект богохульства, определяет тяжесть наказания в зависимости от обстоятельств его совершения

и справедливо расширяет перечень смягчающих вину обстоятельств в случае совершения богохульства без умысла.

В данную группу преступных деяний добавляются новые составы, которые не были известны ни Соборному Уложению 1649 г. ни Артикулу воинскому 1715 г. Так, статья 187 Уложения о наказаниях закрепляет положение, согласно которому богохульство могло совершаться посредством распространения печатных или письменных сочинений⁶. К новеллам относятся язвительные насмешки, выражающие явное неуважение к церкви и ее обрядам, а также распространение с целью поколебать уважение к святыни, сделанных в соблазнительном виде икон и других изображений предметов, относящихся к вере и богослужению (ст. 188, 189)⁷. Необходимо отметить, что, несмотря на более высокий уровень регулирования данной группы деяний, в Уложении о наказаниях достаточно часто используются оценочные и не совсем определенные категории: «собрание более или менее многолюдное», «с умыслом поколебать уважение к святыни», «язвительные насмешки, доказывающие явное неуважение к правилам или обрядам церкви Православной» и т.д.

Уложение о наказаниях существенно расширяет регулирование деяний, представляющих собой отступление от церкви и ее постановлений. Переход из православия в нехристианскую веру считался наиболее тяжким преступлением⁸. Если Соборное Уложение только упоминает о соращении православных в нехристианскую веру и рассматривает это деяние отдельно от группы религиозных преступлений, то теперь законодатель не только рассматривает это деяние как преступление против веры, но и существенно развивает его квалифицирующи-

² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 70.

³ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 70—71.

⁴ Артикул воинский с кратким толкованием и с процессами. СПб, 1777. С. 6.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 71.

⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 71, 72.

⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 72, 73.

⁸ Андрусенко О. В. Очерки по истории систематизации уголовного законодательства Российской империи первой половины XIX века : монография. Екатеринбург, 2010. С. 104.

ми признаками. Так, отвлечение православного в нехристианскую веру могло совершаться путем уговоров, обольщений или иными средствами. Применение к православному насилия для отступления от христианской веры следует рассматривать в качестве квалифицирующего признака, увеличивавшего наказание (ст. 190)⁹. Важно отметить, что законодатель устанавливал ответственность не только за отвлечение православного в нехристианскую веру, но и за соращение православного в иное христианское вероисповедание, аналогично рассматривая применение насилия в этом случае в качестве квалифицирующего признака.

Важно отметить, что законодатель не исчерпывал способы склонения к иной вере уговорами, обольщением или насилием. Статья 197 устанавливает ответственность за привлечение и соращение православных в иную веру через проповеди или сочинения¹⁰. Особая опасность данного состава видится в том, что проповедь или сочинение были адресованы неопределенному кругу лиц и могли привести к массовым волнениям среди населения. Вероятно, по этой причине Уложение о наказаниях запрещало и неприличные споры, распри и брань в общенародных собраниях по вопросам различных вероисповеданий.

Таким образом, можно отметить, что Уложение о наказаниях запрещало православным переходить не только в нехристианскую веру, но и в иное христианское вероисповедание, а также в еретические секты и раскольнические толки. Уложение о наказаниях карало не только отвлечение от веры путем уговоров, обольщений или насилия, но и запрещало препятствование кому-либо добровольно присоединиться к церкви Православной. При этом квалифицирующим признаком данного вида преступного деяния было применение не толь-

ко насилия, но и угрозы или притеснения (ст. 199)¹¹. Подлежали ответственности также лица, которые знали и не приняли мер для того, чтобы отговорить от отступления от православной веры своих жен, детей или лиц, находящихся у них под наблюдением или опекой (ст. 200)¹². К данной группе деяний близко примыкают ереси и расколы.

Уложение о наказаниях достаточно подробно регламентировало группу преступлений против веры, посвященную ересям и расколам. Как справедливо отмечает О. В. Андрусенко: «Уложение не содержало никаких определений о том, что такое ересь, раскол, старообрядчество, приверженцам которых запрещалось публичное отправление богослужений и постройка церквей»¹³. Однако, несмотря на этот очевидный недостаток, данная группа деяний не получила легального закрепления в предшествующем законодательстве. Следовательно, такие категории как «ересь» и «раскол» требуют некоторого пояснения.

Раскол в Русской православной церкви возникает в середине XVII в. Неслучайно Артикул воинский 1715 г. упоминает в своем тексте о чародеях и волшебниках. Борьба государства с ересями и расколами в различные исторические периоды отличалась то усилением, то ослаблением гонений. Придя к власти, Николай I усиливает гонения на ереси и расколы. Само понятие ересь и раскол не получили единого толкования.

Так, П. Д. Калмыков пишет: ««Под сим разумеется учение о вере, уклоняющееся от учения православной греко-кафолической церкви. Названия «ереси» и «расколы» одинаковы; первое из них есть слово греческое, а другое русское»¹⁴. Современный исследователь Л. Д. Башкатов отмечает, что в Уложении 1845 г. ересь трактуется «как проповедование,

⁹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 73, 74.

¹⁰ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 76, 77.

¹¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 77, 78.

¹² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 78.

¹³ Андрусенко О.В. Указ. соч. С. 103.

¹⁴ Калмыков П.Д. Учебник уголовного права. СПб.: Типография Товарищества Общественная польза, 1866. С. 485.

или отвлечение иным путем, иной, нехристианской, во всяком случае, неправославной, веры в массовом масштабе, а раскол как публичная пропаганда своего вероучения и иные формы массового отвлечения... от христианской, прежде всего, православной, веры»¹⁵. При этом большинство исследователей Уложения о наказаниях считают, что ересь и раскол не имеют единообразного толкования.

Распространение ереси и раскола было запрещено. Ответственность увеличивалась за применение насилия (ст. 210)¹⁶. Уложение о наказаниях предусматривало уголовную ответственность за сам факт принадлежности к изуверским сектам, проповедовавшим посягательство на свою жизнь или жизнь других, членовредительство, явно безнравственные действия. В случае совершения смертоубийства или покушения на совершение убийства по мотивам такого фанатизма данное деяние расценивалось как убийство с заранее обдуманным намерением.

Уложение о наказаниях не только закрепляло ответственность за богохульство, порицание веры и распространение ересей и расколов, т. е. за активные противоправные действия, но знало также случаи неисполнения обязанностей, которые выражались в уклонении от исполнения постановлений церкви. К данной группе деяний относятся неисполнение уставов церкви, уклонение от исповеди, погребение без совершения христианских обрядов. Важным преступлением с точки зрения общественной нравственности является хождение без особого надлежащего дозволения с образами, свечами или книгами для сбора на церковные строения, монастыри или другие богоугодные заведения (ст. 221)¹⁷.

Отдельная группа преступлений против веры регламентировала посягательства на свя-

тыню и нарушение церковного благочиния во время священной службы и вне церкви. Уложение о наказаниях закрепляет уже известные предшествующему законодательству составы преступных деяний — срыв богослужения, непристойные обращения к священнослужителям. Вместе с тем, прослеживаются определенные новации.

Так, Уложение о наказаниях предусматривает намеренный срыв богослужения, сопряженный с побоями или другими насильственными действиями в отношении священнослужителей. Вместе с тем, совершение такого деяния в состоянии опьянения смягчало вину (ст. 224)¹⁸. Соборное Уложение 1649 г. регламентировало случаи причинения смерти или нанесения увечий кому — либо в стенах церкви и рассматривало место совершения преступления в качестве квалифицирующего признака. Уложение о наказаниях отдельно оговаривает случаи умышленного убийства священнослужителя, а также причинения ему увечья или ран. Несомненной качественной новацией является появления такого состава преступления как истребление или повреждение находящихся в публичных местах предметов культа (ст. 230)¹⁹. Данное деяние не только умаляло авторитет веры, но и, несомненно, нарушало общественный порядок. Говоря о посягательствах на порядок богослужения в церкви, следует отметить, что законодатель отдельно оговаривает такие посягательства как занятие места, предусмотренного для священнослужителя, а также занятие места, предусмотренного для императорской фамилии.

Посягательства на благочиние во время богослужения вне церкви включали в себя совершение бесчинства близ церкви, а также открытие торговой лавки до окончания литургии или во время крестного хода (ст. 237, 238)²⁰. Наибо-

¹⁵ Башкатов Л.Д. Религиозная преступность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2001. С. 37.

¹⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 81, 82.

¹⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 85, 86.

¹⁸ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 87, 88.

¹⁹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 90.

²⁰ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 92, 93.

лее многочисленная группа преступлений против веры регламентирует святотатство, разрытие могил и ограбление мертвых тел.

Анализ предшествующего законодательства однозначно свидетельствует о том, что хотя законодатель и подразумевал под святотатством религиозный характер, но рассматривал данное деяние как квалифицированный вид кражи. Впервые в Уложении о наказаниях, по предложению М. М. Сперанского, оно стало религиозным преступлением.

Под святотатством понималось «всякое похищение церковных вещей и денег, как из самих церквей, так и из часовен, ризниц и других постоянных и временных церковных хранилищ» (ст. 241)²¹. Важной новацией законодателя является указание на то, что святотатство не ограничивается похищением вещей и денег только из самих церквей. В этом смысле преодолевается непоследовательность, известная еще Соборному Уложению 1649 г., которое рассматривало кражу церковных вещей вне времени богослужений отдельно от группы религиозных преступлений. С другой стороны, Уложение о наказаниях никак не раскрывает перечень предметов, относящихся к церковным вещам, что можно объяснить недостаточным уровнем развития общественных отношений и юридической техники. Важно отметить, что, несмотря на то, что святотатство становится религиозным преступлением, его двойственная природа сохраняется. Оно не только оскорбляет чувства верующих, но и сохраняет свою имущественную окраску. Как справедливо отмечает Н. Н. Помогалова: «Святотатство, как имущественное посягательство, направленное на священные или освященные предметы, заключает в себе два момента: корыстную цель, свойственную имущественным посягательствам вообще, и оскорбление религиозного чувства верующих»²². Наказание

за святотатство увеличивалось, если оно было сопряжено с оскорблением святыни, насильственными действиями или со взломом. Уложение о наказаниях отдельно оговаривает случай насильственного ограбления часовни, которое не было сопряжено со смертоубийством и нанесением увечий (ст. 242)²³.

Уложение о наказаниях регламентирует также хищение со взломом из самой церкви (ст. 243), из другого церковного хранилища (ст. 245-246), совершение похищения из церкви без взлома и обдуманного намерения (ст. 247) и т.д. Данный способ изложения нормативного материала ведет к нагромождению сходных по составу статей и, с точки зрения современной юридической науки, представляет собой квалифицированные составы. Такое обилие статей можно объяснить стремлением законодателя охватить нормами Уложения о наказаниях как можно большее число преступлений против веры и неразвитостью юридической техники. Уложение о наказаниях справедливо увеличивает наказание за святотатство, учиненное тем лицом или лицами, которым было поручено хранение похищенных предметов, вещей или денег (ст. 250)²⁴.

Разрытие могил и ограбление мертвых тел представляет собой новацию, неизвестную предшествующему законодательству. Данный вид деяний, как правило, совершался с целью ограбления мертвых тел и поругания над погребенными. Смягчало вину совершение данного деяния для каких-либо суеверных действий. Наиболее мягкое наказание за данное деяние назначалось в случае его совершения по шалости или в пьянстве (ст. 256)²⁵. Совершение данных деяний по шалости представляет собой достаточно неопределенную юридическую конструкцию, так как сама категория «шалость» не имеет какого — то определенного толкования и носит скорее нравственный,

²¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 94.

²² Помогалова Н.Н. Ответственность за преступления против собственности по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года : дис. ... канд. юрид. наук. М. 2003. С. 105.

²³ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 94.

²⁴ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 99.

²⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 102.

а не правовой характер. Смягчение наказания здесь можно связать с отсутствием умысла на совершение данных деяний.

Истребление, повреждение надгробных памятников возлагало на виновного обязанность исправить их за свой счет, а похищение надгробного памятника или его наружных украшений квалифицировалось как воровство-кража. Представляется, что разрытие могил и ограбление мертвых тел следует рассматривать как посягательство на общественную нравственность. С точки зрения современного законодателя данные деяния посягают на общественную нравственность и отчасти на отношения собственности, так как речь идет об ограблении мертвых тел и похищении надгробных памятников.

Преступлением против веры признавалась и лжеприсяга, которая могла быть совершена как с обдуманном намерением или с умыслом, так и по замешательству в трудных обстоятельствах (ст. 258, 260)²⁶. Законодатель того времени признавал святость присяги, однако, данное преступление нельзя однозначно отнести к посягательствам на веру. Важно отметить, что Уложение о наказаниях отдельно оговаривает случай намеренного принесения лжеприсяги, приводящий к несправедливому применению уголовного наказания в отношении обвиняемого (ст. 259)²⁷. Данный запрет, безусловно, коррелируется с веяниями современной юридической науки, которая однозначно запрещает привлечение невиновного к какому — либо виду юридической ответственности. Данное достижение законодателя нивелируется тем, что привлечение заведомо невиновного к ответственности и назначение ему наказания вряд ли можно квалифицировать в качестве религиозного преступления.

Подводя итог рассмотрению системы религиозных преступлений, закрепленной в Уложении о наказаниях, нельзя ни сделать некоторые обобщающие выводы, которые заключаются в позитивных и негативных характеристиках данной системы.

Несомненные достижения законодателя видятся в следующем: во-первых, это расширение объекта богохульства и обстоятельств его совершения. Во-вторых, достаточно четкое нормативное изложение случаев отступления от веры и соращения в нехристианскую веру. Также Уложение о наказаниях акцентирует внимание на религиозной природе святотатства, которое сохраняет свою имущественную составляющую, но не сводится к квалифицированному виду кражи. Вместе с тем, нормы Уложения о наказаниях имеют и явные недостатки: отсутствие определений «ереси» и «раскола», объекта святотатства, под которым понимались церковные вещи, но не приводилось их перечня. Включение в группу религиозных преступлений деяний, которые не носят религиозного характера: издание старопечатных книг не в Московской типографии, разрытие могил и ограбление мертвых тел, лжеприсяга и др. Недостатком системы религиозных преступлений является и сохранение непомерно суровых наказаний, что, несомненно, является архаизмом, заимствованным из предшествующего законодательства. Так, кража любой вещи у нищего наказывалась просто тюрьмой без ограничения прав. В свою очередь, кража любого церковного имущества влекла лишение прав всех состояний и ссылку на каторжные работы.

Несомненным недостатком следует признать «нагромождение» нормативного материала. Так, в случае святотатства законодатель выделяет в отдельные составы множество сходных деяний, которые следует рассматривать в качестве квалифицирующих признаков.

Вместе с тем, Уложение о наказаниях знаменует завершение этапа досоветского развития нашего государства. Несмотря на неоднозначную оценку, система религиозных преступлений выглядит более совершенной и последовательной по сравнению с Соборным Уложением 1649 г. и Артикулом воинским 1715 г. В дальнейшем возникает советское государство, которое принято считать государством воин-

²⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 103, 104.

²⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 103—104.

ствующего атеизма и отношение к институту церкви в целом кардинально меняется.

Необходимо также отметить, что сегодня Российская Федерация и на уровне государственной политики и на уровне правового регулирования терпимо относится ко всем вероисповеданиям, что соответствует позиции подавляющего большинства цивилизованных государств современного мира. Важной тенденцией данного процесса следует признать проецирование принципов светского государства на систему образовательного процесса. Как

справедливо отмечает И. А. Побаев: «Одним из принципов государственной политики и правового регулирования отношений в сфере российского образования является принцип светского характера образования в государственных, муниципальных учреждениях, осуществляющих образовательную деятельность»²⁸.

Данный принцип, несомненно, будет способствовать не только повышению религиозной грамотности населения и веротерпимости, но и прогрессивному развитию российского общества и государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрусенко О. В. Очерки по истории систематизации уголовного законодательства Российской империи первой половины XIX века : монография. — Екатеринбург, 2010.
2. Артикул воинский с кратким толкованием и с процессами. — СПб., 1777.
3. Башкатов Л. Д. Религиозная преступность: уголовно-правовые и криминологические проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. — М. 2001
4. Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. — СПб. : Типография Товарищества «Общественная польза», 1866.
5. Побаев И. А. Право на религиозное образование в светском государстве (на примере Российской Федерации и Италии) // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 9 (58). — С. 52—59.
6. Помогалова Н. Н. Ответственность за преступления против собственности по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.: дис. ... канд. юрид. наук. — М. 2003.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. — СПб., 1845.

Материал поступил в редакцию 08 августа 2016 г.

THE SYSTEM OF RELIGIOUS CRIMES UNDER THE CODE OF PENAL AND CORRECTIONAL PUNISHMENTS OF 1845

EGOROV Aleksandr Aleksandrovich - Postgraduate Student of the Department of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Egorov.a90@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The article examines the system of religious crimes in the context of the Code of Penal and Correctional Punishments of 1845 as an ancient law encapsulating the process of development of the legislation and law enforcement practice of the pre-Soviet stage of the State development. The author highlights the differences of that group of acts as compared with assaults on faith enshrined in the Sobornoye Ulozhenie of 1649 (the Council Code of 1649) and in the Artikel Voinskiy of 1715 (the Articles of War of 1715) and draws general conclusions.*

Keywords: *religious crimes, blasphemy, censure of the faith, derogation from the Church, heresies, schisms, desecration of holy shrine, sacrilege, perjury.*

²⁸ Побаев И. А. Право на религиозное образование в светском государстве (на примере Российской Федерации и Италии) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9 (58). С. 52.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andrusenko O. V. Oчерки po istorii sistematizacii ugolovnogo zakonodatel'stva Rossijskoj imperii pervoj poloviny XIX veka : monografija. — Ekaterinburg, 2010.
Artikul voinskij s kratkim tolkovaniem i s processami. — SPb., 1777.
2. Bashkatov L. D. Religioznaja prestupnost': ugolovno-pravovye i kriminologicheskie problemy : dis. ... kand. jurid. nauk. — M. 2001
3. Kalmykov P. D. Uchebnik ugolovnogo prava. — SPb. : Tipografija Tovarishhestva «Obshhestvennaja pol'za», 1866.
4. Pibaev I. A. Pravo na religioznoe obrazovanie v svetskom gosudarstve (na primere Rossijskoj Federacii i Italii) // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 9 (58). — S. 52—59.
5. Pomogalova N. N. Otvetstvennost' za prestuplenija protiv sobstvennosti po Ulozheniju o nakazanijah ugolovnyh i ispravitel'nyh 1845 g.: dis. ... kand. jurid. nauk. — M. 2003.
6. Ulozhenie o nakazanijah ugolovnyh i ispravitel'nyh. — SPb., 1845.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

С. В. Гунич*

К вопросу о понимании системы органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере конституционно- правового регулирования

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы современного конституционно-правового регулирования построения системы органов публичной власти. Проведен анализ используемых в законодательстве понятий. На основе соотнесения принципов организации данных органов с правовыми и организационными основами системы государственной и муниципальной службы в Российской Федерации, выделяются категории органов и должностей, раскрывающих систему и структуру органов государственной власти и органов местного самоуправления в России.

Ключевые слова: система, структура, публичная власть, орган государственной власти, государственный орган, орган местного самоуправления, муниципальный орган, государственная должность, должность государственной службы, муниципальная должность, должность муниципальной службы.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.063-072

Функционирование самостоятельных и независимых органов публичной власти выступает необходимым атрибутом современного правового демократического государства. Осуществляя одну из форм народовластия (представительную демократию), соответствующие органы в пределах страны, а также и иных административно-территориальных образований выполняют государственно-значимые функции от имени и по поручению многонационального народа Российской Федерации. Порядок их организации и деятельности подлежит детальному правовому регулированию нормами конституционного и

муниципального права. Исходя из этого, необходимо полное и единообразное представление о системе данных органов, что позволит не только выстраивать логически обоснованную методологию научных исследований, но и обеспечит необходимый уровень правоприменительной практики. В этой связи все чаще звучат призывы о повышении требований к четкости определения понятийного аппарата, используемого в правовых нормах, регламентирующих построение системы органов государственной власти и местного самоуправления¹.

Прежде всего, следует отметить, что как в доктринальных источниках, так и в норматив-

¹ См., например: Вишняков В. Г. Система и структура федеральных органов исполнительной власти: теория и практика // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 67—83.

© Гунич С. В., 2017

* Гунич Сергей Владимирович, кандидат юридических наук старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института МВД России (ДВЮИ МВД России) sertylio@mail.ru
680020, Россия, г. Хабаровск, пер. Казарменный, 15

ных правовых актах, применительно к организации органов публичной власти используется два понятия — «система» и «структура». Этимологическое значение данных категорий можно обнаружить в словарях иностранных слов. Так, под системой (от гр. *systema* (целое), составленное из частей, соединение) понимается: 1) множество закономерно связанных друг с другом элементов, представляющее собой определенное целостное образование, единство; 2) форма, способ устройства, организации чего-либо; 3) совокупность хозяйственных единиц, учреждений, родственных по своим задачам и организационно объединенных в единое целое². Структура (лат. *structura*) определяется как взаиморасположение и связь составных частей чего-либо; строение, устройство³.

Таким образом, с теоретической точки зрения, система дает исследователю общее представление о некоторой совокупности и отражает единство функционирования различных взаимосвязанных между собой элементов. Структура же раскрывает внутреннее устройство этой системы, демонстрирует взаимную согласованность конкретных ее составляющих. Исходя из этого представляется, что структура при рассмотрении множества каких-либо элементов не может существовать без организации их системы и применима только лишь к характеристике отдельных составляющих, а не самого целого, реализующего ту или иную функцию. Другими словами, структура присутствует у отдельного элемента системы и носит конкретный характер. Применительно к органам публичной власти становится очевидным, что установление системы органов предшествует определению их структуры. Вне связи с системой структура может быть исследована применительно лишь к какому-то конкретному органу.

В сфере конституционно-правового регулирования организации публичной власти сделанный вывод находит следующее отражение. Регламентируя устройство государственной власти, положения нормативных правовых актов, как правило, устанавливают систему органов, реализующих то, или иное направление государственной политики. Кроме того, законом или подзаконными актами, посвященными организации деятельности конкретного органа, устанавливается структура, раскрывающая их внутреннее устройство. При этом сам термин «структура» чаще всего в правовой норме не используется.

Так, например, ст. 71 Конституции РФ относит к ведению Российской Федерации установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Она устанавливается нормами самой Конституции Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами. Очевидно, что в данном случае эта система обеспечивает единство государственной власти, выступающее следствием того, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. В силу того, что единственным законодательным органом государственной власти на федеральном уровне является Федеральное Собрание Российской Федерации, система федеральных органов законодательной власти перечисленными нормами не устанавливается. Однако в соответствующей главе Конституции Российской Федерации есть указание на двухпалатную структуру Федерального Собрания, а их внутреннее устройство (структура) раскрывается в регламентах этих палат⁴.

Судебная же власть, в силу специализации деятельности ее органов, включает в себя как

² Современный словарь иностранных слов. 3-е изд., стер. М., 2000. С. 562.

³ Современный словарь иностранных слов. С. 584.

⁴ См.: Постановление ГД ФС РФ от 22 января 1998 г. № 2134-ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801 ; Постановление СФ ФС РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 635.

систему органов судебной власти⁵, отражающую ее единство, так и структуру соответствующих судов⁶. Наиболее показательно, в рамках заявленного исследования, ситуация складывается в сфере организации федеральных органов исполнительной власти. Все дело в том, что применительно к ним в Конституции Российской Федерации употребляются оба рассматриваемых термина. Установление системы данных органов, как уже было отмечено ранее, отнесено к ведению Российской Федерации (п. «г» ст. 71) и предполагает принятие закона, а полномочие по предложению их структуры Президенту Российской Федерации закреплено за Председателем Правительства Российской Федерации (ч. 1 ст. 112) и, тем самым, не подлежит законодательному регулированию.

Толкуя соответствующие положения основного закона государства, Конституционный суд связывает понятие «система» с определением видов федеральных органов исполнительной власти во взаимосвязи с регулированием общих принципов организации и деятельности государственной власти (отдельной ее ветви) в целом. Категория же «структура» соотносится с необходимостью определения конкретного перечня федеральных органов исполнительной власти как основы для представления кандидатур на соответствующие должности в Правительстве Российской Федерации и, тем самым, — определения его внутреннего устройства⁷. Таким образом, рассмотренные положения норм права полностью подтверждают приводимые ранее теоретические рассуждения.

Аналогичная ситуация складывается и на региональном уровне. Определяя виды орга-

нов, осуществляющих государственную власть в субъектах Российской Федерации и общие принципы их организации, законодатель также использует понятие «система». Второй из рассматриваемых терминов упоминается в законе применительно к делегированию полномочия по установлению наименования и структуры конкретных органов государственной власти конституцией (уставом) и законами субъекта Российской Федерации с учетом исторических, национальных и иных традиций субъекта Российской Федерации⁸.

Однако абсолютно противоположное наблюдается, когда речь заходит об органах местного самоуправления. Закрепляя общие принципы их организации и порядок взаимодействия в рамках обеспечения единства их функционирования, законодатель использует терминологию «структура»⁹. Представляется, что такое установление противоречит как доктринальному (семантическому), так и легальному (юридическому) толкованию содержания исследуемых понятий.

Безусловно, можно возразить, что якобы органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Однако очевидно, что они также наделены полномочиями по осуществлению публично-властных функций в пределах отдельной территории и определенная аналогия с принципами осуществления, а равно и организации государственной власти здесь, конечно же, прослеживается. Исходя из этого, логичным представляется при определении органов, наделяемых собственными полномочиями по решению вопросов местного значения, исходить из не-

⁵ См.: Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁶ См., например: Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 6. Ст. 866.

⁸ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁹ См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

обходимости законодательного закрепления лишь определенных их видов, которые должны, либо могут быть включены в систему органов местного самоуправления.

Структура же органов местного самоуправления должна определяться муниципалитетами самостоятельно, исходя из конкретной системы, закрепляемой в уставах муниципальных образований и учитывающей исторические и иные местные традиции. И уж тем более недопустимо установление общих принципов организации структуры данных органов, что может быть расценено как необоснованное покушение на самостоятельность столь значимой формы осуществления народом своей власти.

Следующий момент, который хотелось бы подвергнуть анализу в связи с осмыслением конституционно-правового регулирования построения системы органов государственной власти и органов местного самоуправления, связан с соотношением понятий «орган государственной власти» и «государственный орган». Следует отметить, что в данном случае не наблюдается единства мнений ни в научной среде, ни в правотворчестве, ни в правоприменении¹⁰. Ученые представляют различные взгляды и высказываются как о необходимости критического разграничения¹¹, так и полного их отождествления¹². Высказываются и позиции о наделении категории государственных органов, не вписывающихся в концепцию разделения властей, особым статусом подсистем государственной власти¹³, что, однако, также не решает поставленной в исследованиях проблемы. Так или иначе, все теоретические из-

мышления сводятся к тому, что четко разграничить данные понятия весьма проблематично.

Не добавляют ясности в дело выявления смысловой нагрузки категорий «орган государственной власти» и «государственный орган» и нормы Конституции Российской Федерации, которые, подчеркнем, носят учредительный характер, а также иные производные от них нормы права. Их анализ дает основание утверждать, что данные термины при осуществлении нормативно-правового регулирования используются как однопорядковые. Видимо, законодатель не уделяет этому вопросу должного внимания, что, как отмечают некоторые исследователи, приводит к определенным казусам и в правоприменительной деятельности¹⁴. Учитывая изложенное, хочется поддержать вывод о том, что в практической плоскости конституционно-правового регулирования рассматриваемых общественных отношений, назрела необходимость избирательного употребления исследуемых теоретических понятий и унификации на основании этого текущего законодательства.

Представляется, что основное препятствие в разрешении существующей полемики сводится к тому, что основополагающий (природообразующий) признак органа государственной власти — наличие властных полномочий, присущ не только деятельности, например на федеральном уровне, органов, поименованных в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации, но и деятельности иных субъектов политической системы. Проявляется это в том, что, в частности, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, Централь-

¹⁰ См. подробнее: Система органов государственной власти России: учеб. пособие / Б. Н. Габричидзе и др. М., 2013 ; Современные проблемы организации публичной власти: монография / С. А. Авакьян, А. М. Арбузкин, И. П. Кененова и др. М., 2014.

¹¹ См., например: Черкасов К. В. К вопросу о соотношении понятий «орган государственной власти» и «государственный орган» // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 85.

¹² См., например: Авдеев Д. А. Баланс полномочий высших органов государственной власти: принцип разделения или распределения? // Государство и право. 2014. № 4. С. 43.

¹³ См.: Карпов Н.Н. Конституционно-правовое разделение и распределение государственной власти в Российской Федерации // Юстиция. 2008. № 4. С. 87—93.

¹⁴ См., например: Лукин М. М. Соотношение понятий «орган государственной власти» и «государственный орган» в правовой системе России на примере Центрального банка Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 11. С. 31—36.

ный банк Российской Федерации и иные органы, наделены законом правом регулирования определенной сферы общественных отношений путем издания правовых актов, носящих нормативный характер.

В рамках проводимого исследования обратимся лишь к одной из множества граней проявления рассматриваемой проблематики, которая позволит сформулировать некоторые самостоятельные выводы. Как известно, аппарат любого государства состоит из государственных органов, выполняющих его функции. Однако право по реализации соответствующих полномочий все же принадлежат отдельным лицам, замещающим конкретные должности в этих органах и осуществляющих их как единолично, так и коллегиально. Существующее нормативно-правовое регулирование позволяет выделить две категории таких должностей — государственные должности и должности государственной службы. Их смысловое содержание раскрывается в нормах действующего законодательства.

В общих чертах можно отметить, что государственные должности учреждаются Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, а также конституциями (уставами) и законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов соответствующего уровня власти¹⁵. Должности же государственной службы, как следует из определения самой государственной службы Российской Федерации и ее разновидностей, устанавливаются не только законами, но и подзаконными нормативными правовыми актами для обеспечения исполнения полномочий Российской Федерации и ее субъектов, органов государственной власти и иных государственных органов, а также лиц, замещающих государственные должности¹⁶. Здесь хочется выделить три ключевых момента.

Во-первых, можно заметить, что приводимое содержание норм законодательных актов исходит из предположения о разграничении понятий органов государственной власти и иных государственных органов. Во-вторых, если исходить из тождества рассматриваемых терминов, то, руководствуясь буквальным толкованием понятия «государственная должность», следует заключить, что их замещают практически все должностные лица, наделенные соответствующими полномочиями в структуре государственных органов (органов государственной власти). Ведь грань между непосредственным исполнением полномочий и обеспечением такого исполнения представляется весьма прозрачной и не поддается нормативному определению.

Кроме того, если акцентировать внимание на том, что данные должности учреждаются, например, на федеральном уровне, Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, непонятным представляется критерий отнесения, либо не отнесения равнозначных по нормативному закреплению должностей к категории государственных. В частности, Конституция РФ учреждает должности Генерального прокурора РФ, его заместителей, а также прокуроров субъектов РФ. Однако из приведенного перечня только первая из них включена в число государственных должностей. Наблюдается и обратная ситуация, когда должность, например, чрезвычайного и полномочного посла РФ в иностранном государстве учреждается указом Президента РФ¹⁷, однако относится к категории государственных должностей.

Отметим, что неразбериха происходит и с определением круга таких должностей применительно к двухуровневой системе организации государственной власти федеративного государства. Так, в сводный перечень государ-

¹⁵ См.: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

¹⁶ См.: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

¹⁷ См.: Указ Президента РФ от 7 сентября 1999 г. № 1180 «Об утверждении Положения о Чрезвычайном и Полномочном После Российской Федерации в иностранном государстве» // СЗ РФ. 2000. № 1 (ч. II). Ст. 101.

ственных должностей Российской Федерации, которые, исходя из уже сказанного, учреждаются федеральным законодателем для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, включена должность руководителя высшего государственного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации¹⁸. В данном случае, очевидно, что данное должностное лицо возглавляет высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации и, исходя из принципа разграничения предметов ведения и полномочий, не может осуществлять функции федеральных государственных органов. Также подобным закреплением создается опасность посягательства на самостоятельность субъектов РФ в определении системы их органов государственной власти, которая (эта самостоятельность) прямо закреплена в Конституции Российской Федерации.

Полагаем, что все же должность руководителя высшего государственного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации учреждается в соответствии с системой, устанавливаемой конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и, безусловно, должна относиться к типовым государственным должностям составляющих российское государство субъектов¹⁹. Также за гранью понимания остается факт не включения должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, правом учреждения которой субъекты Российской Федерации наделены федеральным законом, ни в один из отмеченных перечней государственных должностей. В данном случае, вхождение его в систему органов государственной власти субъектов РФ и, тем самым, — непосредственное исполнение соответствующих государственно-властных полномочий неоспоримо.

Наконец, последний, — третий момент. Исходя из определения государственной службы Российской Федерации можно заключить, что на государственных служащих законодателем

возлагается функция обеспечения исполнения полномочий Российской Федерации и ее субъектов. Неясным представляется смысл данного установления. Все дело в том, что, как теоретическая категория, полномочия присущи каким-либо органам или должностным лицам, которые приобретают соответствующие права и обязанности в рамках их реализации. Тем не менее, такие субъекты поименованы при дальнейшем перечислении. Таким образом, можно предположить, что в данном случае имеются в виду права и обязанности, как составной элемент полномочий, которые приобретают определенные органы государства или его административно-территориальных единиц, осуществляя государственную власть в пределах предусмотренных предметов ведения.

В таком случае, эти права и обязанности (полномочия) должны непосредственно осуществляться (исполняться), что, как уже становится понятным, относится к компетенции лиц, замещающих государственные должности. Таким образом, невозможным представляется обеспечить исполнение полномочий Российской Федерацией и ее субъектов относительно к каким-либо государственным институтам. Это можно сделать лишь применительно к каким-либо органам и должностным лицам. Полномочия же Российской Федерации и субъектов РФ возможно лишь непосредственно исполнять.

Подводя итог данному анализу, и учитывая отмеченные законодательные несоответствия, представляется возможным организацию государственной власти в России представить следующим образом. Аппарат государства включает в себя как соответствующие органы, так и отдельных должностных лиц. Государственно-властными полномочиями должны наделяться лишь органы государственной власти и лица, замещающие государственные должности. При этом категория «государственный орган» выступает родовым понятием для всех органов государства. Наименование же «орган

¹⁸ См.: Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации» // Российская газета. 1995. 17 янв.

¹⁹ См.: Указ Президента РФ от 4 декабря 2009 г. № 1381 «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 49 (ч. II). Ст. 5921.

государственной власти» должно употребляться лишь в том случае, когда необходимо подчеркнуть особый, конституционно-правовой статус соответствующего государственного органа, наделенного безусловными правотворческими функциями. Исходя из этого, представляется возможным выделить три категории органов.

Первая — это органы государственной власти. Они учреждаются Конституцией Российской Федерации на федеральном уровне, конституцией (уставом) — на региональном. Данные органы производны от народа, реализуют от его имени государственную власть и представляют собой систему органов общей компетенции, обеспечивающих единство государственной политики на соответствующем территориальном уровне путем осуществления нормативно-правового регулирования.

В состав данных органов, безусловно, должны входить исключительно лица, замещающие государственные должности и наделяемые правами и обязанностями для непосредственного исполнения полномочий Российской Федерации, либо ее субъекта, а также полномочий соответствующих органов государственной власти. К числу таковых следует отнести глав соответствующих территориальных образований — Президента Российской Федерации и высших должностных лиц субъектов РФ, а также органы законодательной, исполнительной (в лице Правительства Российской Федерации и высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ) и судебной ветвей власти.

Вторая категория — государственные органы с особым правовым статусом, формируемые в соответствии с законом и подзаконными актами органами государственной власти, на которые возлагаются полномочия по организации и непосредственному исполнению определенных функций в узкой сфере государственной деятельности. Определяющим критерием данной категории будет выступать то, что наряду с должностями государственной службы в структуре данных органов предусматриваются отдельные государственные должности, на основании чего эти органы получают

возможность осуществления нормативно-правового регулирования в установленной сфере деятельности. Она осуществляется под непосредственным руководством и от имени лица, замещающего ту или иную государственную должность и, соответственно, исполняющего полномочия Российской Федерации, либо субъекта Российской Федерации. Эта же категория будет включать в себя отдельные государственные должности, замещение которых связывается с представительскими функциями государства или его субъектов, а также с возможностью их выступления в отдельных правоотношениях от имени Российской Федерации и ее регионов.

В первом случае в эту группу органов будут входить:

- федеральные министерства, осуществляющие функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленных актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации сфере деятельности;

- Прокуратура Российской Федерации, осуществляющая от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации;

- Счетная палата Российской Федерации, осуществляющая внешний государственный аудит (контроль) порядка формирования, управления и распоряжения средствами федерального бюджета, бюджетов государственных внебюджетных фондов, федеральной собственностью и иными ресурсами в пределах своей компетенции;

- иные федеральные государственные органы и аналогичные государственные органы субъектов РФ.

Во-вторых, сюда можно отнести должность Чрезвычайного и Полномочного Посла Российской Федерации в иностранном государстве, который является высшим официальным представителем Российской Федерации, аккредитованным в государстве пребывания, Постоянного представителя Российской Федерации при международной организации и

иных должностных лиц. К таковым можно причислить и должность Уполномоченного по правам человека, учреждаемую в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами, должность Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей и иные государственные должности.

Третья категория — государственные органы, создаваемые для обеспечения исполнения полномочий органов государственной власти и лиц, замещающих государственные должности. В структуре данных органов предусматриваются исключительно должности государственной службы, на которые возлагаются контрольно-надзорные, правоохранительные и иные правоприменительные функции, а также функции по оказанию государственных услуг. Данная категория государственных органов не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование в установленной сфере деятельности. К таковым следует отнести федеральные службы, федеральные агентства, Администрацию Президента Российской Федерации, Аппараты Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, аппараты судов, иные государственные органы, а также аналогичные им органы на уровне субъектов РФ.

Очевидно, что подобная схема будет применима и при организации власти на местах — в муниципалитетах. В данном случае родовым понятием будет выступать категория «муниципальные органы», система организации которых в конкретном муниципальном образовании будет включать в себя непосредственно органы местного самоуправления, а также иные органы, в структуре которых возможно присутствие как муниципальных должностей и должностей муниципальной службы, так и исключительно должностей муниципальной службы.

Становится понятным, что в сфере конституционно-правового регулирования организации и осуществления публичной власти термин «система» должен применяться лишь к

установлению видов органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечивающих единство проводимой в государстве политики. При этом представляется недопустимым в рамках нормативно-правового закрепления такой системы смешение органов, относящихся к различным перечисленным категориям.

Исходя из этого, совершенно оправданно на уровне организации органов государственной власти их система не включает в себя органы внешнего государственного финансового контроля (Счетную палату Российской Федерации и контрольно-счетные органы субъектов РФ). Тем не менее, абсолютно противоположное можно наблюдать в сфере законодательного закрепления общих принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации. В структуру (как было показано выше — в систему) органов местного самоуправления, наряду с представительным и исполнительно-распорядительным органами муниципального образования, включены и контрольно-счетные органы. Это не только противоречит вышеизложенным теоретическим рассуждениям, но и идет вразрез с законодательно установленными общими принципами организации и деятельности выделенных органов по следующим соображениям.

Признавая за населением муниципальных образований право самостоятельного определения структуры (системы) органов местного самоуправления, федеральный законодатель, тем не менее, устанавливает перечень органов, наличие которых в этой структуре (системе) является обязательным. Контрольно-счетный орган муниципального образования в этом перечне отсутствует, а, следовательно, — в отдельных муниципальных образованиях он может и не формироваться. Однако, федеральный закон, устанавливающий общие принципы организации, деятельности и основные полномочия контрольно-счетных органов муниципальных образований, определяет его в качестве постоянно действующего органа внешнего муниципального финансового контроля и содержит императивную норму, согласно которой данный орган образуется представителем

ным органом муниципального образования²⁰. Налицо конкуренция норм права, посягающая к тому же на самостоятельность в решении вопросов местного значения.

Таким образом, можно заключить, что в сфере конституционно-правового регулирования все еще отсутствует однозначный подход к регламентации порядка организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Упорядочивание соответствующих законодательных норм пред-

лагается осуществлять, в первую очередь, путем избирательного употребления рассмотренной терминологии. Представляется, что это будет способствовать построению системы органов публичной власти и должностных лиц, в большей степени соответствующей целям конституционно-правового регулирования, а также развитию правовой основы демократического государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеев Д. А. Баланс полномочий высших органов государственной власти: принцип разделения или распределения? // Государство и право. 2014. № 4. С. 39-47.
2. Вишняков В. Г. Система и структура федеральных органов исполнительной власти: теория и практика // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 67-83.
3. Карпов Н. Н. Конституционно-правовое разделение и распределение государственной власти в Российской Федерации // Юстиция. 2008. № 4. С. 87-93.
4. Лукин М. М. Соотношение понятий «орган государственной власти» и «государственный орган» в правовой системе России на примере Центрального банка Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 11. С. 31—36.
5. Система органов государственной власти России: учеб. пособие / Б. Н. Габричидзе и др. М., 2013.
6. Современные проблемы организации публичной власти: монография / С. А. Авакьян, А. М. Арбузкин, И. П. Кененова и др. М., 2014.
7. Современный словарь иностранных слов. — 3-е изд., стер. М., 2000.
8. Черкасов К. В. К вопросу о соотношении понятий «орган государственной власти» и «государственный орган» // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 84-85.

Материал поступил в редакцию 01 апреля 2016 г.

ON THE QUESTION OF UNDERSTANDING THE SYSTEM OF PUBLIC AUTHORITIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT AUTHORITIES IN THE SPHERE OF CONSTITUTIONAL LAW REGULATION

GUNICH Sergey Vladimirovich - PhD, Senior Lecturer of the Department of Public Law Disciplines at the Far Eastern Law Institute of the Russian Interior Ministry (FELI of the IM of Russia)
sertylio@mail.ru
680020, Russia, Khabarovsk, pereulok Kazarmennyi, d.15

Review. *The article discusses the issues of modern constitutional and legal regulation of the development of the system of public authorities. The author makes analysis of the concepts used in legislation. On the basis of correlation of the principles of these bodies formation with legal and institutional foundations of the system of*

²⁰ См.: Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 903.

state and municipal services in the Russian Federation, the author distinguishes categories of organs and offices that explain the system and structure of the organs of state power and bodies of local self-government in the Russian Federation.

Keywords: *system, structure, public power, public authority, public agency, a local government agency, a municipal body, public office, public office, municipal official position, office of municipal service.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avdeev D.A. Balans polnomochij vysshih organov gosudarstvennoj vlasti: princip razdelenija ili raspredelenija? // Gosudarstvo i pravo. 2014. № 4. P. 39-47.
2. Vishnjakov V.G. Sistema i struktura federal'nyh organov ispolnitel'noj vlasti: teorija i praktika // Zhurnal rossijskogo prava. 2006. № 8. P. 67-83.
3. Karpov N.N. Konstitucionno-pravovoe razdelenie i raspredelenie gosudarstvennoj vlasti v Rossijskoj Federacii // Justicija. 2008. № 4. P. 87-93.
4. Lukin M.M. Sootnoshenie ponjatij «organ gosudarstvennoj vlasti» i «gosudarstvennyj organ» v pravovoj sisteme Rossii na primere Central'nogo banka Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 11. P. 31-36.
5. Sistema organov gosudarstvennoj vlasti Rossii: ucheb. posobie / [B.N. Gabrichidze i dr.] M., 2013. 479 p.
6. Sovremennye problemy organizacii publichnoj vlasti: monografija / S.A. Avak'jan, A.M. Arbuzkin, I.P. Kenenova i dr. M., 2014. 596 p.
7. Sovremennyj slovar' inostrannyh slov. — 3-e izd., ster. M., 2000. 741 p.
8. Cherkasov K.V. K voprosu o sootnoshenii ponjatij «organ gosudarstvennoj vlasti» i «gosudarstvennyj organ» // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2008. № 2. P. 84-85.

Предварительная запись на личный прием (конституционно-правовой анализ)

Аннотация. В статье анализируется правовой институт предварительной записи как элемент процедуры личного приема. Исследуются правовые акты о предварительной записи различных органов власти (не только исполнительных): ее обязательность, требования к содержанию заявления о личном приеме, правила реагирования на заявление о предварительной записи.

По результатам анализа сформулированы следующие основные выводы. 1. В настоящий момент предварительная запись активно применяется и востребована населением, но не предусмотрена ни в одном федеральном законе, а ее регулирование осуществляется разрозненными ведомственными актами. 2. Просьба о предварительной записи на личный прием фактически является особой разновидностью заявлений, и соответственно должна рассматриваться по правилам Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», однако, это нецелесообразно, поскольку излишне бюрократизирует и формализует процедуру предварительной записи. 3. Надлежит закрепить предварительную запись в федеральном законе как особую разновидность заявления, которое предполагает упрощенный порядок его рассмотрения и реагирования (в форме уведомления о месте и времени личного приема по телефону, электронной почте или смс). 4. Выявлена тенденция использования предварительной записи в качестве способа усложнения процедуры личного приема, например, закрепление предварительной записи в качестве обязательного (а не альтернативного) условия личного приема, либо установления избыточного обязательного содержания информации, представляемой при предварительной записи. Соответственно сделан вывод о необходимости законодательного закрепления диспозитивного характера предварительной записи, при котором гражданин сохраняет право личного приема без предварительной записи, то есть в порядке «живой очереди».

Ключевые слова: предварительная запись, личный прием, прием граждан, обращения граждан, заявитель, заявление, законодательство об обращениях, подзаконные акты об обращениях, конституционное право на обращение, право на обращение, реквизиты обращения.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.073-079

В настоящий момент времени предварительная запись активно применяется для организации «личного приема» и при подаче документов на получение государственных (муниципальных) услуг¹. Теоретиче-

ски, предварительная запись на личный прием должна быть урегулирована ст. 13 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»², а запись на получение государственной (муниципальной) услуги —

¹ Савоськин А.В. Предварительная запись на личный прием: проблемы правового регулирования // Московский юридический форум. VI Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» — «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» сборник докладов. Ответственный редактор Э.П. Андрюхина. Университет имени О.Е. Кутафина. М., 2014. С. 162.

² Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 08.05.2006. № 19. Ст. 2060.

© Савоськин А. В., 2017

* Савоськин Александр Владимирович, кандидат юридических наук, доцент советник заместителя председателя Уставного Суда Свердловской области savoskinav@yandex.ru 620075, Россия, Екатеринбург, ул. Пушкина, 19

ст. 7 Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»³. Вместе с тем, ни тот, ни другой закон (равно как и иной федеральный закон) предварительную запись не упоминают, хотя она появилась и активно применялась еще в советский период⁴.

Учитывая различия в правовом регулировании «личного приема» и «приема граждан при предоставлении им государственных (муниципальных) услуг», в настоящей статье речь пойдет только о предварительной записи на личный прием, а особенности предварительной записи при предоставлении услуг будут изложены в иной публикации.

Итак, согласно ст. 13 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», личный прием — это не любое общение гражданина с должностным лицом, а только «специальный прием», проводимый руководителем органа власти (его заместителем или иным должностным лицом по поручению руководителя) в заранее установленное время.

Назначение предварительной записи при личном приеме — согласовать время (реже место) личной встречи гражданина и должностного лица уполномоченного на проведение личного приема. Вместе с тем ее восприятие гражданином и должностным лицом существенно отличается.

Если гражданин от предварительной записи ожидает гарантий того, что его встреча с руководителем органа власти обязательно состоится в заранее установленное время. То для должностного лица предварительная запись — это способ подготовиться к встрече с гражданином, а в отдельных случаях уклониться от личной встречи (направив заместителя), либо вообще отказать в ее проведении. Последнее противоречит ст. 33 Конституции РФ и п. 1 ст. 2 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», но допускается в подзаконных актах отдельных органов власти (о чем более подробно будет изложено ниже).

Как уже было отмечено, федеральный законодатель никак не урегулировал реально существующий феномен предварительной записи, поэтому органы власти достаточно разнообразно регулируют его в своих внутренних актах. Здесь следует отметить, что чаще всего право на предварительную запись лишь упоминается в ведомственных подзаконных актах. Такова ситуация, например, в МЧС РФ⁵, Федеральной авиационной службе РФ⁶ и некоторых других. Иногда встречаются акты, наоборот, запрещающие предварительную запись. Так, согласно п. 2.2. Типового регламента организации деятельности приемной суда общей юрисдикции⁷ устанавливает, что прием граждан ведется без предварительной записи в порядке очередности.

³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 15.02.2016) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4179.

⁴ См., например, п. 4.10 Инструкции о порядке рассмотрения предложений, заявлений, жалоб и организации приема граждан в органах, учебных заведениях, внутренних войсках, учреждениях, организациях и на предприятиях МВД СССР, утв. Приказом МВД СССР от 01.11.1982 № 350 // Сборник нормативных актов МВД России. М., «Спарк. 1996 ; п. 2.2 Приказа Минздрава СССР от 31.10.1977 № 972 «О мерах по дальнейшему улучшению народного здравоохранения» ; п. 3.4 Приказа Минздрава СССР от 10.06.1983 № 710 «Об улучшении учета в лечебно-профилактических учреждениях посещений к врачам и средним медицинским работникам, профилактических осмотров и контингентов больных, состоящих под диспансерным наблюдением» // Официально опубликованы не были. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

⁵ П. 4. 9 Инструкции по работе с обращениями граждан в системе Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, утв. Приказом МЧС России от 31.03.2015 № 145 // Российская газета. 9.05.2015. № 105.

⁶ П. 4 Приказа Федеральной авиационной службы России от 20.08.1996 № 48 «Об организации личного приема граждан» // Опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

⁷ Типовой регламент организации деятельности приемной суда общей юрисдикции, а также Инструкция по делопроизводству в военных судах, утвержденные Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 09.10.2014 N 219 // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 11.

Показательно, что некоторые учреждения и организации, реализующие публично-значимые функции (то есть не органы власти), включают в свои акты нормы о предварительной записи на личный прием⁸.

К сожалению примеров подробной регламентации предварительной записи относительно немного, хотя именно они представляют наибольший интерес для анализа.

Например, наиболее подробно институт предварительной записи регламентирует Приказ Казначейства России «Об организации личного приема граждан в центральном аппарате Федерального казначейства»⁹. Согласно этому документу: «Личный прием... осуществляется на основе обращений, поступивших в письменной форме, в виде электронного запроса и устного личного обращения». Фактически

в приказе Казначейства России речь идет о предварительной записи, то есть о направлении заявления с просьбой принять гражданина на личном приеме. При этом предварительная запись является обязательным условием личного приема, поскольку без нее «пообщаться» с руководителем не получится.

Попутно заметим, что аналогичное регулирование имеется не только в Казначействе России, но во многих иных органах власти. Так, предварительная запись является единственным возможным способом попасть на личный прием к должностным лицам в Совете Федерации¹⁰, Центральной избирательной комиссии¹¹, Минтрансе РФ¹², Роспотребнадзоре¹³, Роскосмосе¹⁴, Роскомнадзоре¹⁵, Росстате¹⁶ и некоторых других.

⁸ Например, п. 5 Инструкции по организации личного приема граждан в ОАО «РЖД», утв. Приказом ОАО «РЖД» от 08.06.2009 № 114 «О личном приеме граждан в ОАО «РЖД»; п. 4.1.1 Инструкции по рассмотрению обращений граждан и юридических лиц в ФГУ ФИПС, утв., Приказом ФГУ ФИПС Роспатента от 15.12.2006 № 305/18 «Об утверждении» // Опубликованы не были. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

⁹ Приказ Казначейства России от 06.08.2007 № 3н «Об организации личного приема граждан в центральном аппарате Федерального казначейства» // Российская газета. 12.09.2007. № 201.

¹⁰ П. 26 Инструкция по работе с обращениями и запросами граждан в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, утв. распоряжением СФ ФС РФ от 23.06.2011 № 189рп-СФ // Парламентская газета. 15-21.07.2011. № 34.

¹¹ П. 6.17 Инструкции по делопроизводству в Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, утв., Постановлением ЦИК России от 15.12.2010 № 231/1514-5 // Вестник Центризбиркома РФ. 2010. № 12.

¹² Пункт 48 Инструкции о порядке применения Положения об удостоверении личности моряка, утв., Приказом Минтранса России от 19.12.2008 № 213 (ред. от 27.05.2014) «Об утверждении Инструкции о порядке применения Положения об удостоверении личности моряка» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 08.06.2009. № 23.

¹³ Пункт 6.8 Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и объединений граждан, в том числе юридических лиц, приема граждан в Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утв., Приказом Роспотребнадзора от 20.01.2014 № 28 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и объединений граждан, в том числе юридических лиц, приема граждан в Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // Российская газета. 28.05.2014. № 118.

¹⁴ Пункт 59 Инструкции об организации рассмотрения в Федеральном космическом агентстве и его территориальном органе обращений граждан, утв. Приказом Роскосмоса от 19.02.2015 № 30 «Об организации работы с обращениями граждан в Федеральном космическом агентстве и его территориальном органе» Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 17.03.2015.

¹⁵ Пункт 78 Инструкции по работе с обращениями граждан, объединений граждан и юридических лиц в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и ее территориальных органах, утв. Приказом Роскомнадзора от 10.02.2015 № 13 «Об утверждении Инструкции по работе с обращениями граждан, объединений граждан и юридических лиц в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и ее территориальных органах» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 14.05.2015.

¹⁶ Пункт 6.5 Временной инструкцией по рассмотрению устных и письменных обращений граждан в

Кроме того некоторые органы власти не записывают на личный прием без предварительного рассмотрения иных обращений нижестоящими должностными лицами. Такова ситуация, например, в Росздравнадзоре, где согласно п. 78 Инструкции по работе с обращениями граждан: «Запись граждан на личный прием к руководству Росздравнадзора осуществляется после всестороннего рассмотрения поставленных заявителями вопросов в структурных подразделениях»¹⁷. Аналогичные нормы содержит п. 3.3 Положения об организации приема граждан в Пенсионном фонде РФ¹⁸. Убежден, что такой подход является в корне неверным, так как нарушает ст. 33 Конституции РФ о праве гражданина на обращение.

Отрадно, что не все органы власти в России используют институт предварительной записи в качестве искусственного механизма усложнения (или даже блокирования) процедуры личного приема. Например, демократический и прогрессивный подход демонстрирует Ин-

струкция об организации рассмотрения обращений граждан в системе МВД России¹⁹, согласно п. 181 которой прием по предварительной записи допускается, но ее отсутствие не является основанием для отказа в приеме. Такую же норму воспроизводят некоторые другие органы власти, например, ФМС России²⁰, ФСТЭК России²¹.

Интересно подходят к регулированию предварительной записи отдельные субъекты РФ. Так в Ямало-Ненецком автономном округе Губернатор осуществляет прием только по предварительной записи, а остальные должностные лица по предварительной записи и в порядке живой очереди²².

Анализ актов о личном приеме позволяет говорить о существовании тенденции использования предварительной записи в качестве обязательного (а не альтернативного) условия личного приема. При этом подавляюще число актов, искусственно усложняющих процедуру

Федеральной службе государственной статистики, утв., Приказом Росстата от 13.12.2013 № 481 «О совершенствовании работы по организации рассмотрения обращений граждан и приема граждан» // Опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

¹⁷ Приказ Росздравнадзора от 22.11.2013 № 6765-Пр/13 «Об утверждении Инструкции по работе с обращениями граждан в центральном аппарате Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения» // Опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

¹⁸ Постановление Правления ПФ РФ от 23.08.2005 № 159п «О мерах по дальнейшему совершенствованию работы с обращениями граждан в системе органов Пенсионного фонда Российской Федерации» // Опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

¹⁹ Приказ МВД России от 12.09.2013 № 707 (ред. от 20.04.2015) «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Российская газета. 17.01.2014. № 9.

²⁰ Пункт 111 Положения об организации работы с обращениями граждан и организаций в Федеральной миграционной службе и ее территориальных органах, утв., Приказом ФМС России от 21.03.2014 № 208 «Об организации работы с обращениями граждан и организаций в Федеральной миграционной службе и ее территориальных органах» // Российская газета. 13.08.2014. № 181.

²¹ Пункт 46 Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан и приема граждан в Федеральной службе по техническому и экспортному контролю, утв. Приказом ФСТЭК России от 02.07.2014 № 79 «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан и приема граждан в Федеральной службе по техническому и экспортному контролю» // Российская газета. 17.10.2014. № 238.

²² Постановление Правительства ЯНАО от 02.08.2013 № 624-П (ред. от 14.11.2014) «Об организации личного приема граждан Губернатором Ямало-Ненецкого автономного округа, членами Правительства Ямало-Ненецкого автономного округа, представителями Губернатора Ямало-Ненецкого автономного округа в муниципальных образованиях в Ямало-Ненецком автономном округе, руководителями исполнительных органов государственной власти Ямало-Ненецкого автономного округа и уполномоченными на то лицами исполнительных органов государственной власти Ямало-Ненецкого автономного округа» // Красный Север. Спецвыпуск. 07.08.2013. № 46/3.

предварительной записи на личный прием, приняты в 2013-2015 гг.

Конституционное право на обращение является непосредственно действующими, поэтому право личного приема не может подзаконным актом ставиться в зависимость от каких-либо дополнительных условий не указанных в федеральном законе. Убежден, что предварительная запись не может быть обязательным условием личного приема и допустима только как дополнительный (но не обязательный) элемент процедуры его организации.

Проанализированные акты в той или иной мере фиксируют требования к содержанию просьбы гражданина о предварительной записи. Необходимость получения дополнительных сведений продиктована стремлением всесторонне подготовить руководителя органа власти к личному приему, однако иногда такие требования носят императивный характер. Так в уже упомянутом Положении Казначейства России, п. 2.2. устанавливает требования к предварительному обращению: просьба о личном приеме, фамилия, имя и отчество заявителя, суть последующего на личном приеме обращения с приложением необходимых материалов и документов. При несоблюдении указанных требований гражданину может быть отказано в личном приеме. Думается, что последнее требование является избыточным и нарушает конституционное право на обращение.

Само по себе установление дополнительных требований к содержанию обращения при предварительной записи следует признать адекватной практикой. Вместе с тем соответствующее содержание хоть и является желательным для адресата, но не должно быть обязательным для заявителя и тем более не должно влечь отказа в личном приеме. Только в таком случае запрашивание дополнительных сведений у гражданина на стадии предварительной записи будет соответствовать ст. 33 Конституции РФ.

Подавляющее большинство актов, регламентирующих процедуру предварительной записи (как федеральные, так региональные

и местные), фиксируют следующие ее способы: путем личного обращения, по телефону, а также путем направления письменного заявления. При этом никакой иной конкретизации нормы о предварительной записи не содержат, в том числе не предусматривают обязанности отвечать на предварительное обращение с просьбой о личном приеме. В отдельных случаях лишь указывается, что гражданин информируется о времени и месте личного приема.

Здесь следует отметить, что заявление с просьбой о личном приеме само по себе является обращением и если оно подано в письменной форме с соблюдением всех реквизитов, то в соответствии с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» на него должен следовать письменный ответ²³, однако, это нецелесообразно. В целях процессуальной экономии целесообразно нормативно закрепить правило, согласно которому при записи на личный прием гражданин уведомляется о дате и времени приема по телефону, путем смс-сообщения или по адресу электронной почты (по его выбору) без составления мотивированного письменного ответа.

Например, в Казначействе России, «дата, место и время приема граждан определяется лицом, осуществляющим прием... и оперативно доводится до сведения граждан по контактными каналам связи».

Теоретически, институт предварительной записи, призван урегулировать несовпадающие при личном приеме интересы должностного лица (в удобной и эффективной организации своего рабочего времени) и гражданина (в личном общении с должностным лицом). Вполне естественно, что ведомственные акты о предварительной записи в большей мере ориентированы на интересы должностного лица. В частности акты предусматривают право выбирать время личного приема (оптимальное для должностного лица, и не обязательно удобное для гражданина), а также возможность перенаправлять заявителя к заместителю или лицу, исполняющему обязанности. Иными словами время проведения личного

²³ Мещерягина В.А. Юридическая природа конституционного права на обращение // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 65.

приема определяет должностное лицо исходя из своего рабочего плана, а не гражданин (как, например, при записи на получение государственной или муниципальной услуги). При этом руководитель фактически вправе уклониться от проведения личного приема, перепоручив его другому должностному лицу.

В сочетании с обязательностью предварительной записи, такая модель может вообще сделать руководителя органа власти недоступным для личного приема, что грубо нарушает конституционное право гражданина на обращение и не соответствует статьям 2 и 18 Конституции РФ. Например, по данным Управления Президента РФ по работе с обращениями, руководитель Администрации Президента РФ, его заместители, помощники и советники Президента РФ, руководители самостоятельных подразделений Администрации Президента

РФ, а также Мэр Москвы по поручению главы государства в 2014 г. провели 93 личных приема граждан, а в 2015 г. 94²⁴. Явно незначительный показатель для такого количества должностных лиц.

Безусловно, если руководитель органа будет заниматься только тем, что проводить личные приемы граждан, то эффективно работать он не сможет. Нужен баланс интересов личности и государства и предварительная запись должна служить механизмом установления такого баланса, но не фильтром для «неудобных» и уж тем более предварительная запись не должна быть препятствием для личного приема. В отсутствие законодательного регулирования сделать это очень сложно, а потому необходимы поправки в Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Мещерягина В. А. Юридическая природа конституционного права на обращение // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 64-69.
2. Савоскин А. В. Предварительная запись на личный прием: проблемы правового регулирования // Московский юридический форум. VI Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» — «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» сборник докладов. Ответственный редактор Э.П. Андрюхина. Университет имени О.Е. Кутафина. М., 2014. С. 162-166.

Материал поступил в редакцию 24 июня 2016 г.

PRELIMINARY REGISTRATION FOR PERSONAL RECEPTION (CONSTITUTIONAL LAW ANALYSIS)

SAVOSKIN Aleksandr Vladimirovich - PhD, Associate Professor, Adviser to the Deputy Chairman of the Charter Court of Sverdlovsk Region
savoskinav@yandex.ru
620075, Russia, Yekaterinburg, ul. Pushkina, d.19

Review. *This article analyzes the legal institute of preliminary registration as an element of personal reception procedures. The author examines legal acts with regard to preliminary registration of different public authorities (not only executive): its compulsory character, requirements to an application for personal reception of citizens, rules of responding to applications for preliminary registration. Conclusions made on the basis of the analysis are as follows: 1. Currently, preliminary registration is actively used and demanded by the population, but it is not*

²⁴ Информационно-статистические обзоры рассмотренных обращений граждан, организаций и общественных объединений, адресованных Президенту Российской Федерации, а также результатов рассмотрения и принятых мер по результатам в 2014 году // Официальный сайт Управления Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций в сети Интернет // <http://letters.kremlin.ru/digests/141>.

provided for by any federal law, and its regulation is carried out under unrelated departmental acts. 2. A request for personal reception registration is actually a special kind of applications, and, accordingly, it should be treated in accordance with the provisions of the Federal Law "On the procedure of considering requests from the citizens of the Russian Federation;" however, this is not feasible, because it bureaucratizes and formalizes the procedure of preliminary registration. 3. Preliminary registration needs to be enshrined in a federal law as a specific category of requests that involves a summary procedure for its consideration and response (in the form of a notice informing about the time and place of personal reception by phone, email or SMS). 4. The paper reveals the tendency to use preliminary registration as a way of complicating the procedure of personal reception, for example, requiring preliminary registration as a compulsory (rather than alternative) condition of personal reception, or requiring excessive compulsory information to be submitted for preliminary registration. Accordingly, the author makes a conclusion with regard to the necessity to legislatively recognize a dispositive nature of preliminary registration when the citizen preserves the right to personal reception without preliminary registration, i.e. in the order "first come first served."

Keywords: *preliminary registration, personal reception, reception of citizens, public appeals, appellant, application, Legislation on Public Appeals, bylaws on appeals, constitutional right to appeal, the right to appeal, details of an appeal.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Meshherjagina V. A. Juridicheskaja priroda konstitucionnogo prav na obrashhenie // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2015. № 10. S. 64-69.
2. Savos'kin A. V. Predvaritel'naja zapis' na lichnyj priem: problemy pravovogo regulirovanija // Moskovskij juridicheskij forum. VI Mezhdunarodnaja nauchno-prakticheskaja konferencija «Kutafinskie chtenija» — «Garmonizacija rossijskoj pravovoj sistemy v uslovijah mezhdunarodnoj integracii» sbornik dokladov. Otvetstvennyj redaktor Je.P. Andrjuhina. Universitet imeni O.E. Kutafina. M., 2014. S. 162-166.

А. А. Саломатин*

Конкурсный отбор как возможность равного доступа граждан к муниципальной службе

Аннотация. В данной статье рассматриваются проблемы обеспечения равного доступа граждан к муниципальной службе путем проведения конкурсного отбора. При замещении должности муниципальной службы в муниципальном образовании заключению трудового договора может предшествовать конкурс, в ходе которого осуществляется оценка профессионального уровня претендентов на замещение должности муниципальной службы, их соответствия установленным квалификационным требованиям к должности муниципальной службы.

Анализ научной литературы и законодательной базы позволил выделить положительные и отрицательные стороны конкурсного отбора, оценить действующее состояние данного механизма, что позволит в дальнейшем определить пути его совершенствования.

Ключевые слова: конкурсный отбор, местное самоуправление, Российская Федерация, муниципальная служба, муниципальный служащий, государство, федеральный закон

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.080-083

В условиях развития кадрового потенциала органов местного самоуправления одним из основных методов реализации принципа равного доступа граждан к муниципальной службе является проведение конкурсного отбора. Основной задачей конкурса является совершенствование работы по подбору, расстановке и обновлению кадров в органах местного самоуправления с целью формирования высокопрофессионального корпуса специалистов, замещающих должности муниципальной службы. Происходящие перемены в отношении к муниципальной службе и новый уровень требований к ее кадровому составу постепенно меняют подход к работе с кадрами органов местного самоуправления.

Кадровая политика может считаться производной от государственной политики¹. Исходя из этого, конкурсный отбор должен сопуство-

вать должному замещению вакантных мест на местном уровне. В советское время подбор кадров осуществлялся по принципу личной преданности, однако сейчас приоритеты изменились и предпочтение отдается современным методикам выявления лучших среди лучших. Конкурсный отбор широко используется муниципальными образованиями, однако правовая норма диспозитивна, а значит, муниципалитеты вправе сами на свое усмотрение выбирать наиболее предпочтительный алгоритм действий. Представляется возможным ввести в федеральное законодательство императивную норму об обязательной конкурсной основе поступления на муниципальную службу. Это избавит местные власти от выбора замещения должностей муниципальной службы, что сделает более прозрачным саму процедуру замещения. В последнее время на необходимость

¹ Бялкина Т.М. О некоторых проблемах эффективности осуществления местного самоуправления // Муниципальная служба: правовые вопросы. — №2. — 2008.

© Саломатин А. А., 2017

* Саломатин Александр Алексеевич, аспирант юридического факультета Пензенского государственного университета, специалист по работе с клиентами, КБ «Ренессанс Кредит», Россия, Пенза salomatin.sasha@yandex.ru

440000, г. Пенза, ул. Плеханова, д. 18

проведения конкурсных процедур для замещения должностей муниципальной службы и формирования кадрового состава органов местного самоуправления указывают и контрольно-надзорные органы (например, органы прокуратуры). При этом, отсутствие в муниципальных правовых актах критериев, при которых проведение конкурса является обязательным, расценивается вышеуказанными органами как коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения.

Согласно Федеральному закону от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»² (далее — Закон о муниципальной службе), только аттестация носит обязательный характер. Конкурс на замещение вакантной должности и работа с кадровым резервом предусмотрены лишь на уровне потенциальной возможности. Так, согласно ст. 17 Закона о муниципальной службе при замещении должности муниципальной службы в муниципальном образовании заключению трудового договора может предшествовать конкурс. Таким образом, Закон предусматривает лишь абстрактную возможность проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы. Следует согласиться с теми авторами, которые полагают, что подобный подход, вполне обоснованный применительно к трудовым отношениям, представляется совершенно неприемлемым в отношении публичной службы, разновидностью которой является служба муниципальная.

На основании вышеизложенного, в каждом муниципальном образовании вопрос о необходимости и целесообразности проведения конкурсов для замещения должностей муниципальной службы должен рассматриваться через призму равенства прав и возможностей граждан. Помимо этого, большинство муниципальных образований идут по пути приоритета резерва кадров перед конкурсным отбором для замещения вакантных должностей муниципальной службы, что является ограничением на равный доступ к муниципальной службе.

Для проведения конкурса образуется конкурсная комиссия, которая является коллегиальным органом. В соответствии с частью 2 статьи 17 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» общее число членов конкурсной комиссии и порядок ее формирования устанавливаются представительным органом муниципального образования. Стоит отметить, что это не означает, что представительный орган определяет персональный состав конкурсной комиссии. Ее состав может утверждаться главой местной администрации (правовым актом органа местного самоуправления). Так, в решении Пензенской городской Думы от 29 марта 2013 г. № 1166-49/5 «Об утверждении порядка проведения конкурсов на замещение должности муниципальной службы или на включение в кадровый резерв для замещения вакантной должности муниципальной службы в органах местного самоуправления города Пензы» отмечается, что для проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы или на включение в кадровый резерв для замещения вакантной должности муниципальной службы в органах местного самоуправления города Пензы руководителем органа местного самоуправления или уполномоченного им лица принимается акт, в соответствии с которым образуется конкурсная комиссия численностью 7 человек в составе председателя, заместителя председателя, секретаря и членов комиссии, утверждаются состав и порядок ее работы. В конкурсную комиссию с правом совещательного голоса включаются по согласованию представители образовательных учреждений, других организаций, приглашаемые по запросу представителя нанимателя (работодателя) органа местного самоуправления (далее — представитель нанимателя (работодатель) в качестве независимых экспертов — специалистов по вопросам, связанным с муниципальной службой³.

² СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

³ Решение Пензенской городской Думы от 29 марта 2013 г. N 1166-49/5 «Об утверждении порядка проведения конкурсов на замещение должности муниципальной службы или на включение в кадровый резерв для замещения вакантной должности муниципальной службы в органах местного самоуправления города Пензы».

Деятельность конкурсной комиссии осуществляется на коллегиальной основе. Заседание конкурсной комиссии является правомочным, если на нем присутствуют не менее 5 человек. Решения конкурсной комиссии принимаются открытым голосованием простым большинством голосов от числа ее членов, присутствующих на заседании. При равенстве голосов членов конкурсной комиссии решающим является голос ее председателя. Данные две нормы достаточно обоснованы, смогут исключить конфликт интересов, однако закрепляется она не во всех правовых актах органов местного самоуправления других регионов страны.

В последнее время очень актуальным является вопрос о «кадровом голоде» в органах местного самоуправления. Преодолеть его можно только путем проведения конкурса, однако на службу граждане идут неохотно, несмотря на публичное объявление о предстоящем конкурсе. Дело в том, что объем полномочий органов местного самоуправления требует создания должностей муниципальной службы специальной компетенции, там более в некоторых ситуациях речь может идти об особой специализации служащих, связанной с исполнением сложных процессных функций, регулируемых отдельными областями права. Наглядным примером может выступить поиск кадров в области градостроительства.

Исходя из требований, которые приводят Э. Н. Сокол-Номоконов и Н. Э. Савченко, в Российской Федерации должно быть подготовлено не менее 20 тыс. специалистов муниципальной службы по указанной профессиональной компетенции. Если учитывать, что выпуск специалистов-градостроителей вузами базовой специальности начат несколько лет назад в скромных объемах, задача подготовки кадров может быть решена в необозримом будущем. Необходимо разрабатывать рекомендации по уточнению классификации должностей муниципальной службы и функциональных обязанностей муниципальных служащих. При этом целесообразно укрупнение функциональных

обязанностей вокруг родственных направлений деятельности⁴.

В связи с вышеизложенным, проведение конкурса по «узким» специальностям достаточно проблематично, так как требования широки и доступ к должности может просто отсутствовать, и кандидатов, подпадающих под весь список требований просто не найдется. Явным примером может послужить объявление конкурса **Администрацией Городецкого муниципального района Нижегородской области на замещение вакантной должности муниципальной службы заместителя начальника управления архитектуры и градостроительства. Требования, которые представлены на сайте администрации, носят общий характер, однако о каких-либо других профессиональных навыках, которые будут касаться непосредственно навыков в сфере архитектуры и строительства, не имеется. Указывается только лишь то, какое требование к уровню профессионального образования требуется: высшее профессиональное образование по специализации «Промышленное и гражданское строительство» или образование, считающееся равноценным.**

Исходя из вышеизложенного, трудно сказать, какой градостроитель сможет отлично знать и уметь применять на практике Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, Устав Нижегородской области, иные нормативные правовые акты Российской Федерации и Нижегородской области, Устав Городецкого муниципального района Нижегородской области и т.д.

Таким образом, при проведении конкурсного отбора можно выявить наилучшую кандидатуру на должность муниципальной службы, однако диспозитивность нормы означает не повсеместное использование конкурсов. Представляется целесообразным введение императивной нормы об обязательной конкурсной основе поступления на муниципальную службу, что способствовало бы обеспечению реализа-

⁴ Сокол-Номоконов Э.Н., Савченко Н.Э. Проблема обеспечения муниципальной службы кадрами специальной компетенции// Муниципальная служба: правовые вопросы.-№3. — 2015.

ции принципа единства основных требований, предъявляемых к муниципальной службе во всех муниципальных образованиях и обеспечению ее высокопрофессиональными кадрами. Это не только повысит качество проведения конкурса но и сможет исключить личную заинтересованность руководящего состава администрации.

Во-вторых, не должно отдаваться предпочтение кадровому резерву, так как это само за собой влечет неравноправие участников правоотношений.

В-третьих, состав конкурсной комиссии должен подбираться с учетом того, какая будет занимаемая должность. Для каждого конкретного конкурса муниципалитетам необходимо тщательно выбирать независимых экспертов в отдельной отрасли, должность которых будет по профилю соответствовать замещаемой ва-

кантной должности, которую кандидат сможет занять.

В-четвертых, стоит отметить проведение конкурсов по специализированным должностям. Велика вероятность того, что не найдется кандидатуры на должность, которая по своим требованиям оказывается на стыке двух сфер деятельности, что ставит под сомнение успешность проведения конкурса. Пройти конкурс в таком случае может тот кандидат, у которого будет как минимум два высших образования.

Таким образом, проведение конкурсного отбора может в значительной степени реализовать равный доступ к должности муниципальной службы, однако сам процесс его проведения еще далек от совершенства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бялкина Т. М. О некоторых проблемах эффективности осуществления местного самоуправления // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2008. №2.
2. Мигущенко О. Н. Кадровая политика: системный подход // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2015. № 4.
3. Сокол-Номоконов Э. Н., Савченко Н. Э. Проблема обеспечения муниципальной службы кадрами специальной компетенции // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2015. № 3.

Материал поступил в редакцию 02 марта 2016 г.

COMPETITIVE SELECTION AS AN EQUAL ACCESS OF CITIZENS TO MUNICIPAL SERVICE

SALOMATIN Aleksandr Alekseevich - Postgraduate student of the Law Faculty of the Penza State University, Customer Service Manager at Commercial Bank "Renessans Kredit", Russia, Penza
salomatin.sasha@yandex.ru
440000, Russia, Penza, ul. Plekhanova, d.18

Review. *The article discusses the problem of ensuring equal access of citizens to municipal service by means of competitive selection. When substituting municipal services positions in the municipality, an employment contract conclusion may be preceded by competitive selection during which a professional level of candidates for the office within municipal services, their compliance with the established qualifying requirements for the municipal service posts are evaluated. The analysis of scientific literature and legal framework allowed identifying the positive and negative aspects of competitive selection, assessing the current state of this mechanism, which will make it possible to determine the ways to improve it.*

Keywords: *competitive selection, local self-government, Russian Federation, municipal service, municipal employee, State, federal law*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bjalkina T. M. O nekotoryh problemah jeffektivnosti osushhestvlenija mestnogo samoupravlenija// Municipal'naja sluzhba: pravovye voprosy. 2008. №2.
2. Migushhenko O. N. Kadrovaja politika: sistemnyj podhod// Municipal'naja sluzhba: pravovye voprosy. 2015. № 4.
3. Sokol-Nomokonov Je. N., Savchenko N. Je. Problema obespechenija municipal'noj sluzhby kadrami special'noj kompetencii // Municipal'naja sluzhba: pravovye voprosy. 2015. № 3.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Н. Н. Бакурова*

Регистрация в исполнительном производстве

Аннотация. Федеральная служба судебных приставов является субъектом административного процесса. Этот государственный орган осуществляет исполнение судебных и иных актов органов и должностных лиц. Форма такого рода деятельности государственного органа носит название исполнительное производство, которое по своей сути является административно-юрисдикционным. В то же время в процессе исполнительного производства осуществляется регистрационное производство — факультативный вид деятельности ФССП России. Автор классифицирует регистрационное производство, связанное с исполнительным производством, по различным основаниям и приходит к выводу о том, что специфика регистрационного производства как вида административно-процедурной деятельности Федеральной службы судебных приставов состоит во взаимосвязи и взаимообусловленности исполнительного производства с регистрационной деятельностью.

Ключевые слова: административный процесс, административно-процедурное производство, регистрационное производство, исполнительное производство, судебный пристав, должник, Федеральная служба судебных приставов.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.084-091

Традиционно в административном процессе выделяется регистрационное производство как вид деятельности не имеющий характера спора. В то же время следует отметить, что в настоящее время недостаточно изученной является регистрационная деятельность, осуществляемая Федеральной службой судебных приставов, которая сопровождает исполнительное производство. Регистрация в исполнительном производстве имеет свои особенности. Она сопутствует исполнительному производству, непосредственно сопровождает его, обусловлена необходимостью принудительного исполнения судебных и иных юрисдикционных актов.

Регистрационное производство, связанное с исполнительным производством, можно классифицировать по различным основаниям.

По содержанию это: 1) регистрационное производство в отношении документов; 2) регистрационное производство в отношении должника (права должника).¹

Регистрационное производство в отношении документов можно подразделить на: а) регистрационное производство в отношении исполнительных документов (ст. 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве»); б) регистрационное производство в отношении иных документов в исполнительном производстве (заявлений, запросов и проч.).²

¹ См., напр.: Берлин А. Верховный Суд РФ об исполнительном производстве // ЭЖ-Юрист. 2015. № 49. С. 3.

² См.: Баянов С. Порядок извещения // ЭЖ-Юрист. 2015. № 48. С. 14; Щербинина М. Новые полномочия судебного пристава // ЭЖ-Юрист. 2015. № 49. С. 3.

© Бакурова Н. Н., 2017

* Бакурова Наталья Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
natalyabakurova@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Регистрационное производство в отношении должника (права должника) можно подразделить на относящееся: а) к праву на имущество должника, и б) к иному праву должника.³

Регистрационное производство в отношении имущества должника можно подразделить в зависимости от вида такого имущества на: а) регистрационное производство в отношении права на недвижимое имущество (на земельный участок, квартиру, иное строение); б) в отношении права на движимое имущество (транспортное средство; автотранспортное средство и прицеп к нему; трактор; самоходную, дорожно-строительную или иную машину; маломерное судно и проч.)

Речь также может идти о регистрационном производстве, направленном на реализацию права должника заниматься предпринимательской деятельностью и, соответственно, о регистрации юридического лица или регистрации должника в качестве индивидуального предпринимателя, а также о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, о реализации права на товарный знак, знак обслуживания и проч.⁴

Кроме того, в зависимости от субъекта регистрационного производства в отношении права должника можно подразделить — на регистрационное производство, осуществляемое: а) Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии; б) Государственной инспекцией безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации; в) Государственной автомобильной инспекцией МВД России; г) Федеральной таможенной службой; д) Федеральной налоговой службой; е) Федеральной службой по интеллектуальной собственности; ж) иными органами.

В зависимости от времени регистрационного производства по отношению к исполнительному производству его можно подразделить на: а) осуществляемое (или начатое) до начала исполнительного производства (например, речь может идти о регистрации должника в качестве индивидуального предпринимателя;

о регистрации транспортного средства и др.); б) осуществляемое в процессе исполнительного производства; в) осуществляемое после окончания исполнительного производства (регистрационное производство, осуществляемое в связи с ведением банка данных о должнике, предусматривает правило, в соответствии с которым сведения о ликвидации должника-организации, признании должника-организации банкротом, содержащиеся в банке данных, содержащем сведения о должнике, являются общедоступными в течение трех лет со дня окончания исполнительного производства).

Также регистрационное производство, связанное с исполнительным производством, можно подразделить в зависимости от иницирующего субъекта и тогда рассматривать а) регистрационное производство, инициируемое должником или его законным представителем (воля должника — физического или юридического лица); б) регистрационное производство, инициируемое судебным приставом-исполнителем (иным должностным лицом органа власти).

Самым распространенным видом регистрационного производства является регистрационное производство в отношении исполнительных и иных документов, поступающих в Федеральную службу судебных приставов. Перечень исполнительных документов содержится в статье 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве». К ним относятся: исполнительные листы, выдаваемые судами общей юрисдикции и арбитражными судами на основании принимаемых ими судебных актов; судебные приказы; нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии; удостоверения, выдаваемые комиссиями по трудовым спорам; акты Пенсионного фонда Российской Федерации и Фонда социального страхования Российской Федерации о взыскании денежных средств с должника-гражданина, зарегистрированного в установленном порядке в качестве индивидуального предпринимателя, без

³ См., напр.: Корелов Д. Долги прописке не помеха // ЭЖ-Юрист. 2014. N 43. С. 2.

⁴ Корелов Д. Долги прописке не помеха // ЭЖ-Юрист. 2014. N 43. С. 2.

приложения документов, содержащих отметки банков или иных кредитных организаций, в случае, если должник вправе осуществлять предпринимательскую деятельность без открытия расчетного и иных счетов.

Иные документы — это обращения граждан и организаций по поводу исполнения исполнительных документов, а также правовые акты управления Президента Российской Федерации, Министерства юстиции Российской Федерации, Федеральной службы судебных приставов, направленные на правильное, полное и своевременное исполнение исполнительных документов. Это — указы, приказы, распоряжения, указания, протоколы, информационные письма, методические рекомендации, инструкции, положения и иные акты и документы.

Так, Указом Президента Российской Федерации назначается, например, заместитель директора Федеральной службы судебных приставов-заместитель главного судебного пристава Российской Федерации, координирующий в ФССП России вопросы исполнительного производства. Такой правовой акт управления поступает в орган, проходит регистрацию и на его основании осуществляет возложенные полномочия соответствующий государственный служащий.

Регистрация поступивших в ФССП России документов производится в следующие сроки: документов вышестоящих органов государственной власти с отметками «Срочно», «Оперативно», документов со сроками исполнения поручений в текущий или следующий день, — незамедлительно (не более 1 часа с момента поступления); обращений граждан либо содержащих заявления, ходатайства лиц, участвующих в исполнительном производстве, — в течение трех дней; жалоб, поданных в порядке подчиненности, а также заявлений, ходатайств лиц, участвующих в исполнительном

производстве, — не позднее следующего дня с момента поступления; жалоб на решения, действия (бездействие) ФССП России, ее территориальных органов и их структурных подразделений, а также их должностных лиц при предоставлении государственной услуги — не позднее следующего рабочего дня со дня ее поступления; иных документов: поступивших в рабочее время — в день поступления, поступивших в нерабочее время — на следующий рабочий день. При поступлении электронных документов допускается централизованная и автоматическая регистрация.

Регистрация документов, другие процедуры документооборота, осуществляются в Федеральной службе судебных приставов на основании Инструкции по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов с применением системы электронного документооборота.⁵

Поступившие в подразделение судебных приставов Федеральной службы судебных приставов исполнительный документ и заявление взыскателя в трехдневный срок передаются судебному приставу-исполнителю.

При этом следует отметить, что исполнительный документ и заявление подаются взыскателем по месту совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. По общему правилу судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя. Исключение составляют случаи, когда судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство без заявления взыскателя в случаях, предусмотренных частью 6 статьи 30 Федерального закона «Об исполнительном производстве» — вынесенное в процессе принудительного исполнения исполнительного документа постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании расхо-

⁵ Пункт 1.10 Приказа ФССП России от 10.12.2010 N 682 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов» // Первоначальный текст документа опубликован не был // СПС Консультант Плюс ; п. 2.45 Приказа ФССП России от 29.05.2012 N 256 «Об утверждении Регламента Федеральной службы судебных приставов» (Зарегистрировано в Минюсте России 25.06.2012 N 24684) // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», N 38, 17.09.2012 // СПС Консультант Плюс.

дов по совершению исполнительных действий и исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа, а также когда суд, другой орган или должностное лицо в соответствии с федеральным законом направляют исполнительный документ судебному приставу-исполнителю.

Поступление указанных и необходимых для возбуждения исполнительного производства документов обуславливает их регистрацию, которая собственно состоит из такого действия как присвоение им входящего регистрационного номера ответственным государственным служащим, занимающимся вопросами делопроизводства. После этого документы передаются судебному приставу-исполнителю под роспись. С этого момента у судебного пристава-исполнителя возникает юридическая обязанность возбудить исполнительное производство в трехдневный срок и вынести постановление о возбуждении исполнительного производства либо отказать в возбуждении исполнительного производства и вынести постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства.⁶

Одним их видов регистрационного производства, связанного с исполнительным производством и не так давно легализованным в России, регламентированным Законом, является регистрационное производство в отношении должника в процессе исполнительного производства. Причем в зарубежных странах идут по такому же пути урегулирования подобных общественных отношений. Например, в Португалии ведется информационная картотека по исполнительному производству, в которую вносятся данные по должникам, лишенным имущества, подлежащего взысканию, а также публичный реестр исполнений, в который вносятся данные о должнике, не осуществившем

необходимые действия по истечении 30-дневного срока, установленного агентом по исполнению⁷. В государствах — членах Евразийского экономического сообщества в законодательстве об исполнительном производстве, например, в Республике Казахстан закреплено, что уполномоченный орган в целях распространения сведений о неплательщиках по исполнительным документам ведет республиканский реестр должников по исполнительным производствам⁸.

Указанная деятельность в Федеральной службе судебных приставов осуществляется в соответствии с Федеральным законом «Об исполнительном производстве» посредством ведения банка данных (в том числе в электронном виде), содержащего сведения, необходимые для осуществления задач по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц. В банке данных фиксируются (регистрируются) следующие сведения: дата принятия судебного акта, акта другого органа или должностного лица; вид исполнительного документа, его номер, наименование органа, выдавшего исполнительный документ; дата возбуждения исполнительного производства; номер исполнительного производства; наименование должника (для граждан — фамилия, имя, отчество (при его наличии), дата рождения, место рождения; для организаций — наименование и юридический адрес); требование, содержащееся в исполнительном документе, за исключением требования, содержащегося в исполнительном документе, выданном на основании судебного акта, текст которого в соответствии с законодательством Российской Федерации не подлежит размещению в сети «Интернет», и данных о взыскателе; сумма непогашенной задолженности по исполнительному документу; наименование и адрес подразделения судеб-

⁶ Часть 8 ст. 30 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Российская газета. № 223 06.10.2007 // СПС Консультант Плюс.

⁷ Шевчук П. П. Актуализация принципов исполнительного производства // Административное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 1007 — 1012. // СПС Консультант Плюс.

⁸ Голубева А.Р., Могилева И.Ю. Правовое регулирование исполнительного производства в государствах — членах Евразийского экономического сообщества: сравнительный анализ // Практика исполнительного производства, 2011, № 3. С.11-21 // СПС Консультант Плюс.

ных приставов, в котором возбуждено (ведется) исполнительное производство; данные об объявлении розыска должника, его имущества или розыска ребенка (для ребенка — фамилия, имя, отчество (при его наличии) и год рождения); сведения о возвращении исполнительного документа взыскателю по соответствующим, установленным Федеральным законом «Об исполнительном производстве», основаниям.

Этот вид регистрационного производства обеспечивает реализацию права гражданина (организации) на информацию⁹.

Указанные сведения являются общедоступными до дня окончания или прекращения исполнительного производства. Однако исключения составляют данные об объявлении розыска должника, его имущества или розыска ребенка, которые являются общедоступными до обнаружения указанных лиц или имущества; а также сведения о возвращении исполнительного документа взыскателю в связи с невозможностью установить местонахождение должника, его имущества либо получить сведения о наличии принадлежащих ему денежных средств и иных ценностей, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях, за исключением случаев, когда Федеральным законом предусмотрен розыск должника или его имущества, а также, если у должника отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание, и все принятые судебным приставом-исполнителем допустимые законом меры по отысканию его имущества оказались безрезультатными. Сведения о ликвидации должни-

ка-организации, признании должника-организации банкротом являются общедоступными в течение трех лет со дня окончания исполнительного производства.

Более двадцати четырех тысяч судебных приставов-исполнителей выполняют государственную функцию по исполнению судебных и иных актов уполномоченных органов и должностных лиц. По сути, деятельность по исполнению каждого исполнительного документа можно рассматривать в качестве особого рода регистрационного производства в том смысле, что материалы по каждому из них аккумулируются в индивидуальное дело в отношении каждого взыскателя (должника), по каждому такому делу составляется опись, Т. Е. поступление каждого документа, приобщаемого к материалам исполнительного производства, фиксируется. Решения по вопросам исполнительного производства, принимаемые судебным приставом-исполнителем (главным судебным приставом Российской Федерации, главным судебным приставом субъекта Российской Федерации, старшим судебным приставом и их заместителями) со дня направления (предъявления) исполнительного документа к исполнению, оформляются постановлениями соответствующего должностного лица ФССП России. В постановлениях фиксируются юридически значимые для сторон исполнительного производства, судебного пристава, иных лиц в исполнительном производстве, действия, которые соответствующим образом оформляются. Постановление должно содержать соответствующие реквизиты, оно может быть

⁹ См.: *Талапина Э.В.* Государственное управление: проблемы и перспективы правового регулирования // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 3. С. 96 — 101; № 4. С. 84 — 90; *Талапина Э.В.* Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект): монография. М.: Юриспруденция, 2015.; *Семилетов С.И.* Законодательная основа предоставления государственных услуг и порядка взаимодействия с органами государственной власти в электронной форме // *Условия реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий* / отв. ред. И.Л. Бачило. Сборник научных трудов. М.: ИГП РАН, ИПО «У Никитских ворот», 2010. С. 81 — 101; *Афиногенов Д.А., Полякова Т.А.* Роль мониторинга состояния национальной безопасности Российской Федерации в повышении эффективности государственного управления // *Административное право и процесс*, — 2014, — № 4. С. 19 — 23; *Полякова Т.А.* Создание системы правового мониторинга как важная составляющая обеспечения права на информацию // *Условия реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий* / отв. ред. И.Л. Бачило. Сборник научных трудов. М.: ИГП РАН, ИПО «У Никитских ворот», 2010. С. 50 — 57; *Попова Н.Н.* К вопросу о правовом режиме информации // *Современный юрист.* 2015. № 2. С. 49 — 58.

вынесено в форме электронного документа¹⁰, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судебного пристава-исполнителя или иного должностного лица органа. Также постановление может быть направлено адресату в форме электронного документа, в том числе с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг с учетом Правил оказания услуг почтовой связи. Регистрация электронного постановления судебного пристава является составной частью электронного документооборота. Требования к формату постановления судебного пристава-исполнителя или иного должностного лица ФССП России, вынесенного в форме электронного документа, устанавливаются Федеральной службой судебных приставов¹¹.

Таким образом, Федеральная служба судебных приставов является субъектом административного процесса, осуществляющим реги-

страцию. Предназначение этого государственного органа — исполнение судебных и иных актов органов и должностных лиц. Форма такого рода деятельности государственного органа носит название исполнительное производство, которое по своей сути является административно-юрисдикционным. В то же время в процессе исполнительного производства осуществляется регистрационное производство — факультативный вид деятельности ФССП России, который тесно связан с исполнительным производством, и специфика которого состоит во взаимосвязи и взаимообусловленности с исполнительным производством: с одной стороны, регистрация позволяет фиксировать юридически значимые для исполнительного производства факты, с другой, — осуществлять меры государственного принуждения в отношении должников.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Афиногенов Д. А., Полякова Т. А. Роль мониторинга состояния национальной безопасности Российской Федерации в повышении эффективности государственного управления // *Административное право и процесс*, —. 2014, —. № 4. С. 19 — 23.
2. Баянов С. Порядок извещения // *ЭЖ-Юрист*. 2015. № 48. С. 14.
3. Берлин А. Верховный Суд РФ об исполнительном производстве // *ЭЖ-Юрист*. 2015. № 49. С. 3.
4. Голубева А. Р., Могилева И. Ю. Правовое регулирование исполнительного производства в государствах — членах Евразийского экономического сообщества: сравнительный анализ // *Практика исполнительного производства*, 2011, № 3. С. 11-21.
5. Кирилловых А. А. Законодательство об электронных документах и их архивах: проблемы становления и перспективы развития // *Законодательство и экономика*. 2015. № 11. С. 23—36.
6. Корелов Д. Долги прописке не помеха // *ЭЖ-Юрист*. 2014. № 43. С. 2.
7. Полякова Т. А. Создание системы правового мониторинга как важная составляющая обеспечения права на информацию // *Условия реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий : сб. научных трудов / отв. ред. И. Л. Бачило. М. : ИГП РАН, ИПО «У Никитских ворот», 2010. С. 50—57.*
8. Попова Н. Н. К вопросу о правовом режиме информации // *Современный юрист*. 2015. N 2. С. 49 — 58.

¹⁰ Кирилловых А.А. Законодательство об электронных документах и их архивах: проблемы становления и перспективы развития // *Законодательство и экономика*. 2015. № 11. С. 23—36.

¹¹ Приказ ФССП России от 22.04.2015 N 248 «Об утверждении требований к формату постановления судебного пристава-исполнителя или иного должностного лица Федеральной службы судебных приставов, вынесенного в форме электронного документа» (Зарегистрировано в Минюсте России 12.05.2015 N 37251) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 15.05.2015 // СПС Консультант Плюс.

9. Семилетов С. И. Законодательная основа предоставления государственных услуг и порядка взаимодействия с органами государственной власти в электронной форме // Условия реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий : сб. научных трудов / отв. ред. И. Л. Бачило. М. : ИГП РАН, ИПО «У Никитских ворот», 2010. С. 81 — 101.

10. Талалина Э. В. Государственное управление: проблемы и перспективы правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 3. С. 96—101; № 4. С. 84—90.

11. Талалина Э. В. Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект): монография. М. : Юриспруденция, 2015.

12. Шевчук П. П. Актуализация принципов исполнительного производства // Административное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 1007 — 1012.

13. Щербинина М. Новые полномочия судебного пристава // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 49. — С. 3.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2016 г.

REGISTRATION IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

BAKUROVA Natalya Nikolaevna - PhD, Associate Professor of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

natalyabakurova@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The Federal Bailiffs Service (FBS) exercises its functions within the framework of the administrative process. This state authority enforces courts decisions and other instruments of organs and officials. The form of such an activity of a state authority is called enforcement proceedings that are essentially administrative and jurisdictional. At the same time, during enforcement proceedings registration proceedings -- an optional activity of the FBS of Russia -- are carried out. The author classifies registration proceedings connected with the enforcement proceedings on various grounds and concludes that the specificity of registration proceedings as a form of administrative-procedural activities of the Federal Bailiffs Service amounts to interrelation and interdependence of enforcement proceedings with registration work.*

Keywords: *administrative process, administrative-procedural proceedings, registration proceedings, enforcement proceedings, bailiff, debtor, Federal Bailiffs Service.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Afinogenov D. A., Poljakova T. A. Rol' monitoringa sostojanija nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii v povyshenii jeffektivnosti gosudarstvennogo upravlenija // Administrativnoe pravo i process, — 2014, — № 4. С. 19 — 23.

2. Bajanov S. Porjadok izveshhenija // JeZh-Jurist. 2015. № 48. С. 14.

3. Berlin A. Verhovnyj Sud RF ob ispolnitel'nom proizvodstve // JeZh-Jurist. 2015. № 49. С. 3.

4. Golubeva A. R., Mogileva I. Ju. Pravovoe regulirovanie ispolnitel'nogo proizvodstva v gosudarstvah — chlenah Evrazijskogo jekonomicheskogo soobshhestva: sravnitel'nyj analiz // Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva, 2011, № 3. С. 11-21.

5. Kirillovyh A. A. Zakonodatel'stvo ob jelektronnyh dokumentah i ih arhivah: problemy stanovlenija i perspektivy razvitija // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2015. № 11. С. 23-36.

6. Korelov D. Dolgi propiske ne pomeha // JeZh-Jurist. 2014. № 43. С. 2.

7. Poljakova T. A. Sozdanie sistemy pravovogo monitoringa kak vazhnaja sostavljajushhaja obespechenija prava na informaciju // Uslovija realizacii prav grazhdan i organizacij na osnove informacionnyh tehnologij : sb. nauchnyh trudov / отв. ред. И. Л. Бачило. М. : ИГП РАН, ИПО «У Никитских ворот», 2010. С. 50—57.

8. Popova N. N. K voprosu o pravovom rezhime informacii // Sovremennyj jurist. 2015. № 2. С. 49 — 58.

9. Semiletov S. I. Zakonodatel'naja osnova predostavlenija gosudarstvennyh uslug i porjadka vzaimodejstvija s organami gosudarstvennoj vlasti v jelektronnoj forme // Uslovija realizacii prav grazhdan i organizacij na osnove informacionnyh tehnologij : sb. nauchnyh trudov / otv. red. I. L. Bachilo. M. : IGP RAN, IPO «U Nikitskih vorot», 2010. S. 81 — 101.

10. Talapina Je. V. Gosudarstvennoe upravlenie: problemy i perspektivy pravovogo regulirovanija // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2015. № 3. S. 96—101; N 4. S. 84—90.

11. Talapina Je. V. Gosudarstvennoe upravlenie v informacionnom obshhestve (pravovoj aspekt): monografija. M. : Jurisprudencija, 2015.

12. Shevchuk P. P. Aktualizacija principov ispolnitel'nogo proizvodstva // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2013. № 10. S. 1007 — 1012.

13. Shherbinina M. Novye polnomochija sudebnogo pristava // JeZh-Jurist. — 2015. — N 49. — S. 3.

Борьба с неправомерным использованием льгот, предоставляемых договорами об избежании двойного налогообложения, в Докладе по Направлению 6 Плана БЭПС

Аннотация. В статье исследуется содержание Доклада Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по борьбе с неправомерным использованием льгот, предоставляемых соглашениями об избежании двойного налогообложения. Данный Доклад явился итогом работы по 6 направлению Плана БЭПС и содержит в себе рекомендации по внедрению государствами дополнительных антиуклонительных правил (ограничение льгот, тест основной цели).

Ключевые слова. налог, налогообложение, налоговое право, международное налогообложение, ОЭСР, БЭПС, соглашение об избежании двойного налогообложения, налоговая льгота, ограничение льгот, тест основной цели, *treaty shopping*.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.092-099

5 октября 2015 г. ОЭСР выпустила итоговый доклад по 6-му направлению плана БЭПС, направленного на борьбу с неправомерным использованием льгот, предоставляемых договорами об избежании двойного налогообложения (Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 — 2015 Final Report, далее — Доклад)¹. Этот

доклад является одним из 15 докладов, подготовленных в процессе реализации Плана по борьбе с размыванием налогооблагаемой прибыли и переносом прибыли, реализуемого странами Большой двадцатки и ОЭСР. В настоящей статье предпринята попытка анализа данного Доклада с целью выявления наиболее важных и интересных его положений с точки

¹ Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 — 2015 Final Report. OECD.

http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report_9789264241695-en#page1 (дата обращения — 1 августа 2016 года)

© Мачехин В. А., Маршанкулова О. С., 2017

* Мачехин Виктор Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

victor.matchekhin@linklaters.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Маршанкулова Ольга Сергеевна, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

olga.plokhikh@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

зрения отечественной налогово-правовой действительности.

Цель Доклада

Согласно Доклада, Направление 6-го Плана БЭПС идентифицирует злоупотребления налоговыми соглашениями, в частности, явление, известное как “*treaty shopping*”, как один из наиболее важных источников беспокойства в проекте БЭПС². Доклад не дает определения “*treaty shopping*”, но указывает на негативные последствия данного явления, когда преимущества договоров об избежании двойного налогообложения (далее — налоговые соглашения, МНД) предоставляются без намерения их предоставить, нанося вред налоговым доходам стран-участникам договоров. Страны в проекте БЭПС договорились включать в свои налоговые соглашения положения против злоупотребления их правилами. В целях настоящей статьи “*treaty shopping*” называется манипулированием соглашениями (далее — МС).

Структура Доклада

Доклад состоит из введения и трех секций. Секция А включает в себя конкретные антиуклонительные положения национального законодательства и налоговых соглашений, которые направлены на предотвращение неправомерного использования положений налоговых соглашений. Секция В посвящена разъяснению того, что налоговые соглашения направлены на исключение двойного налогообложения и не должны способствовать двойному налогообложению и размыванию налоговой базы. Секция С устанавливает особенности налоговой политики, которые должны учитываться государствами перед заключением налоговых соглашений. Далее в статье вышеуказанные введение и секции будут рассмотрены более подробно.

Введение

Во введении кратко описывается структура Доклада и поясняется, что его выводы зафиксированы в предложенных изменениях к Модельной конвенции ОЭСР об избежании двойного налогообложения. При этом отмечается, что данные положения модельного документа должны быть адаптированы к специфике отдельных государств, при заключении конкретных соглашений, с учетом того, что:

- некоторые страны должны учитывать ограничения законодательства ЕС;
- ряд стран имеет национальные правила по борьбе с уклонением от уплаты налогов, и в той части, в которой такие правила согласуются с принципами и обеспечивают минимальные стандарты (ниже раскрыто более подробно) в соответствии с Докладом, данные страны могут не нуждаться в некоторых из предложенных в нем мер;
- аналогично, суды некоторых стран развили различные инструменты, которые могут эффективно применяться в случае злоупотреблений, и данные страны могут не нуждаться в общих правилах по борьбе со злоупотреблениями предложенных Докладом мер или могут предпочесть более строгие правила;
- некоторые страны могут быть ограничены в применении детальных правил применения налоговых соглашений и должны применять более общие антиуклонительные правила.

Во введении сказано, что по ряду вопросов, связанных с Докладом, необходима дополнительная работа для разработки налоговой политики относительно доходов, получаемых инвестиционными фондами (в том числе фондами недвижимости) и пенсионными фондами. В 2016 г. в рамках Плана БЭПС ОЭСР опубликовало проекты соответствующих докладов по фон-

² А.В.Фокин предлагает следующее определение данному явлению (“*treaty shopping*”): «получение налоговых преимуществ и льгот, предусмотренных двусторонним налоговым договором, заключенным между двумя государствами, налоговым резидентом третьего государства». Фокин А.В. Международное налогообложение пассивных доходов (процентов, дивидендов, роялти): американский опыт. М. Волтерс Клувер. 2009. С. 134. Р.С. Фатхутдинов данное явление называет «использованием транзитных компаний». Фатхутдинов Р. С. Базовые компании в международном налогообложении доходов // Закон. 2015. N 2. С. 79.

дам, содержание которых не рассматривается в данной статье³.

Секция А

Доклад отмечает, что с борьбой с МС связана концепция фактического права на доход, которой ОЭСР занималась продолжительное время еще до Плана БЭПС. Текущая позиция ОЭСР по данному вопросу была сформулирована при обновлении текста Модельной конвенции ОЭСР и Комментария к ней в редакции 2014 г.. Доклад не изменяет и не дополняет эту позицию.

Доклад признает, что и страны-члены ОЭСР, и страны не-члены ОЭСР используют различные подходы, для того, чтобы справиться со случаями МС, против которых не направлены правила сегодняшней версии Модельной Конвенции ОЭСР. Основываясь на преимуществах и ограничениях таких подходов, в секции А ОЭСР представлен «минимальный стандарт» (minimum standart) действий, направленных на противодействие уклонения от налогообложения, следовать которому государствам необходимо для обеспечения минимально уровня защиты от МС. Паскаль Сант-Аманс и Рафаэлло Руссо отмечают, что минимальные стандарты должны гарантировать, чтобы налоговые льготы, предусмотренные налоговыми соглашениями, предоставлялись только лицам, которые имеют на них право. Когда соответствующий стандарт будет введен в налоговые соглашения путем внедрения многостороннего инструмента, эра «компаний-пустышек», претендующих на применение налоговых соглашений, определенно останется в прошлом⁴. К такому минимальному стандарту относятся: включение в налоговую политику государства или концепции «теста основной цели» (PPT rule), или концепции «ограничения льгот» (правило LOB rule), или обеих этих концепций одновременно. ОЭСР предлагает дифференцированные,

достаточно гибкие подходы, степень внедрения которых вправе для себя определять каждое из государств, заключающих налоговое соглашение. Для поддержания минимального стандарта государствам предлагается выбрать, какую из перечисленных концепций внедрить в свою налоговую политику, а в случае, когда избирается комбинированный вариант, финальный Доклад предлагает упрощенную версию правил LOB, детали которой изложены в предложениях по дополнению Модельной Конвенции ОЭСР и в Комментарии к этой Конвенции.

Данный минимальный уровень налоговой защиты направлен на борьбу с двумя группами нарушений порядка использования льгот по налоговым соглашениям:

1. Попытки обойти ограничения, установленные непосредственно МНД
2. Попытки обойти правила внутреннего законодательства с помощью МНД

Учитывая соответствующую двустороннюю сущность проблемы борьбы с неправильным применением льгот по налоговым соглашениям, отмечена необходимость определения порядка взаимодействия между национальным законодательством и договорами об избежании двойного налогообложения по ее устранению. Сказано, что в первом случае, попытка устранить возможность подобного нарушения с помощью лишь национального законодательства скорее всего будет являться несостоятельной. Во втором же, напротив, особенно важным является внедрение анти-уклонительных положений в систему национальных норм.

Рассмотрим первую группу нарушений налогового законодательства и изложенные в докладе методы борьбы с ними. Одним из самых распространенных деяний в этой группе является МС, когда лицо с помощью кондуитной

³ Treaty Residence of Pension Funds, Public Discussion draft. 29 February 2016. OECD. <http://www.oecd.org/tax/treaties/discussion-draft-treaty-residence-pension-funds.pdf> (дата обращения — 1 августа 2016 года). Treaty Entitlement of non-CIV Funds, Public Discussion draft. 24 March 2016. OECD. <http://www.oecd.org/ctp/treaties/BEPS-consultation-treaty-entitlement-non-CIV-funds.pdf> (дата обращения — 1 августа 2016 года).

⁴ P. Saint-Amans & R. (Raffaele) Russo, The BEPS Package: Promise Kept, 70 Bull. Intl. Taxn. 4 (2016), Journals IBFD. P. 238.

компания претендует на обладание льготами по соглашению, не являясь при этом резидентом одного из Договаривающихся государств⁵. В целях борьбы с данным нарушением предлагается принять за основу трехступенчатый подход:

1) Государства, заключающие МНД, должны действительно противостоять избежанию налогообложения и быть готовыми включать антиуклонительные нормы в заключаемое соглашение.

2) Включение концепции «Ограничение льгот» (LOB rule), предусмотренного соглашениями США и некоторых других стран, в Модель ОЭСР.

3) Включение в Модель ОЭСР более широкого анти-уклонительного правила — «тест основной цели», которое предусматривает непредоставление льгот по соглашению, в случае, если основной целью сделки является обладание такими льготами⁶.

Рассматривая данные концепции, ОЭСР отмечает, что положения об ограничении льгот направлены, в основном, на противодействие МС, но и в этой сфере существуют деяния, которыми они не охватываются, такие как, например, кондуитные финансовые соглашения (conduit financial agreements). Также эти положения основаны на общих объективных критериях, в то время как определение основных целей сделки требует анализа каждой такой сделки и выявления ее уникальных особенностей, что не может быть выполнено в рамках концепции «ограничения льгот». Однако, еще в предварительной версии Доклада было отмечено, что при одновременном применении концепций теста основной цели и ограничения льгот, могут возникнуть сложности, и не все

страны смогут внедрить их параллельно друг с другом, для чего, возможно, потребуется некоторая адаптация данных концепций, в первую очередь, для стран ЕС.

Концепция ограничения льгот (LOB)

Концепция ограничения льгот, активно используемая в налоговых соглашениях США, Японии и Индии, предусматривает наличие такой категории как «уполномоченное лицо» (qualified person). Именно такое лицо признается имеющим право на получение преференций по налоговым соглашениям. Докладом предусмотрено пять категорий уполномоченных лиц. Физические лица признаются таковыми априори. Вероятно, это связано с презумпцией того, что физическое лицо не будет становиться резидентом одного из государств исключительно с целью налоговой выгоды, а если подобная ситуация и произойдет, то ее связь с новым местом резидентства станет достаточно крепкой, чтобы можно было считать его «уполномоченным лицом». Под вторую категорию попадают правительства, Центральный Банк, иные лица, которыми прямо или косвенно владеют Договаривающиеся государства и иные государственные образования. Затем перечислены, публично торгуемые компании, пенсионные фонды и благотворительные организации.

Если лицо не входит ни в одну из вышеперечисленных групп, оно все же может быть признано «уполномоченным» на основании теста 50/50. В таком случае более 50 % участия, дающего фактическое право на доход, или же более 50 % акций должны принадлежать лицам, имеющим право на получение льгот. И вторым условием данного теста, которое должно быть

⁵ Использование такого нечеткого и туманного определения для МС в Докладе может быть связано с тем, что ОЭСР сознательно выбрала широкое определение, которое позволяет гибко развивать антиуклонительные правила. Q. Jiang, Treaty Shopping and Limitation on Benefits Articles in the Context of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Project, 69 Bull. Intl. Taxn. 3 (2015), Journals IBFD. P. 139.

⁶ Позиция ОЭСР по внедрению общих антиуклонительных правил соответствуют современной тенденции развития налогового регулирования. Например, это можно увидеть на уровне нормативных актов ЕС и законодательства отдельных государств. При этом высказываются мнения о том, что тест основной цели будет использоваться некоторыми государствами для применения к налоговым соглашениям, заключенным ранее. E. Pinetz, Final Report on Action 6 of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative: Prevention of Treaty Abuse, 70 Bull. Intl. Taxn. 1/2 (2016), Journals IBFD. P. 115.

выполненно одновременно с первым, — не более 50 % валового дохода такого лица должно использоваться для выполнения обязательств перед лицами, не имеющими право на льготы по тем же критериям.

Претендовать на обладание льготами вправе и лицо, не являющееся формально «уполномоченным» ни по одному из приведенных критериев. Так льготы будут предоставлены налогоплательщику, ведущему активный бизнес в стране собственного резидентства и получающему доход из Договаривающегося государства, непосредственно связанный с таким бизнесом, и при условии существенности («substantial») деятельности, которая ведется в стране-источнике дохода. В Докладе также перечислены и некоторые другие случаи, когда лицо может правомерно стать обладателем налоговых льгот.

Нужно отметить, что данная концепция еще будет дорабатываться в рамках БЕПС с учетом опыта США, которые на данный момент обновляют свою национальную Модель Конвенции об избежании двойного налогообложения.

Тест основной цели

В случае же, если государство наравне с концепцией ограничения льгот использует концепцию «тест основной цели», то компетентные органы одного из договаривающихся государств по запросу налогоплательщика могут признать его имеющим право на льготы по соглашению, если будет установлено, что получение подобных льгот не являлось одной из основных целей данной сделки. При получении такого запроса от налогоплательщика компетентные органы должны провести консультацию с компетентными органами другого Договаривающегося государства, изучить фактические обстоятельства дела и принять решение либо о предоставлении лицу всех льгот, предусмотренных МНД, либо лишь некоторых из них, например, в отношении только одного вида дохода, либо вовсе отказать в заявленных требованиях.

Приведем два примера из доклада, иллюстрирующих ситуации применения «теста основной цели».

Пример 1. Компания SCo является резидентом государства S и дочкой компании TCo — резидента государства T. Между странами S и T отсутствует налоговое соглашение, в связи с чем при выплате дивидендов SCo должна удерживать налог у источника 25 %. Однако налоговое соглашение существует между странами S и R, в соответствии с которым данный налог составляет 5 %. Компания TCo заключает договор с компанией RCo (резидентом страны R), по которому RCo получает право пользования вновь изданными голосующими привилегированными акциями компании SCo на период трех лет. Сумма вознаграждения по данному договору соотносима с суммой подлежащих к выплате дивидендов за трехлетний период.

В докладе делается вывод о том, что в данном случае в отсутствие иных фактов и обстоятельств очевидно, что основной целью договора между TCo и RCo было именно обладание льготой в виде пониженной ставки налога у источника, что является МС и противоречит концепции налоговых соглашений.

Пример 2. Компания RCo — резидент страны R — является производителем электронных приборов. Ее бизнес быстро растет, и она принимает решение о строительстве фабрики в развивающемся государстве с целью минимизировать производственные расходы. После предварительных исследований было выбрано три возможных страны, подходящих для размещения фабрики, со схожими политическими и экономическими условиями. Однако, у страны резидентства RCo налоговое соглашение заключено только с одной из этих стран — страной S. Учитывая данное обстоятельство, компания принимает решение строить фабрику именно там.

По данному примеру в докладе делается следующий вывод: несмотря на то, что выбор места инвестирования был сделан с учетом наличия льгот по соглашению стран R и S, данное решение имеет под собой экономическую обоснованность и обусловлено возможностью минимизации производственных расходов, предоставляемой страной S. Также отмечается, что основной целью МНС является поощрение трансграничных инвестиций, и желание

использовать привилегии соглашения между странами R и S в процессе инвестирования в строительство фабрики на территории развивающегося государства не противоречит общей задаче и цели налоговых соглашений.

Кроме МС в Плане БЭПС перечислены и иные способы размывания налоговой базы из первой группы нарушений порядка использования льгот по налоговым соглашениям. Это, например, — дробление договоров, в случае если установлен срок, превышение которого ведет к прекращению возможности получения льгот по соглашению, попытка избежания национальных норм тонкой капитализации, нарушение анти-уклонительных правил для постоянных представительств и иные способы.

Несмотря на то, что целью МНД является исключение двойного налогообложения и недопущение при этом размывания налоговой базы, в некоторых случаях МНД является инструментом, способствующим необоснованно уйти от налогообложения. Подобные деяния в Докладе выделены во вторую группу нарушений, а также отмечено, что в борьбе с ними становятся особенно важными национальные анти-уклонительные нормы. Основными способами ухода от налогообложения, которым способствуют налоговые соглашения и которым вынуждены противостоять национальные правила, являются: тонкая капитализация, стратегия двойного резидентства, когда компания является резидентом для национального налогообложения и нерезидентом для налоговых соглашений, трансфертное ценообразование, ситуации, когда доход не подлежит налогообложению в одном государстве, но подлежит вычету в другом, а также нарушения механизма предоставления налогового кредита.

В плане БЭПС отмечается, что основной задачей проводимой работы по этому направлению было убедиться, что налоговые соглашения не препятствуют применению национальных налоговых правил, предотвращающих уклонение от уплаты налогов по вышеперечисленным видам сделок. Было описано, как налоговые соглашения могут быть использованы для обхода общих антиуклонительных пра-

вил, как положения о недискриминации могут противодействовать национальным правилам тонкой капитализации, применению правил контролируемых иностранных компаний и некоторые другие положения налоговых соглашений, неправомерное применение которых может привести к необоснованной налоговой выгоде.

В Докладе рассмотрены возможные случаи конфликтов между национальным законодательством и положениями МНД. Указано, что основной является задача — не допустить неправомерное использование налоговых соглашений, и все способы и методы этому способствующие должны применяться в совокупности, не приводя к конфликтам. Этому должно, в том числе, способствовать включение в соглашения положений об ограничении льгот и теста основной цели, о которых говорилось выше. Более подробных способов устранения потенциальных конфликтов в отчете не приводится, и все иные комментарии по данному вопросу носят достаточно общий характер.

Отмечается, что несмотря на приоритет международных норм над национальными, именно национальным законодательством устанавливаются определения понятий, используемых в соглашениях, например, является ли лицо резидентом, или доход — дивидендом. Также указано, что в некоторых положениях МНД прямо указано о возможности применения национальных норм (Статья 9 МНД), правил тонкой капитализации. Далее в Докладе обращается внимание на то, что налоговые соглашения не имеют своей целью ограничить право государства облагать налогом своих резидентов, за исключением случаев, когда это необходимо для исключения двойного налогообложения. Тогда одно из договаривающихся государств должно предоставить право облагать налогом своего резидента другому Договаривающемуся государству, которое является источником дохода или на территории которого располагается постоянное представительство его компании-резидента.

Дополнительно отмечается, что государства, принимающие любые анти-уклонительные положения, предложенные Планом БЭПС,

должны руководствоваться объективными условиями своей правовой системы, а также особенностями заключаемого (или уже заключенного, при внесении в него изменений) соглашения при их внедрении. Например, в случае, если Конституция того или иного государства не позволяет использовать формулировки, предусмотренные ОЭСР, или в национальном законодательстве уже имеются аналогичные нормы, позволяющие эффективно бороться с тем или иным видом уклонения, перечисленным в Плане БЭПС, необходимо принимать решения в рамках данных правовых реалий.

Паскаль Сант-Аманс и Рафаэлло Руссо отмечают, что также был разработан ряд мер «точной» борьбы с отдельными налоговыми злоупотреблениями (отделение дивидендов, двойное резидентство, гибридные инструменты)⁷. Эти меры содержатся в других докладах Плана БЭПС.

Секция В

Секция В называется «Разъяснение того, что налоговые соглашения не предназначены для использования в целях создания двойного неналогообложения». Еще в Комментариях ОЭСР к первой статье Модельной Конвенции 1977 содержались положения, гласящие, что МНД заключаются с целью поддержки международного обмена товарами и услугами, но они не должны способствовать уклонению от налогообложения и размыванию налоговой базы. В 2003 г. данное положение Комментариев было дополнено прямым указанием на то, что предотвращение уклонения от налогообложения является непосредственно целью налоговых соглашений. В секции В Доклада предусматривается включение этого положения во Введение Модельной конвенции ОЭСР, в ее Преамбулу, а также предлагаются соответствующие формулировки.

Секция С

В секции С, именуемой «Соображения налоговой политики, которые должны учитываться государствами перед заключением налогового соглашения с другими государствами», перечислены некоторые конкретные цели и

задачи, которые чаще всего преследуются (или должны преследоваться) государствами при заключении соглашений. В первую очередь отмечается, что сама специфика налоговых соглашений ведет к тому, что в первую очередь должны учитываться именно налоговые цели, и лишь потом остальные, неналоговые. Также сказано, что подобное закрепление основных целей и задач заключения налоговых соглашений поможет государствам обосновывать свое решение, не заключать налоговых соглашений с низконалоговыми или безналоговыми юрисдикциями.

Очевидно, что первой обозначенной целью является исключение двойного налогообложения. Затем перечисляются иные преимущества налоговых соглашений, такие как: предотвращение налоговой дискриминации иностранных инвесторов, большая прозрачность порядка налогообложения резидентов государств-участников соглашений, а также определенность порядка разрешения споров. Обращается особое внимание на то, что в целях борьбы с уклонением от налогообложения и размыванием налоговой базы, государствам необходимо убедиться в том, что их потенциальный партнер по соглашению имеет намерение и в состоянии обеспечить необходимый уровень защиты от подобных нарушений, путем применения различных административных процедур, а также, что особенно важно, обмена налоговой информацией.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что одной из основных угроз, вызывающих опасения в рамках BEPS, признается МС. В целях борьбы с данным явлением а также с иными способами неправомерного использования налоговых соглашений Докладом предложен набор анти-уклонительных правил, которыми каждая из стран, в зависимости от ситуации, должна дополнить свое национальное законодательство и международные соглашения с учетом национальных особенностей. Также сделана попытка прояснить основные цели и задачи налоговых соглашений, определить их приоритетность, зафиксировать данные позиции в Модельной Конвенции ОЭСР.

⁷ P. Saint-Amans & R. (Raffaele) Russo, The BEPS Package: Promise Kept, 70 Bull. Intl. Taxn. 4 (2016), Journals IBFD. P. 238.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Фатхутдинов Р. С. Базовые компании в международном налогообложении доходов // Закон. 2015, № 2. С. 79.
2. Фокин А. В. Международное налогообложение пассивных доходов (процентов, дивидендов, роялти): американский опыт. М. Волтерс Клувер. 2009. С. 134.
3. P. Saint-Amans & R. (Raffaele) Russo, The BEPS Package: Promise Kept, 70 Bull. Intl. Taxn. 4 (2016), Journals IBFD. P. 238.
4. E. Pinetz, Final Report on Action 6 of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative: Prevention of Treaty Abuse, 70 Bull. Intl. Taxn. 1/2 (2016), Journals IBFD. P. 115.
5. Q. Jiang, Treaty Shopping and Limitation on Benefits Articles in the Context of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Project, 69 Bull. Intl. Taxn. 3 (2015), Journals IBFD. P. 139.

Материал поступил в редакцию 29 сентября 2016 г.

PREVENTING INAPPROPRIATE TREATY ABUSE OF PRIVILEGES GRANTED UNDER AGREEMENTS FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION IN THE BEPS ACTION 6 REPORT.

MACHEKHIN Victor Aleksandrovich – PhD, Associate Professor of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
victor.matchekhin@Linklaters.com
125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

MARSHANKULOVA Olga Sergeevna – Post-graduate student of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
olga.plokhikh@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article deals with the contents of the Report of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) on preventing inappropriate abuse of privileges granted under agreements for the avoidance of double taxation. The Report was made as the result of work within the framework of the BEPS Action 6 and contains recommendations on introducing additional anti-evasion rules by the states (restriction of exemptions, the main objective test).*

Keywords: *tax, taxation, tax law, international taxation, OECD, BEPS, agreement on avoidance of double taxation, tax exemption, limitation of benefits, main objective test, treatyshopping.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Fathutdinov R. S. Bazovye kompanii v mezhdunarodnom nalogooblozhenii dohodov // Zakon. 2015, № 2. S. 79.
2. Fokin A. V. Mezhdunarodnoe nalogooblozhenie passivnyh dohodov (procentov, dividendov, rojal'ti): amerikanskij opyt. M. Volters Kluver. 2009. S. 134.

Д. М. Мошкова*

Финансовый контроль за расходованием денежных средств организациями образования и науки

Аннотация. В статье исследуется порядок осуществления финансового контроля за деятельностью образовательных и научных организаций со стороны государства. Так подчеркивается, что в сфере образования и науки реализуются государственные программы, на реализацию которых выделяются большие объемы бюджетных средств. Тем самым автор указывает на необходимость осуществления государственного финансового контроля за целевым и эффективным расходованием бюджетных средств в условиях программно-целевого исполнения бюджета, выявляя особенности государственного финансового контроля государственных программ. Кроме того, рассматриваются вопросы проведения финансового контроля образовательных и научных организаций, в частности осуществляющих свою деятельность в данной сфере в форме государственных учреждений. Исходя из этого, выделяется специфика финансовой деятельности бюджетных, автономных и казенных учреждений и контроля за ней. Особое внимание уделено анализу БК РФ, где автор предлагает закрепить легальное определение бюджетного контроля. Помимо этого, дается авторское определение бюджетного контроля сферы образования и науки, разграничиваются такие термин, как: финансовый контроль и финансовый мониторинг.

Ключевые слова: государственный финансовый контроль, государственные программы, бюджетный контроль, бюджетные средства, казенные учреждения, бюджетные учреждения, автономные учреждения, бюджетный контроль сферы образования и науки, финансовый мониторинг, контроль эффективности.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.100-108

К числу отдельных видов государственного контроля относится государственный контроль (надзор) в сфере образования. Согласно ст. 6 и 7 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»¹ в отношении образовательных организаций, осуществляющих деятельность по образовательным программам высшего образования, государственный контроль (надзор) осуществляется федеральными органами государственной власти.

Под **федеральным государственным контролем качества образования** понимается деятельность по оценке соответствия образовательной деятельности и подготовки обучающихся в организации, осуществляющей образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам, требованиям федеральных государственных образовательных стандартов посредством организации и проведения проверок качества образования и принятия

¹ Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1). ст. 7598.

© Мошкова Д. М., 2017

* Мошкова Дарья Михайловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

d.m.moshkova@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и устранению выявленных нарушений требований федеральных государственных образовательных стандартов².

Установлено, что в целях осуществления образовательного и научного процессов могут создаваться различные учреждения с вливанием государственного, а порой и частного капитала в форме государственно-частного партнерства (ГЧП), кластеров и технологических платформ.

В свою очередь, как частные, так и, в особенности, государственные финансы требуют тщательного контроля в целях положительного достижения результата от их использования.

В этой связи, государственный финансовый контроль является неотъемлемой частью системы государственного управления в целом, и в частности реализации государственных программ РФ.

Важнейшей задачей государственного финансового контроля в условиях реализации программного бюджета является создание системы объективной и актуальной информации, которая бы отражала в мельчайших деталях весь процесс реализации государственных программ, служила основой для осуществления управленческих решений по результатам анализа выявленных отклонений фактических от плановых результатов. Без создания такой системы невозможно оперативное, экономически и организационно адекватное реагирование органов управления финансами на выявленные отклонения³.

Также задача государственного финансового контроля в системе программно-целевого управления бюджетом состоит в получении информации о расходовании бюджетных средств

на предмет законности, целесообразности, целевого характера и эффективности расходов.

Не менее важным является соизмерение бюджетных расходов и степени реализации целей и задач государства, решаемых на основе программ, что является основой для предупреждения правонарушений и негативного влияния факторов, отрицательно сказывающихся на достижении целей и задач программы, или для корректировки параметров программы⁴.

На этапе планирования государственных программ в процессе государственного финансового контроля решается главная задача в сфере бюджетного процесса — предотвращение противозаконного или неэффективного использования бюджетных средств.

На данной стадии контроля проводится экспертиза проекта программы, в ходе которой анализируется целесообразность решения проблемы программно-целевым методом, производится сопоставление ресурсного обеспечения реализации программы с запланированными результатами в рамках выполнения программных мероприятий бюджетными расходами, осуществляется предварительная оценка ожидаемой эффективности программы⁵.

Акцент на эффективности бюджетных расходов в рамках реализации программы проявляется в том, что сначала определяются необходимые результаты государственной программы, а затем — то, каким образом распределить финансовые ресурсы для их достижения. Такой подход к планированию позволяет при осуществлении государственного финансового контроля за программными расходами бюджета оценивать не только целевой характер

² Аксенова Д.А., Рожков А.И., Чеха В.В. Государственная регламентация образовательной деятельности по Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации»: научно-практический комментарий / под ред. А.И. Рожкова. — М.: УРСО, 2014. С. 144.

³ Дюкина Р.М., Пащенко Т.В. Организация внутреннего контроля формирования и учета финансовых результатов // В сборнике: ОБЛІК, ЕКОНОМІКА, МЕНЕДЖМЕНТ: наукові нотатки Міжнародний збірник наукових праць. відпов. ред. І.Б. Садовська. Луцьк, 2014. С. 37-44.

⁴ Смирнов Е.Е. Новое в государственном (муниципальном) финансовом контроле // Аудитор. 2013. № 2 (216). С. 3-14.

⁵ Болтинова О.В. К вопросу о государственном финансовом контроле в Российской Федерации // Финансовое право и управление. 2013. № 2. С. 39-45.

использования бюджетных средств, но и результаты их расходования.

При разработке и утверждении государственных программ решения о ресурсах, выделяемых на их реализацию, должны приниматься не только с точки зрения стоимости реализации программ и предоставления государственных услуг, но и с точки зрения их целесообразности, а также с учетом влияния на экономику и социальную сферу страны.

Важным является определение степени ответственности представленных в программе целевых индикаторов документам государственного стратегического планирования РФ, а также степени их выполнимости за счет заявляемых объемов финансового обеспечения.

Следует отметить, что государственный финансовый контроль на этапе реализации и финансирования государственной программы имеет своей целью проверку целевого и эффективного использования денежных средств, полноты и своевременности перечисления финансовых ресурсов, анализ ритмичности финансирования.

Он осуществляется непосредственно в процессе использования денежных средств на выполнение программных мероприятий, т. е. проводится в течение всего срока реализации программы, и представляет собой совокупность контрольных и экспертно-аналитических мероприятий, связанных с анализом квартальной отчетности, компьютерной обработкой копий первичных платежных документов, на основании которых осуществлялись операции с бюджетными средствами, а также с обобщением результатов контрольных мероприятий, осуществляемых контрольными органами.

Необходимо подчеркнуть, что финансовый контроль на данном этапе осуществляется не только за объемами финансового обеспечения программы, но и за движением бюджетных средств.

По результатам контроля на данном этапе можно устранить допускаемые нарушения и скорректировать некоторые параметры про-

граммы, а при необходимости — уточнить целевые показатели, затраты по мероприятиям государственной программы, механизм ее реализации, состав участников программы с учетом выделяемых на ее реализацию бюджетных средств.

Однако на практике органы государственного финансового контроля зачастую сталкиваются с тем, что изменение целевых показателей или сроков реализации программ не влечет за собой корректировки объемов ее финансирования или наоборот⁶.

Государственный финансовый контроль по результатам реализации государственной программы проводится после завершения финансового года, по окончании программы и представляет собой контроль за использованием средств на реализацию программных мероприятий в целях проверки правильности и эффективности расходования средств, предусмотренных в паспорте программы.

Государственный финансовый контроль по результатам реализации государственной программы позволяет выявить нарушения и недостатки процесса финансирования программы и привлечь виновных к ответственности.

К особенностям осуществления государственного финансового контроля государственных программ можно отнести:

1) необходимость учета уровня инфляции в стране при осуществлении контроля за результатами реализации государственных программ.

В настоящее время в отчетных документах органов государственного финансового контроля данный факт зачастую не учитывается;

2) необходимость применения системного подхода в отношении контроля, поскольку он ориентирует на комплексное изучение объекта исследования, раскрытие внутренних и внешних связей, роли каждого из элементов;

3) учет социального эффекта реализации государственных программ.

Необходимо понимать, что промежуточные и конечные результаты реализации программ

⁶ Крохина Ю.А. Роль институтов гражданского общества в финансовом контроле: опыт России и зарубежных стран // *Paradigmata poznani*. 2014. № 2. С. 108-112.

будут получены только по истечении длительного периода времени⁷. Поэтому отсутствие результата в первые годы осуществления программных мероприятий, особенно при реализации социальных государственных программ, не является свидетельством неэффективного использования бюджетных средств.

С учетом отмеченного, представляется возможным рассмотреть основные вопросы финансового контроля за распределением и использованием бюджетных средств на сферу образования и науки, в первую очередь, проанализировав нормы, определяющие контрольные мероприятия в отношении различных учреждений, оказывающих образовательные услуги и осуществляющие научно-технические исследования.

Практика применения норм действующего финансового законодательства демонстрирует, что в условиях совершенствования финансово-правового положения государственных учреждений, бюджетные и автономные учреждения получили широкие возможности самостоятельного осуществления своей финансовой деятельности, в частности, в области образования и науки.

Ввиду отсутствия статуса получателей бюджетных средств у бюджетных и автономных учреждений, на них не распространяются соответствующие нормы о финансовом контроле за получателями бюджетных средств и их ответственности за нарушения бюджетного законодательства.

В отличие от бюджетных и автономных учреждений, казенные учреждения сохранили статус получателя бюджетных средств, в связи с чем действие на них указанных норм по-прежнему распространяется.

Следует отметить, что основы современного бюджетного контроля наши свое отражение в разделе IX. «Государственный и муниципальный финансовый контроль» БК РФ. Предлагается необходимым внести предложения в гл. 26 БК РФ «Основы государственного и муниципального финансового контроля», в части

ее переименования на «Основы бюджетного контроля в Российской Федерации».

В рамках гл. 26 БК РФ следует закрепить легальное определение **бюджетного контроля** как деятельности представительных и исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления, а также специализированных контрольных органов и иных уполномоченных лиц по проверке законности, своевременности, правильности, эффективности и результативности формирования, распределения и использования основного фонда денежных средств, осуществляемой на всех стадиях бюджетного процесса Российской Федерации в целях эффективного расходования бюджетных ассигнований, предупреждения бюджетных правонарушений и привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

Исходя из представленного выше определения можно сформулировать определение понятия **бюджетного контроля сферы образования и науки** как деятельности представительных и исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления, а также специализированных контрольных органов и иных уполномоченных лиц по проверке законности, своевременности, правильности, эффективности и результативности формирования, распределения и использования основного фонда денежных средств в области образования и науки, осуществляемой на всех стадиях бюджетного процесса Российской Федерации в целях эффективного расходования бюджетных ассигнований, предупреждения бюджетных правонарушений и привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

В свою очередь, **основными целями контроля в области осуществления финансовой деятельности государственного учреждения** признаются:

– подтверждение соблюдения действующего законодательства, определение правомерности, экономности, результативности

⁷ Воронин Ю.М. О государственном (муниципальном) финансовом контроле // Финансы. 2014. № 6. С. 40-46.

и эффективности финансовой деятельности учреждения;

- оценка целесообразности принятия решения об изменении типа государственного учреждения, а также об изменении показателей и содержания государственного задания;

- оценка выполнения показателей объема и качества государственных услуг;

- определение законности, целевого характера, результативного и эффективного использования бюджетных средств, достаточности недвижимого и движимого имущества для осуществления учреждением возлагаемых на него функций по предоставлению широкого круга государственных услуг⁸.

В то же время анализ нормативно-правовых актов позволяет говорить о том, что **предмет финансового контроля деятельности казенных, бюджетных и автономных образовательных и научных учреждений** может быть различным.

Так, **предметом финансового контроля деятельности казенных учреждений** выступает финансовая деятельность, которая направлена на:

- осуществление видов деятельности, предусмотренных уставом казенного учреждения, в том числе приносящей доход деятельности, а также выполнения государственного задания на оказание государственных услуг;

- исполнение бюджетной сметы;

- осуществление финансовой деятельности по формированию и использованию внебюджетных фондов от платных услуг и иной приносящей доход деятельности;

- выполнение условий исполнения контрактов и гражданско-правовых договоров;

- обеспечение качества и объема оказываемых услуг (выполняемых работ) и исполняемых государственных функций;

- обеспечение целевого использования и сохранности имущества государственного учреждения.

Предметом же финансового контроля деятельности бюджетных или автономных учреждений, в свою очередь, является финансовая деятельность, направленная на:

- осуществление основных видов деятельности, предусмотренных уставом;

- осуществление полномочий государственных органов по исполнению публичных обязательств перед физическим лицом, подлежащих исполнению в денежной форме;

- выполнение плана финансово-хозяйственной деятельности;

- выполнение условий выделения, получения и использования субсидий на возмещение нормативных затрат, связанных с оказанием государственных услуг, субсидий, бюджетных инвестиций, а также оплата денежных обязательств по исполнению публичных обязательств от имени государственного органа⁹;

- выполнение условий исполнения государственных контрактов и гражданско-правовых договоров;

- обеспечение состава, качества и объема, а также содержания оказываемых государственных услуг, порядка и результатов оказания государственных услуг, определенных государственным заданием;

- обеспечение целевого использования и сохранности недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, принадлежащего на праве оперативного управления государственному учреждению.

Безусловно, что финансовый контроль государственного учреждения представляет собой проверку соотношения плановых и фактических показателей бюджетной сметы или плана финансово-хозяйственной деятельности, наличия неиспользованных остатков субсидий из бюджета, соотношение нормативных и фактических затрат на оказание государственных услуг (выполнение работ), в том числе оказание платных услуг, предусмотренных учредитель-

⁸ Писарева Е.Г. Правовое положение государственных учреждений в сфере финансов / Монография под ред. Н.И. Химичевой. М., 2011. С. 184-185.

⁹ См: Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения об осуществлении контроля и мониторинга хода реализации проектов, получивших бюджетные ассигнования Инвестиционного фонда РФ» от 17.05.2010 г. № 351.

ными документами и (или) государственными заданиями¹⁰.

Финансовый мониторинг и финансовый контроль выполнения государственных (муниципальных) заданий на предоставление государственных (муниципальных) услуг осуществляется на основе информации, полученной при планировании и исполнении государственных заданий. Понятия «мониторинг» и «контроль» выполнения государственного задания взаимосвязаны, однако имеют ряд отличий.

Так, **финансовый контроль проводится с целью** определения соответствия плановых параметров государственных заданий фактическим. **Цель финансового мониторинга** — не только выявить соответствие (несоответствие), но и использовать эту информацию для проведения оптимизационных процедур — расширения или ограничения состава государственных услуг, оказываемых автономным учреждением, изменения его типа, слияния (поглощения) с другим государственным учреждением.

С учетом представленных в БК РФ видов финансового контроля, на современном этапе развития государства учреждения сферы образования и науки дифференцируются по степени имущественной и финансовой самостоятельности в рыночных условиях, и как следствие, меняются подходы к осуществлению контрольных мероприятий за их деятельностью.

Так, *казенные учреждения* в большей степени создаются в целях решения задач обороноспособности и безопасности страны, поэтому они функционируют в условиях наибольшего контроля со стороны государства. Проверка Федеральным Казначейством наличия денежных обязательств казенного учреждения, будет включать в себя предварительный контроль по всем расходам, а также текущий и последующий контроль (п. 5.1 ст. 32 Закона о некоммерческих организациях).

Бюджетные учреждения — следующий вид учреждений, создание которых направлено на реализацию задач в рамках приоритетных национальных проектов и развития регионов. В этой связи государственный контроль, в основном, является последующим, осуществляемым по результатам выполнения государственного задания.

Предварительный контроль может осуществляться в отношении бюджетных учреждений только на стадии санкционирования бюджетных расходов по целевым субсидиям и бюджетным инвестициям (п. 5.1 ст. 32 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹¹).

Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» от 08.05.2010 № 83-ФЗ¹² (далее — Закон № 83-ФЗ) вводит также новые нормы контроля за деятельностью бюджетного учреждения, в том числе, в части ответственности руководителя учреждения. Так, органы, осуществляющие функции и полномочия учредителя бюджетного учреждения, при заключении (перезаключении) трудового договора с руководителем данного учреждения должны предусмотреть в нем:

- права и обязанности руководителя;
- показатели оценки эффективности и результативности его деятельности;
- условия оплаты труда руководителя;
- срок действия трудового договора, если такой срок установлен учредительными документами бюджетного учреждения;
- условие о расторжении трудового договора по инициативе работодателя в соответствии с ТК РФ при наличии у бюджетного учреждения просроченной кредиторской задолженности, превышающей предельно допустимые значения, установленные органом, осуществляющим функции и полномочия учредителя.

¹⁰ Писарева Е.Г. Правовое положение государственных учреждений в сфере финансов / Монография под ред. Н.И. Химичевой. М., 2011. С. 186.

¹¹ СЗ РФ. 1996. N 3. ст. 145.

¹² СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.

Таким образом, за исключением предусмотренной в настоящее время законодательством административной и уголовной ответственности, руководитель несет персональную ответственность за наличие у бюджетного учреждения просроченной кредиторской задолженности, превышающей предельно допустимые значения, установленные органом, осуществляющим функции и полномочия учредителя, в связи с чем трудовой договор с ним может быть расторгнут в одностороннем порядке.

Кроме того, руководитель бюджетного учреждения несет перед ним ответственность в размере убытков, причиненных в результате совершения крупной сделки, если эта сделка не была предварительно согласована с учредителем.

Помимо прочего, за руководителем бюджетного учреждения закреплена ответственность перед учреждением в размере той суммы убытков, которые были причинены в результате совершения крупной сделки, если последняя не была предварительно согласована с учредителем данного учреждения.

Законодатель предусмотрел механизм предварительного финансового контроля за некоторыми сделками учреждений. Однако, нельзя утверждать, что законодатель детально, последовательно и четко описывает порядок осуществления финансового контроля за учреждениями, хотя сам порядок финансирования и претерпел значительные изменения.

И, наконец, наибольшей имущественной и финансовой самостоятельностью обладают *автономные учреждения*, которые должны решать первостепенные задачи в сфере социального развития. Прежде всего, это образование, наука, культура и спорт.

Наблюдательный совет автономного учреждения, по сути, является основным контрольно-надзорным органом, который пусть и опосредованно, но осуществляет финансовый контроль государства (муниципалитета) как собственника имущества, закрепленного за автономным учреждением (ст. 10 Федерального закона от 03.11.2006 N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»¹³¹⁴).

При этом, важное значение отводится главным распорядителям бюджетных средств, в ведении которых находятся государственные учреждения, осуществляющие контроль за соблюдением требований и условий, установленных для государственных учреждений государственным заданием.

Главные распорядители (распорядители) бюджетных средств, исполняющие функции и полномочия учредителя в отношении бюджетных и автономных учреждений, созданных РФ, субъектом РФ, муниципальным образованием, финансовые органы публично-правовых образований составляют и представляют годовую, квартальную и месячную финансовую отчетность бюджетных и автономных учреждений.

¹³ СЗ РФ. 2006. N 45. ст. 4626.

¹⁴ Климов А.В. Новые формы и статус бюджетных учреждений. Учет. Отчетность. Налоги // Нормативные акты для бухгалтера. 2010. № 23.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксенова Д. А., Рожков А. И., Чеха В. В. Государственная регламентация образовательной деятельности по Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации»: научно-практический комментарий / под ред. А. И. Рожкова. — М. : УРСО, 2014. С. 144.
2. Болтинова О. В. К вопросу о государственном финансовом контроле в Российской Федерации // Финансовое право и управление. 2013. № 2. С. 39-45.
3. Воронин Ю. М. О государственном (муниципальном) финансовом контроле // Финансы. 2014. № 6. С. 40-46.
4. Дюкина Р. М., Пащенко Т. В. Организация внутреннего контроля формирования и учета финансовых результатов // В сборнике: ОБЛІК, ЕКОНОМІКА, МЕНЕДЖМЕНТ: наукові нотатки Міжнародний збірник наукових праць. відпов. ред. І.Б. Садовська. Луцьк, 2014. С. 37—44.
5. Климов А. В. Новые формы и статус бюджетных учреждений. Учет. Отчетность. Налоги // Нормативные акты для бухгалтера. 2010. № 23.
6. Крохина Ю. А. Роль институтов гражданского общества в финансовом контроле: опыт России и зарубежных стран // Paradigmata poznani. 2014. № 2. С. 108-112.
7. Писарева Е. Г. Правовое положение государственных учреждений в сфере финансов : монография / под ред. Н. И. Химичевой. М., 2011. С. 184—186.
8. Смирнов Е. Е. Новое в государственном (муниципальном) финансовом контроле // Аудитор. 2013. № 2 (216). С. 3—14.

Материал поступил в редакцию 01 сентября 2016 г.

FINANCIAL CONTROL OVER THE EXPENDITURE OF FUNDS BY EDUCATIONAL AND SCIENTIFIC ORGANIZATIONS

MOSHKOVA Daria Mikhailovna -- PhD, Associate Professor of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
d.m.moshkova@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9, aud. 444

Review. *The article deals with the procedure of exercising financial control over the activities of educational and scientific organizations of the State. The author highlights that in the sphere of education and science state programs that are financed by substantial amounts of budgetary funds are implemented. Thus, the author points out at the necessity of the state financial control to ensure purposeful and effective spending of budget funds in the context of target performance-based budget allocation. The paper identifies features of the State financial control exercised over public programs. In addition, the paper discusses the issues of exercising financial control over educational and scientific organizations, in particular, those organizations that operate in this field in the form of public institutions. To this end, the author identifies specific characteristics of financial activities of budgetary, autonomous and state institutions and the ways to monitor them. Particular attention is paid to the analysis of the Budgetary Code of the RF where the author proposes to enshrine the legal definition of budgetary control. In addition, the author defines budgetary control of the sphere of education and science, differentiates such terms as: financial controls and financial monitoring.*

Keywords: *state financial control, government programs, budgetary control, budget funds, state institutions, budgetary institutions, autonomous institutions, budgetary control of education and science, financial monitoring, efficiency control.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aksenova D.A., Rozhkov A. I., Chekha V.V. Gosudarstvennaya reglamentatsiya obrazovatel'noj deyatel'nosti po Federal'nomu zakonu «Ob obrazovanii v Rossijskoj Federatsii»: nauchno-prakticheskij kommentarij / pod red. A. I. Rozhkova. — M.: URSO, 2014. S. 144.

2. Boltinova O.V. K voprosu o gosudarstvennom finansovom kontrole v Rossijskoj Federatsii // Finansovoe pravo i upravlenie. 2013. № 2. S. 39-45.
3. Voronin YU.M. O gosudarstvennom (munitsipal'nom) finansovom kontrole // Finansy. 2014. № 6. S. 40-46.
4. Dyukina R.M., Pashhenko T.V. Organizatsiya vnutrennego kontrolya formirovaniya i ucheta finansovykh rezul'tatov // V sbornike: OBLIK, EKONOMIKA, MENEDZHMENT: naukovy notatki Mizhnarodnij zbirnik naukovikh prats'. vidpov. red. I.B. Sadovs'ka. Luts'k, 2014. S. 37-44.
5. Klimov A. V. Novye formy i status byudzhetnykh uchrezhdenij. Uchet. Otchetnost'. Nalogi // Normativnye akty dlya bukhgaltera. 2010. № 23.
6. Krokhnina YU.A. Rol' institutov grazhdanskogo obshhestva v finansovom kontrole: opyt Rossii i zarubezhnykh stran // Paradigmata poznani. 2014. № 2. S. 108-112.
7. Pisareva E.G. Pravovoe polozhenie gosudarstvennykh uchrezhdenij v sfere finansov / Monografiya pod red. N.I. KHimichevoj. M., 2011. S. 184-186.
8. Smirnov E.E. Novoe v gosudarstvennom (munitsipal'nom) finansovom kontrole // Auditor. 2013. № 2 (216). S. 3-14.

М. М. Зайцев*

Теоретические основы модели бюджетно-налогового федерализма в Российской Федерации: сущность, принципы, генезис

Аннотация. В статье анализируются отличительные особенности современного этапа развития финансовых отношений в Российской Федерации, напрямую связанного с вектором формирования модели федерализма, ключевая и системообразующая роль которого в качестве совокупности конституционно-правовых принципов и норм федеративного государственного устройства, в настоящее время имеет первостепенное значение для межбюджетных и налоговых отношений. Автор полагает, что ключевым фактором при формировании взаимосвязей между федеральным бюджетом, бюджетами субъектов РФ и местными бюджетами, финансовых возможностей соответствующих уровней власти выступает их экономическое стимулирование посредством безвозмездных поступлений, неналоговых и, в основном, налоговых доходов, для которого характерна вертикальная и горизонтальная сбалансированность по объемам обязательств и налоговому потенциалу, а также контроль за законным и целесообразным использованием денежных ресурсов.

Проведенное исследование позволило предложить авторское определение бюджетно-налогового федерализма как группы правовых норм, регулирующих конкретный вид публично-правовых отношений, которые отражают взаимодействие государственных и частных финансов в части аккумуляции, распределения и использования преимущественно налоговых доходов и разграничения расходных обязательств между элементами бюджетной системы и соответствующими уровнями публичной власти. Данный вывод обусловлен анализом совокупности установленных в Российской Федерации существенных условий налогообложения, а также характерных признаков и отличительных черт с точки зрения подхода к федерализму как к определенной системе политико-правовых, бюджетно-экономических и социально-культурных особенностей функционирования федеративного государства.

Ключевые слова: бюджетный федерализм, налоговый федерализм, межбюджетные отношения, распределение налогов, расходные обязательства

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.109-115

В юридической литературе последних лет наблюдается уже сложившаяся тенденция к непосредственному анализу различных аспектов, в своей совокупности формирующих тот уникальный спектр правовых явлений и отношений, которые непосредственно связаны с федеративной формой государственного устройства. Речь в данном случае идет об определенном характере взаимоотношений между государством и его составными частями (субъ-

ектами), а также органами государственной власти различных административно-территориальных уровней. Все это следует понимать под термином «федерализм».

Данную точку зрения в несколько иной формулировке высказывали многие зарубежные правоведы и политологи, в частности, Джон Лоу, который обращает внимание на то, что технически точным и полным представляется определение федерализма в качестве формы

© Зайцев М. М., 2017

* Зайцев Михаил Михайлович, студент Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова
mixail.zajczev@yandex.ru

215500, Смоленская область, г. Сафоново, ул. Советская, д. 6

государственного устройства, в которой существует разделение полномочий между двумя уровнями власти равного статуса¹, при этом не исключая возможности наличия третьего или последующих уровней. В свою очередь, Максвелл А. Кэмерон и Тулиа Дж. Фаллетти рассматривают федерализм как конституционную политическую систему, которая создает отдельные законодательные, исполнительные и судебные ветви государственной власти на субнациональном уровне², а по мнению Дэниэля Дж. Элазара федерализм представляет собой форму государственного устройства с сильным всеохватывающим правительством, где конституция признается высшим законом страны и в равной степени относится к гражданам федерации и ее субъектов, при этом положение и автономия последних конституционно защищены³.

Стоит также отметить, что для отечественной юридической науки и в настоящее время терминологическая дефиниция понятия «федерализм» является крайне дискуссионной. Более того, согласно позиции, изложенной Сафоновым В. Е. и Харатьяном Г. Э., анализ теоретических и конституционных предпосылок идей федерализма позволяет сделать вывод об отсутствии единого общепринятого определения феномена федерализма⁴. Тем не менее, ряд авторов предпочитают высказывать собственную точку зрения по данному вопросу — так, Постникова Е. В. подчеркивает, что в российской науке конституционного права

данное понятие, как правило, неразрывно связано с федеративным устройством государства и определяется, в частности, как способ (принцип) территориальной организации государства, который выражен в характере взаимоотношений субъектов федерации между собой и федеральными органами государственной власти⁵. Относительно схожего подхода придерживается и Какителашвили М. М., который в рамках собственных исследований предпочитает рассматривать федерализм как форму государственного устройства, предполагающую осуществление одних государственных полномочий (предмета ведения) федеральным центром, а других — региональными органами, являющимися вторым уровнем органов государственной власти⁶. И все же, как верно подметил Ковлер А. И. в наши дни очевидно, что федерализм не должен ограничиваться исключительно территориальными и политическими аспектами⁷.

Действительно, анализ характерных признаков и отличительных черт с точки зрения подхода к федерализму как к определенной системе политико-правовых, бюджетно-экономических и социально-культурных особенностей функционирования федеративного государства позволяет говорить о том, что современный этап развития экономических отношений в РФ напрямую связан с вектором развития модели федерализма, ключевая и системообразующая роль которого в качестве совокупности конституционно-правовых принципов и норм

¹ John Law. How can we define federalism? // Perspectives on Federalism. 2013. Vol. 5, issue 3. P. 105-106.

² Cameron Maxwell A. and Tulia G. Falletti. Federalism and the Subnational Separation of Powers // The Journal of Federalism. 2005. Vol. 35(2). P. 246.

³ Daniel J. Elazar (ed.). Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal, and Autonomy Arrangements // Essex, UK: Longman. 1994. P. 15.

⁴ Сафонов В.Е., Харатьян Г.Э. Исторические и конституционные предпосылки американского федерализма // История государства и права. 2015. № 10. С. 61.

⁵ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право России, Франции и Европейского союза: новые горизонты для совместного правосудия (обзор научно-исследовательского проекта Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» и Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна) // Международное право и международные организации. 2014. № 1. С. 133.

⁶ Какителашвили М.М. Некоторые проблемы современного российского федерализма // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 90.

⁷ Авакьян С.А., Кененова И. П., Ковлер А. И. [и др.] Современные проблемы организации публичной власти: монография / под ред. С. А. Авакьяна. М. : Юстицинформ, 2014. С. 246.

федеративного государственного устройства, регулирующих схожие по существу правоотношения, оказывает непосредственное влияние на взаимодействие федерального, регионального и местного уровней государственной власти, в том числе и на разграничение предметов ведения и полномочий между ними. В связи с этим функционирующий механизм, обеспечивающий основу для финансирования их деятельности по аккумуляции, распределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, в качестве приоритетного направления имеет интенсификацию общественного производства, экономическое стимулирование бюджетов регионов посредством безвозмездных поступлений, неналоговых и, в основном, налоговых доходов в целях нивелирования разницы в доходном потенциале территорий проживания граждан, а также контроль за законным и целесообразным использованием денежных ресурсов, формирование основной массы которых обеспечивает налоговая система, под которой, на наш взгляд, следует понимать совокупность установленных в государстве существенных особенностей экономических, финансовых и организационно-правовых отношений, выражающих принудительно-властное, безвозвратное и безвозмездное изъятие у организаций и физических лиц принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления части доходов в пользу государства и местных органов власти.

Генезис современных бюджетно-налоговых отношений в РФ берет свое начало с принятием Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в РФ» а также Закона РСФСР от 10 октября 1991 г. № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР». Их основные положения во многом определили общие принципы построения российской налоговой системы, одним из которых в силу ст. 12 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ) является ее трехуровневость, что, впрочем, обусловлено отличительными чертами государственного устройства и создает условия для экономической, социальной и по-

литико-правовой дифференциации регионов, которые в связи с утверждением демократических и федеративных положений в Конституции РФ стали основополагающими частями системы государственного управления. Так, воздействие федерального центра на формирование модели каждого регионального и местного налога, и влияние органов государственной власти субъектов РФ в рамках компетенции, установленной федеральным законодательством, на параметры поименованных в ст. 17 НК РФ отдельных элементов налогов (например, определения размера налоговой ставки как в случае с транспортным налогом и налогом на имущество организаций) прямым образом сказывается на регулировании бюджетно-налоговых отношений. В связи с этим наличие взаимосвязанных звеньев налоговой системы государства, способных обеспечить в достаточном объеме финансирование расходных полномочий, закрепленных за соответствующими уровнями власти, непосредственно коррелируется с разграничением их полномочий в сфере налогообложения. Данное положение также закреплено в НК РФ, п. 2 ст. 63 которого предусматривает, что если в соответствии с бюджетным законодательством РФ федеральные налоги и сборы подлежат зачислению в федеральный бюджет или бюджеты субъектов РФ, местные бюджеты, сроки уплаты таких налогов или сборов (за исключением государственной пошлины) изменяются на основании решений уполномоченных органов в части сумм, подлежащих зачислению в бюджеты субъектов РФ, местные бюджеты, по согласованию с финансовыми органами соответствующих субъектов РФ, муниципальных образований.

Исходя из вышеизложенного, отдельно следует акцентировать внимание на специфическом характере межбюджетных отношений (под которыми в соответствии со ст. 6 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) принято понимать взаимоотношения между публично-правовыми образованиями по вопросам регулирования бюджетных правоотношений, организации и осуществления бюджетного процесса), придающий им особенность, при-

сущую, впрочем, всем финансово-правовым отношениям. Речь в данном случае идет о привилегированном положении государства, что оказывает решающее влияние на практическую реализацию основных принципов бюджетного права, в частности, единства бюджетной системы — единства бюджетного законодательства РФ, организации и функционирования бюджетной системы РФ, наличия единого порядка установления и исполнения расходных обязательств, формирования доходов и осуществления расходов бюджетов; а также самостоятельности бюджетов — право и обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления самостоятельно обеспечивать сбалансированность соответствующих бюджетов и эффективность использования бюджетных средств. В связи с этим совокупность установленных в РФ существенных условий налогообложения связана непосредственно с проблемой оптимального распределения федеральных, региональных и местных налогов и сборов, что является едва ли не важнейшим условием построения модели эффективно функционирующей налоговой системы, обеспечивающей бюджетную устойчивость в среднесрочной и долгосрочной перспективе.

Теоретически данная концепция находит свое отражение в установленной в России конституционной модели бюджетно-налогового федерализма, четкой дефиниции которого на текущий момент не выработано, поскольку авторы используют различные термины, являющиеся в определенной степени синонимами: «фискальный» федерализм (Денисенко Ю.Н., Гашенко И. В., Клюкович З. А.), «бюджетный» федерализм (Кононова Е. Н. Попова М. С. Прокуряков С. В.), «налоговый» федерализм (Крохичева Г. Е., Милькевич А. А., Татаркин Д. А.), «налогово-бюджетный» федерализм (Дьякова С. С.). В связи с этим интересен подход Бабае-

вой Д. Г., которая считает, что налоговый федерализм является частью бюджетного федерализма, в связи с чем можно оперировать термином «бюджетно-налоговый федерализм». Показывая тесную неразрывную взаимосвязь бюджетного и налогового федерализма, однако, можно и отдельно говорить о бюджетном и о налоговом федерализме, но при этом налоговый федерализм нельзя перестать считать составной частью бюджетного федерализма⁸. Данную точку зрения разделяет и Шугаев А. А., отмечающий тесную связь между данными понятиями, поскольку при рассмотрении вопросов, связанных с бюджетным регулированием, не следует ограничиваться только рассмотрением принципов бюджетного федерализма, так как они тесно связаны с принципом налогового федерализма⁹.

В то же время по мнению Шакировой Р. К. бюджетно-налоговый федерализм представляет собой форму бюджетного устройства в федеративном государстве, основанную на органичном сочетании общегосударственных фискальных интересов с интересами регионов и муниципальных образований, обеспечивающую высокую автономность региональных и местных бюджетов при сохранении доминирующего положения федерального центра¹⁰. При этом наиболее логичным представляется рассмотрение бюджетно-налогового федерализма как финансово-правовой категории, включающей в себя, помимо уже упомянутых, принципы, закрепленные в Конституции РФ, Федеративных договорах от 31 марта 1992 г., а также в БК РФ и НК РФ:

- автономизация, предполагающая сочетание централизации и самостоятельности регионов в рамках федерального законодательства;
- равноправие всех субъектов РФ в бюджетно-налоговых правоотношениях и их законодательная регламентация;

⁸ Бабаева Д.Г. Совершенствование и развитие налогового федерализма в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2015. № 8. С. 201.

⁹ Шугаев А.А. Бюджетно-налоговый федерализм в Российской Федерации и США: сравнительно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12.

¹⁰ Шакирова Р.К. Становление и развитие фискального федерализма в России // Современные тенденции развития науки и технологий. 2015. № 9-7. С. 129.

- распределение и перераспределение доходов между бюджетами разных уровней;
- закрепление за каждым уровнем бюджетной системы собственных налогов.

Вместе с тем сфера действия налогового федерализма, под которым принято понимать институционально детерминированную систему финансовых отношений в налоговой сфере между федеральным центром, субфедеральными органами власти и органами местного самоуправления, которая обеспечивает эффективную реализацию функций и задач каждого уровня власти при повышении уровня налогового самообеспечения и паритетность их экономических интересов¹¹, в отличие от бюджетного федерализма — механизма организации денежных отношений при взаимодействии органов власти по формированию бюджетов и их использованию для финансирования функций федеральных, региональных и местных органов власти на основе сочетания принципов централизма и децентрализма¹², распространяется в области налоговых отношений и детализирована именно в соответствующей части. При этом вне зависимости от того, является ли федерализм бюджетным либо налоговым, который предполагает выделение и четкое разграничение компетенций федерального центра, субъектов федерации и местного самоуправления в отношении процедур установления, введения и взимания налогов¹³, ему как таковому присущ также принцип сочетания общегосударственных и территориальных интересов.

Все это позволяет говорить о реализуемой на территории РФ концепции бюджетно-налогового федерализма, под которым, на наш взгляд, следует понимать группу правовых норм, регулирующих конкретный вид публично-правовых отношений, которые отражают взаимодействие государственных и частных

финансов в части аккумуляции, распределения и использования преимущественно налоговых доходов и разграничения расходных обязательств между элементами бюджетной системы и соответствующими уровнями публичной власти. В отличие от определений, используемых в экономической и юридической литературе, данная дефиниция содержит институциональный и комплексный аспекты, которые проявляются при анализе бюджетно-налогового федерализма в качестве финансово-правового института (при том что некоторые исследователи предпочитают рассматривать его в качестве принципа), отражающего сложную систему взаимосвязанных правоотношений, складывающихся внутри не только бюджетной, но и налоговой системы.

В свою очередь, учитывая, что формирование, распределение и расходование большинства финансовых ресурсов государства происходит во время реализации бюджетного процесса, специфика финансовых отношений, определяемая контрольной функцией самих финансов, под которыми принято понимать совокупность экономических отношений и фондов денежных средств, формирует условия реализации бюджетного и налогового контроля за эффективностью выполнения государством и муниципальными образованияами своих функций и задач, одной из которых является содействие успешной реализации финансовой (бюджетной) политики государства посредством обеспечения соблюдения законного и целесообразного использования денежных и материальных ресурсов, недопущения нецелевого использования бюджетных средств. Тем не менее, как уже отмечалось ранее, на текущем этапе его развития все еще не отсутствует однозначное концептуальное представление о бюджетно-налоговом федерализме, что, безусловно, является сдерживающим препятствием

¹¹ Сулейманов М. М. Развитие налогового федерализма в условиях формирования децентрализованной модели федеративных отношений в России: дис. ... канд. экон. наук. Махачкала, 2011. С. 32-33.

¹² Воликовская И.О. Механизм распределения налоговых доходов на субфедеральном уровне в условиях бюджетного федерализма: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Екатеринбург, 2008. С. 9.

¹³ Дюжов А. В. Методика применения налогового федерализма в РФ // Сборник научных трудов VII Международного научно-практического форума «Инновационное развитие российской экономики». М.: МЭСИ, 2014. С. 14.

ем для надлежащего функционирования данной модели федеративных отношений в бюджетно-налоговой сфере.

Таким образом, изучение проблемы бюджетно-налогового федерализма во многом связано с его финансово-правовыми особенностями, где ключевым фактором при формировании взаимосвязей между федеральным

бюджетом, бюджетами субъектов РФ и местными бюджетами, финансовых возможностей соответствующих уровней власти должно выступать их участие в бюджетном процессе, для которого характерна вертикальная и горизонтальная сбалансированность по объемам обязательств и налоговому потенциалу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А., Кененова И. П., Ковлер А. И. [и др.] Современные проблемы организации публичной власти: монография / под ред. С. А. Авакьяна. М. : Юстицинформ, 2014. 596 с.
2. Бабаева Д. Г. Совершенствование и развитие налогового федерализма в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2015. № 8. С. 201-202.
3. Дюжов А. В. Методика применения налогового федерализма в РФ // Сборник научных трудов VII Международного научно-практического форума «Инновационное развитие российской экономики». М. : МЭСИ, 2014. С. 14-16.
4. Какителашвили М. М. Некоторые проблемы современного российского федерализма // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 89-93.
5. Сафонов В. Е., Харатьян Г. Э. Исторические и конституционные предпосылки американского федерализма // История государства и права. 2015. № 10. С. 58-61.
6. Шевелева Н. А. Бюджетное выравнивание в России как способ гармонизации межбюджетных отношений (2000 — 2015) // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 32-44.
7. Cameron Maxwell A. and Tulia G. Falleti. Federalism and the Subnational Separation of Powers // The Journal of Federalism. 2005. Vol. 35(2). P. 245-271.
8. John Law. How can we define federalism? // Perspectives on Federalism. 2013. Vol. 5, issue 3. P. 88-120.

Материал поступил в редакцию 17 мая 2016 г.

THEORETICAL FRAMEWORK OF THE MODEL FISCAL FEDERALISM IN THE RUSSIAN FEDERATION: ESSENCE, PRINCIPLES, GENESIS

Zaitsev Mikhail Mikhailovich - Student at the Plekhanov Russian University of Economics
mixail.zajczev@yandex.ru
215500, Smolensk Region, Safonovo city, Sovetskaya Street, 6

Review. *This article analyzes the distinctive features of the modern stage of development of financial relations in the Russian Federation directly associated with the formation of the model of federalism, the key and system-forming role of which as a set of constitutional and legal principles and rules of a federal state is currently of paramount importance for intergovernmental and fiscal relations. The author believes that a key factor in the formation of linkages between the federal budget, the budgets of the constituent entities of the Russian Federation and local budgets, the financial capacity of the respective levels of the government is their economic incentives through grants, non-tax revenue and, basically, income tax, characterized by vertical and horizontal balance amounts and tax obligations, as well as monitoring legitimate and expedient use of financial resources.*

This study provides an author's definition of fiscal federalism as a group of legal rules governing a particular kind of public relations that reflect the interaction of public and private finance in part of the accumulation, distribution and use of tax revenues and delineation of spending commitments between the elements of the budgetary system and appropriate levels of public authority. This conclusion stems from the analysis of the

aggregate installed in the Russian Federation, the essential conditions of taxation, as well as characteristics and distinctive features in terms of approach to federalism as a political-legal, fiscal, economic and socio-cultural characteristics of federal State.

Keywords: *budgetary federalism, fiscal federalism, inter-budgetary relations, distribution of taxes, consumable commitments*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'jan S. A., Kenenova I. P., Kovler A. I. [i dr.] *Sovremennye problemy organizacii publichnoj vlasti: monografija / pod red. S. A. Avak'jana*. M. : Justicinform, 2014. 596 с.
2. Babaeva D. G. *Sovershenstvovanie i razvitie nalogovogo federalizma v Rossijskoj Federacii* // *Evrazijskij juridicheskij zhurnal*. 2015. № 8. S. 201-202.
3. Djuzhov A. V. *Metodika primenenija nalogovogo federalizma v RF* // *Sbornik nauchnyh trudov VII Mezhdunarodnogo nauchno-prakticheskogo foruma «Innovacionnoe razvitie rossijskoj jekonomiki»*. M. : MJeSI, 2014. S. 14-16.
4. Kakitelashvili M. M. *Nekotorye problemy sovremennogo rossijskogo federalizma* // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 2015. № 8. S. 89-93.
5. Safonov V. E., Haratjan G. Je. *Istoricheskie i konstitucionnye predposylki amerikanskogo federalizma* // *Istorija gosudarstva i prava*. 2015. № 10. S. 58-61.
6. Sheveleva N. A. *Bjudzhetnoe vyravnavanie v Rossii kak sposob garmonizacii mezhbjudzhetnyh otnoshenij (2000 — 2015)* // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie*. 2015. № 2. S. 32-44.

Практика Верховного Суда Российской Федерации в сфере публичных закупок: на пути к формированию единых подходов к применению законодательства о контрактной системе

Аннотация. Статья посвящена анализу практики Верховного Суда РФ в сфере применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

В основу статьи положен анализ правовой аргументации заказчиков, поставщиков и контрольных органов по спорам в рамках контрактной системы.

Отдельное внимание уделено практике подготовки заказчиками технического задания в части описания объекта закупки.

В работе показаны спорные вопросы соотношения обеспечения исполнения обязательств по контрактам и антидемпинговых мер, приведены примеры судебных дел по вопросу допустимости использования в документации о закупке товарных знаков.

В статье представлен критический анализ практики Верховного Суда РФ по вопросам применения оператором электронной площадки мер ответственности к участникам закупки.

По итогам анализа судебной практики сформулированы практические выводы и рекомендации, направленные на формирование единых подходов к применению законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок.

Ключевые слова: контрактная система, антидемпинговые механизмы, способы закупки, неустойка, Верховный Суд РФ, товарные знаки, оператор электронной площадки, тендерная заявка, обеспечение исполнения обязательств, государственные контракты.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.116-125

Антимонопольная и судебная практика применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ¹) только формируется, что обуславливает зна-

чение судебного контроля, осуществляемого Верховным Судом РФ (далее также — Суд).

Анализ практики применения Закона № 44-ФЗ показывает, что значительную часть дел, рассматриваемых арбитражными судами, составляют вопросы, связанные с использованием заказчиками правил описания объекта (ст. 33 Закона № 44-ФЗ).

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

© Тасалов Ф. А., 2017

* Тасалов Филипп Артемьевич, кандидат юридических наук, руководитель отдела по нормотворческой работе ООО «РТС-тендер»

ftasalov@gmail.com

119333, Россия, г. Москва, ул. Дм. Ульянова, д. 4, корп. 2, кв. 3

Так, по одному из дел, рассмотренных арбитражным судом кассационной инстанции, было установлено, что антимонопольный орган признал заказчика нарушившим п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ, поскольку заказчик объединил в один лот по аукциону на поставку реагентов для проведения гистологических и иммуноморфологических исследований 21 товар, при этом по одной из позиций требовалась поставка оригинальных угольных фильтров конкретного производителя.

Позиция контрольного органа заключалась в том, что заказчик должен был закупать указанный товар отдельным лотом, поскольку объединение заказчиком в один лот товаров, которые производятся как минимум двумя лицами и товара, в отношении которого у участника аукциона отсутствует возможность поставки товара-эквивалента, является нарушением п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ.

Арбитражный суд кассационной инстанции, напротив, поддержал доводы заказчика, указав, что Закон № 44-ФЗ не содержит запрета на указание заказчиком в документации производителя расходных материалов и запасных частей (п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ), требуемый заказчиком товар не ограничен в обороте, заказчиком при обосновании начальной (максимальной) цены контракта путем анализа рынка были предварительно получены три коммерческих предложения от лиц, содержащих согласие на поставку угольных фильтров конкретного производителя².

Верховный Суд РФ, рассмотрев жалобу антимонопольного органа на решение суда кассационной инстанции, подтвердил правомерность принятого судебного акта, подчеркнув, что угольные фильтры являются расходным материалом, который распространяется на рынке без официальных дистрибьютеров и без сертифицированных специалистов³.

Правомерность вывода Верховного Суда РФ подтверждается тем, что в соответствии с п. 1

ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ при использовании товарных знаков в документации о закупке обязательным является указание «или эквивалент», за исключением, в том числе, случаев, когда предметом закупки являются расходные материалы и запасные части к машинам и оборудованию.

В развитие комментируемой позиции Верховного Суда РФ стоит добавить, что предметом спорного аукциона являлась поставка, а не производство требуемой заказчиком продукции. Из этого следует, что участником аукциона могло быть любое лицо — поставщик-посредник, дистрибьютер, производитель. Таким образом, действия заказчика полностью соответствовали ст. 33 Закона № 44-ФЗ.

По другому делу, рассмотренному арбитражным судом кассационной инстанции, антимонопольный орган квалифицировал условие документации аукциона, предусматривавшее заключение контракта на использование простой неисключительной лицензии в отношении конкретной автоматизированной системы для ведения бюджетного и бухгалтерского учета, как нарушение п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ (закупка по конкретному наименованию без использования конструкции «или эквивалент»).

В рамках рассмотрения дела арбитражным судом заказчик пояснил, что программное обеспечение, по которому требовалось заключение нового контракта на условиях простой неисключительной лицензии, было предусмотрено в его организации. Указанное обстоятельство сделало невозможным проведение заказчиком закупки эквивалентного программного обеспечения вследствие несовместимости такого обеспечения с уже установленным обеспечением у заказчика. Арбитражный суд кассационной инстанции подтвердил правомерность действий заказчика⁴.

Верховный Суд РФ по жалобе Управления антимонопольной службы принял определе-

² См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 мая 2016 г. по делу № А46-11334/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 ноября 2016 г. по делу № 304-КГ16-11759 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28 декабря 2015 г. по делу А49-4326/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

ние, в котором правомерно квалифицировал обоснованность потребности заказчика в обеспечении совместимости закупаемого программного обеспечения с предустановленным обеспечением⁵.

Приведенный пример служит иллюстрацией еще одного исключения из запрета на использование заказчиком в документации товарных знаков без «или эквивалент» — несовместимость товаров, на которых размещены другие товарные знаки и необходимость взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком (п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ).

Практический интерес представляет сформулированная Верховным Судом РФ правовая позиция в отношении определения размера неустойки в контракте.

Предметом рассмотрения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ стало дело по спору между заказчиком и поставщиком в отношении условия контракта об ответственности поставщика за просрочку исполнения обязательства.

В спорном условии контракта об ответственности заказчик предусмотрел пени за просрочку поставщиком в исполнении обязательств в размере 1 %, определяемом как разница между ценой контракта и стоимостью фактически исполненных обязательств, умноженной на размер ключевой ставки Центрального банка РФ.

Позиция поставщика заключалась в том, что Закон № 44-ФЗ предусматривает обязанность заказчика по установлению в контракте размера пени в размере не менее 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ (ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ), увеличение размера ответственности Законом № 44-ФЗ и Правилами определения размера штрафа, установленными Постановле-

нием Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063⁶, не предусмотрено.

Арбитражный суд кассационной инстанции счел оспариваемое условие контракта не соответствующим требованиям Закона № 44-ФЗ.

Аргументация суда была построена на том, что в ст. 34 Закона № 44-ФЗ и в Постановлении Правительства РФ № 1063 установлен фиксированный размер штрафных санкций, не подлежащий расширению сторонами контракта.

Включение подобных условий в контракты, по мнению коллегии судей арбитражного суда кассационной инстанции, является примером «явно несправедливых договорных условий», а получение таким образом денежных средств заказчиком от поставщиков не отнесено к целям Закона № 44-ФЗ и может даже «дискредитировать саму идею размещения государственных и муниципальных заказов на торгах»⁷.

Вместе с тем, неустойка, предусмотренная Законом № 44-ФЗ, является законной, на что справедливо указывается в научной юридической литературе⁸.

Исходя из юридической природы штрафных санкций, установленных Законом № 44-ФЗ, Верховный Суд РФ отменил комментируемое решение арбитражного суда кассационной инстанции, справедливо подчеркнув, что размер законной неустойки может быть увеличен по соглашению сторон (п. 2 ст. 332 ГК РФ), а размер пени, установленный в Законе № 44-ФЗ и в Постановлении Правительства РФ № 1063, содержит только нижний предел размера штрафных санкций в отношении поставщика и одновременно не предусматривает запрета в отношении согласования сторонами контракта повышенного размера ответственности поставщика⁹.

Сопоставление правовой аргументации арбитражного суда кассационной инстанции и

⁵ См.: Определение Верховного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. по делу № 306-КГ16-3132 // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ СЗ РФ. 2013. № 48. Ст. 6266.

⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26 августа 2015 г. по делу № А55-30563/2014 // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ См.: Чваненко Д.А. Неустойка по государственному контракту: анализ спорных вопросов // Юрист. 2015. № 14. С. 23.

⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2016 г. по делу № 306-ЭС15-15659 // СПС «Консультант-Плюс».

правовой позиции, выраженной Верховным Судом РФ, очевидным образом показывает, что причиной допущенной ошибки арбитражным судом является отказ суда от квалификации штрафных санкций, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, в качестве законной неустойки.

В развитие правовой позиции Верховного Суда РФ нельзя не отметить, что спорное условие о повышенном размере штрафных санкций могло быть предметом обжалования участника закупки в ФАС России. Не следует исключать и возможность использования участником закупки механизма протокола разногласий на стадии заключения контракта по итогам электронного аукциона, которой лицо не воспользовалось.

Анализ практики Верховного Суда РФ показывает, что не всегда правовые позиции высшей судебной инстанции способствуют формированию единой судебной практики в сфере публичных закупок.

В качестве основной причины для появления таких правовых позиций Верховного Суда РФ следует рассматривать многочисленные внутренние коллизии норм Закона № 44-ФЗ и несовершенство юридического языка, используемого законодателем.

Так, по делу, рассмотренному арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций¹⁰, было установлено, что котировочная комиссия не зарегистрировала заявку компании, поданную на электронную почту комиссии, указанную в извещении о проведении запроса котировок.

Указанные действия котировочной комиссии послужили основанием для обращения общества с жалобой в контрольный орган в сфере закупок, который жалобу отклонил, признав ее необоснованной.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций в споре между контрольным органом и обществом поддержали позицию

участника закупки, поскольку отсутствие в извещении о запросе котировок прямого указания на подачу заявки через единую информационную систему в сфере закупок (далее — ЕИС) с одновременным указанием электронной почты не может являться основанием для отказа котировочной комиссии обществу в регистрации его заявки.

Контрольный орган, не согласившись с выводами арбитражных судов, обратился с кассационной жалобой в Верховный Суд РФ.

Верховный Суд РФ указал, что ссылка заказчиком в извещении о запросе котировок на электронный адрес без формулировки о том, что заявки подаются участниками запроса котировок через ЕИС следует квалифицировать как допускающую подачу заявки на участие в запросе котировок через электронную почту заказчика. Следовательно, оснований для отказа в регистрации такой заявки у котировочной комиссии не имелось¹¹.

По итогам рассмотрения жалобы Суд пришел к выводу об отсутствии оснований для передачи дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам.

Представляется, что рассмотренная аргументация Верховного Суда РФ не основана на положениях Закона № 44-ФЗ.

Согласно ч. 2 ст. 77 Закона № 44-ФЗ заявка на участие в запросе котировок может быть подана участником, как в письменной, так и в электронной форме.

Если основываться только на толковании приведенной нормы Закона № 44-ФЗ, то позиция арбитражных судов и вывод Верховного Суда РФ о возможности подачи заявки на участие в запросе котировок по электронной почте, действительно, может, на первый взгляд, показаться правомерной.

Вместе с тем электронная почта должна указываться заказчиком в извещении о проведе-

¹⁰ См.: Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 26 июня 2015 г. по делу № А45-2603/2015 // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 8 сентября 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 3 декабря 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс».

¹¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2016 г. по делу № 304-КГ16-1289 // СПС «Консультант-Плюс».

нии закупки любым способом (п. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ).

Следует ли из этого, что в отношении всех способов закупок, за исключением электронного аукциона, отсутствие в извещении и (или) документации о закупке формулировки о том, что подача заявки осуществляется через ЕИС, влечет возможность для участников, например, конкурса или запроса предложений, подать заявку по электронной почте заказчика?

Представляется, что ответ на сформулированный вопрос должен быть только отрицательным.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона № 44-ФЗ допускается обмен между участниками контрактной системы посредством электронного документооборота, Т. Е. документов, подписанных электронной подписью ответственного лица.

Из приведенной нормы следует, что электронное письмо электронным документом по смыслу Закона № 44-ФЗ являться не может.

Согласно п. 2 Постановления Правительства РФ от 23 января 2015 г. № 36 «О порядке и сроках ввода в эксплуатацию единой информационной системы в сфере закупок» Федеральному казначейству России было поручено обеспечить возможность подачи через ЕИС в сфере закупок заявок на участие в определении поставщика не позднее 1 января 2017 г.¹²

Таким образом, на момент рассмотрения дела арбитражными судами ЕИС не была введена в промышленную эксплуатацию и не могла обеспечивать реализацию ч. 2 ст. 77 Закона № 44-ФЗ, предусматривающей возможность подачи заявки на участие в запросе котировок в электронной форме через ЕИС.

Адрес электронной почты в извещении о запросе котировок не может являться основанием для квалификации подачи заявки участником закупки путем направления заказчику электронного письма на участие в запросе котировок в качестве правомерного действия.

По своей сути, электронный адрес заказчика в извещении — это информация справочного характера, которая не может использоваться в качестве «заменителя» обязанности участников направлять заявки либо в письменной форме, либо посредством направления заказчику заявки — электронного документа, подписанного электронной подписью — через ЕИС.

Отметим также, что и после ввода ЕИС в эксплуатацию с 1 января 2016 г. возможность подачи заявок на участие в запросе котировок в электронной форме действующим функционалом сайта ЕИС не предусмотрена.

По другому делу заказчик обратился в Верховный Суд РФ с кассационной жалобой, в рамках которой просил отменить решение арбитражного суда кассационной инстанции, подтвердившее правомерность решений арбитражных судов первой и апелляционной инстанции, которые поддержали решение контрольного органа в сфере закупок, признавшего заказчика нарушившим Закон № 44-ФЗ.

Нарушение заключалось в том, что заказчик признал победителя аукциона уклонившимся от подписания контракта вследствие отсутствия документа, подтверждающего предоставление обеспечения по контракту: победитель представил заказчику только информацию о своей добросовестности (о ранее исполненных обязательствах по контрактам).

Антимонопольный орган и суды сочли, что в случае, если начальная (максимальная) цена контракта составляет 15 млн руб. и менее, снижена участником аукциона более чем на 25 %, то такое лицо вправе предоставить заказчику информацию, подтверждающую его добросовестность, или обеспечение исполнения контракта¹³. Аналогичную позицию поддержал Верховный Суд РФ¹⁴.

Однако для целей правильного разрешения спора суды не учли следующее.

Так, в ч. 1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ установлено, что заказчик обязан устанавливать тре-

¹² СЗ РФ. 2015. № 5. Ст. 816.

¹³ См.: Решение Арбитражного суда Мурманской области от 13 июля 2015 г. по делу № А42-3112/2015 // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 октября 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 февраля 2016 г. // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 мая 2016 г. по делу № 307-КГ16-3568 // СПС «Консультант-Плюс».

бование предоставления участником закупки обеспечения исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных в ч. 2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ (к рассматриваемому делу эти исключения не относятся — Ф.Т.).

При этом, в ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ со-держится норма о том, что в случае снижения начальной (максимальной) цены более чем на 25 % положения ст. 96 Закона № 44-ФЗ приме-няются с учетом ст. 37 Закона № 44-ФЗ (вы-делено мной — Ф.Т.).

Именно ошибочная трактовка словосочета-ния «с учетом статьи 37 Закона № 44-ФЗ» по-зволила судам истолковать ч. 2 ст. 37 Закона № 44-ФЗ как исключаящую обязанность участни-ка по предоставлению обеспечения исполне-ния контракта.

Вместе с тем в рассмотренном антимоно-польным органом и судами деле ч. 2 ст. 37 За-кона № 44-ФЗ, предоставляющая право участ-нику закупки либо подтвердить свою добро-совестность, либо предоставить повышенное обеспечение исполнения контракта следует применять только в системной взаимосвязи с ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

Таким образом, в случае снижения участ-ником начальной (максимальной) цены кон-тракта более чем на 25 % при начальной (максимальной) цене 15 млн руб. и менее, такое лицо обязано предоставить заказчику обеспе-чение исполнения контракта, увеличенное в 1,5 раза либо «обычное» обеспечение испол-нения контракта, а также информацию о своей добросовестности.

Следовательно, у победителя аукциона в рассмотренном деле не было права выбора, предоставлять заказчику обеспечение по кон-тракту либо только информацию о своей до-бросовестности, поскольку такой возможности Закон № 44-ФЗ не предусматривает.

Аналогичной позиции по изложенному во-просу придерживается Министерство эконо-мического развития РФ¹⁵.

Известный факт, что одной из мер граждан-ско-правовой ответственности участника элек-тронного аукциона является перечисление оператором электронной площадки денежных средств в размере обеспечения заявки такого лица заказчику в случае, если в течение одного квартала на одной электронной площадке вто-рые части заявок на участие в аукционе были три раза отклонены аукционной комиссией в связи с предоставлением участником аукциона недостоверных сведений, отсутствием требуе-мой заказчиком информации либо несоответ-ствием информации, содержащейся в заявке требованиям документации об аукционе (ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ).

Несмотря на определенность сформулиро-ванной законодателем нормы единая судеб-ная практика по вопросу правомерности пере-числения оператором электронной площадки денежных средств участника закупки содержит немало противоречий.

По одному из рассмотренных дел арби-тражными судами трех инстанций следовало, что в течение одного квартала на одной элек-тронной площадке в отношении вторых частей трех заявок одного общества аукционными ко-миссиями было принято решение об их откло-нении в связи с несоответствием требованиям документации об аукционе.

Как следствие, оператор перечислил де-нежные средства общества, внесенные им в обеспечение заявки, на счет, на котором учи-тываются финансовые операции заказчика.

Участник аукциона обратился в арбитраж-ный суд с требованием взыскать сумму обе-спечения заявки в отношении заказчика как не-основательное обогащение.

Арбитражные суды первой и апелляцион-ной инстанций правомерно отказали в удов-летворении требований общества¹⁶. Напро-тив, арбитражный суд кассационной инстан-ции судебные акты отменил, иск общества удовлетворил.

¹⁵ См.: Письмо Министерства экономического развития от 2 октября 2015 г. № Д28-и-2925 ; от 28 января 2016 г. № ОГ-Д28-1419 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁶ См.: Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 9 октября 2015 г. по делу № А72-11545/2015 // СПС «Консультант-Плюс» ; Постановление Одиннадцатого апелляционного арбитражного суда от 24 де-кабря 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс».

По итогам рассмотрения жалобы заказчика коллегия судей Верховного Суда РФ с одной стороны, привела верное толкование нормы ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ.

Верховный Суд РФ подчеркнул, что для применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ необходимо наличие трех юридических фактов в совокупности: 1) решение аукционной комиссии о несоответствии вторых частей трех заявок участника; 2) принятие такого решения в течение одного квартала на одной электронной площадке; 3) отсутствие обжалования таких решений участником закупки, либо обжалование, по итогам которого контрольный орган поддержал позицию аукционной комиссии¹⁷.

Коллегия судей Верховного Суда РФ обоснованно отказалась поддержать позицию общества в том, что решение о признании второй части заявки было принято разными аукционными комиссиями, а не одной аукционной комиссией, в связи с чем признак систематичности в действиях общества отсутствует.

Суд в этой связи справедливо отметил, что извещения на электронной площадке могут размещаться в неограниченном количестве разными заказчиками, а, следовательно, для целей применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ не имеет юридического значения факт отклонения второй части заявки аукционной комиссией одного или нескольких, Т. Е. разных заказчиков.

Вместе с тем коллегия судей Верховного суда РФ согласилась с позицией общества о том, что две вторые части заявки общества были рассмотрены и отклонены одной аукционной комиссией в один день по одному и тому же основанию — ввиду отсутствия копии акта приемки объекта капитального строительства.

В связи с изложенным, общество ссылалось на отсутствие у него информации о допущенном нарушении и отсутствии признаков систематичности.

Коллегия судей восприняла приведенный аргумент и неожиданно пришла к выводу о

том, что «по характеру допущенные нарушения при подаче второй и третьей заявок являются аналогичными, в связи с чем допущено одно нарушение»¹⁸ (выделено мной — Ф.Т.).

Очевидно, что комментируемое решение Верховного Суда РФ в части отмены решения суда кассационной инстанции заслуживает поддержки, поскольку Закон № 44-ФЗ не предусматривает применение ч. 27 ст. 44-ФЗ в зависимости от того, аукционной комиссией одного или разных заказчиков было принято решение о несоответствии вторых частей заявок участника электронного аукциона.

В тоже самое время, квалификация Судом двух разных юридических фактов, выраженных в принятии аукционной комиссией одного заказчика двух решений о несоответствии двух вторых частей заявок общества не соответствующими требованиям документации об аукционе (которые были отражены в двух протоколах подведения итогов двух разных аукционов, размещенных заказчиком в ЕИС) в качестве одного нарушения, не основана на нормах Закона № 44-ФЗ и может служить примером недопустимого расширительного толкования правила ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ.

Продолжая логику Верховного Суда РФ, оператору электронной площадки при решении вопроса о допустимости применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ потребовалось бы каждый раз проверять основания для отклонения аукционной комиссией второй части заявки участника аукциона и, если бы такие основания совпадали (как в рассмотренном случае с копией акта приемки объекта капитального строительства — Ф.Т.) считать два юридических факта отклонения, имеющих одинаковое основание, в качестве одного, а не двух нарушений.

Вместе с тем Закон № 44-ФЗ такой обязанности на оператора площадки не возлагает, в связи с чем вывод Верховного Суда в рассматриваемой части Закону № 44-ФЗ не соответствует.

Трудно согласиться и с тем, что два юридических факта, имеющих одно основание (при-

¹⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 г. по делу № 306-ЭС16-7783 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁸ См.: Определение Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 г. по делу № 306-ЭС16-7783 // СПС «Консультант-Плюс».

чину), должны квалифицироваться в качестве одного факта.

Представляется, что вне зависимости от совпадения времени принятия решений аукционной комиссией о несоответствии двух вторых частей заявок одного общества, такие решения являются самостоятельными юридическими фактами, которые должны быть зафиксированы комиссией в разных протоколах подведения итогов двух разных электронных аукционов (ч. 8 ст. 69 Закона № 44-ФЗ).

Подчеркнем, что приведенное решение Верховного Суда РФ является примером нарушения общеправового принципа, на последовательность в реализации которого справедливо указывает О.А. Беляева, — «нельзя истолковать шире того содержания правовой нормы, которое означает ее максимально допустимый радиус регулирования»¹⁹.

По другому делу арбитражный суд кассационной инстанции и коллегия судей Верховного Суда РФ также поддержали требования общества о взыскании с заказчика неосновательного обогащения в размере суммы обеспечения заявки, перечисленной оператором электронной площадки заказчику.

Так, участник 21 июня 2014 г. подал одну заявку на участие аукционе, 22 июня 2014 г. направил оператору площадки еще две заявки на участие в двух других аукционах.

Вторые части всех трех заявок общества были рассмотрены и отклонены аукционной комиссией в один день, протоколы подведения итогов по трем аукционам опубликованы также в один день на электронной площадке.

Учитывая изложенные обстоятельства, арбитражный суд кассационной инстанции согласился с позицией истца о том, что «ввиду одновременного рассмотрения вторых частей заявок истец не мог заранее знать о том, что им допущено нарушение» и указал, что смысл санкции ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ подра-

зумевает ответственность «за игнорирование участником аукциона ранее выявленных заказчиком в пределах квартала нарушений» (выделено мной — Ф. Т.).²⁰

Верховный Суд РФ поддержал решение арбитражного суда кассационной инстанции, мотивировав отказ в передаче дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ тем, что у истца отсутствовала техническая возможность получения информации об отклонении заявки вследствие минимального временного интервала принятия таких решений аукционной комиссией²¹.

В связи с комментируемым делом необходимо подчеркнуть, что Закон № 44-ФЗ не содержит исключений для целей применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ в зависимости от интервалов времени рассмотрения аукционными комиссиями вторых частей заявок.

Заслуживает отдельного внимания и тот неоспоримый факт, что требования, предъявляемые заказчиком к участникам аукциона, включая состав информации во второй части заявки на участие в электронном аукционе, устанавливаются заказчиком едиными для всех участников аукциона (ч. 7 ст. 31 Закона № 44-ФЗ) и прямо указываются в документации о закупке (ч. 3 ст. 64 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, риски, связанные с одновременным отклонением аукционной комиссией трех вторых частей заявок, несет участник аукциона, включая возможные финансовые издержки в связи с перечислением оператором электронной площадки денежных средств участника аукциона заказчику.

При этом Закон № 44-ФЗ предоставляет такому участнику возможность обжалования решения аукционной комиссии об отклонении заявки по вторым частям в контрольный орган в сфере закупок, на период которого оператор не вправе перечислять указанные денежные средства заказчику.

¹⁹ См.: Беляева О.А. Закупка у единственного поставщика: вопросы адекватного толкования законодательства // Юрист. 2013. № 14. С. 14.

²⁰ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 апреля 2016 г. по делу № А27-13169/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

²¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 1 августа 2016 г. по делу № 304-ЭС16-8509 // СПС «Консультант-Плюс».

Наконец, следует подчеркнуть, что протокол подведения итогов электронного аукциона, в котором может содержаться решение об отклонении второй части заявки участника аукциона, может быть опубликован заказчиком как в день подписания членами аукционной комиссии такого протокола, так и на следующий рабочий день, следующий за днем подписания протокола (ч. 8 ст. 69 Закона № 44-ФЗ).

Если исходить из правовой позиции Верховного Суда РФ, то оператор электронной площадки обязан по каждому случаю отклонения аукционной комиссией второй части заявки определить, было ли у участника аукциона достаточно времени, чтобы узнать решение об отклонении его второй части заявки или такого времени у лица не имелось. Очевидно возникающий в связи с этим вопрос толкования достаточности либо недостаточности такого времени оказался за рамками правовой аргументации Верховного Суда РФ.

Между тем, если руководствоваться анализируемой позицией Суда, то пришлось бы

согласиться с возложением на оператора электронной площадки не предусмотренных законодательством функций, а, именно, с исполнением оператором площадки обязанности по проверке каждого факта публикации заказчиком протокола подведения итогов электронного аукциона, включая установление времени, в какой день это было сделано, возможного юридического факта публикации заказчиком в один день нескольких таких протоколов по нескольким аукционам, содержащих решение об отклонении нескольких вторых частей заявок одного и того же участника таких аукционов. Анализ приведенной в статье судебной практики является доказательством необходимости проведения Верховным Судом РФ работы по систематизации и обобщению судебной практики в сфере публичных закупок.

Без решения этой задачи эффективность реализации Закона № 44-ФЗ может быть поставлена под сомнение.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2016 г.

**THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION
IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT: TOWARDS THE ESTABLISHMENT
OF COMMON APPROACHES TO THE APPLICATION OF THE LEGISLATION ON CONTRACT SYSTEM**

TASALOV Philip Artemyevich

PhD in Law

Head of the Norm-Setting Department at «RTS-tender», ООО

ftasalov@gmail.com

119333, Russia, Moscow, Dm. Ulyanova Street, 4, build. 2, apt. 3

Review. *The article is devoted to the analysis of the decisions of the Supreme Court of the Russian Federation in the sphere of application of the legislation of the Russian Federation on the contract system in the area of procurement.*

The article is based on the analysis of the legal reasoning by customers, suppliers and the monitoring bodies on disputes within the contract system.

Special attention is given to the practice of preparing technical specifications by customers in part of description of the object of purchase.

The work shows controversial issues of the ratio of enforcement of contractual obligations and of the anti-dumping measures, and provides examples of court cases on the issue of admissibility of documentation for the procurement of trademarks.

The article presents a critical analysis of the practice of the Supreme Court of the Russian Federation regarding questions on the application of the electronic platform liability measures to the parties by an operator. On the analysis of the judicial practice the author formulates practical conclusions and recommendations aimed at developing common approaches to the application of the legislation of the Russian Federation on the contract system in the area of procurement.

Keywords: *contract system, anti-dumping mechanisms, methods of procurement, penalty, the Supreme Court of the Russian Federation, trademarks, electronic platform operator, tender, ensuring performance of obligations, government contracts.*

Л. В. Борисова*

О проблеме законодательного регулирования оборотоспособности объектов гражданских прав в контексте реформы Гражданского кодекса Российской Федерации

Аннотация. В статье выделены и проанализированы отдельные проблемы законодательного регулирования оборотоспособности объектов гражданских прав. Обращено внимание на недостатки законодательной техники, допущенные при формулировании ст. 129 ГК РФ, ее неполноту и противоречие с соответствующими правилами специального законодательства. В частности, отмечено различие содержания термина «оборотоспособность» в данной норме и иных законодательных актах, показана необходимость расширения критерия ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав в совершении сделок по специальному разрешению. Автором предложены возможные варианты разрешения данных проблем и противоречий. Высказаны критические замечания относительно исключения из содержания ст. 129 ГК РФ правил об обращении изъятых из оборота объектов, которые в силу Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» признаны ограниченными в обороте. В связи с этим предложено законодательное выделение необоротоспособной группы объектов, которые, по мнению автора, могут разграничиваться на три категории: необоротоспособные объекты в силу присущих им естественных свойств, указаний закона, либо неразрывной связи с определенным участником гражданского оборота.

Статья может быть полезной научным работникам, преподавателям, аспирантам, магистрантам, студентам юридических факультетов, а также всем интересующимся проблемами гражданского права.

Ключевые слова: оборотоспособность, объект гражданских прав, вещи, изъятые из оборота объекты, ограниченные в обороте объекты, гражданский оборот, правовой режим, сделки, специальное законодательство, правопреемство.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.126-131

Согласно ч. 1 ст. 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Конституционное положение о свободном перемещении товаров, услуг и финансо-

вых средств распространяется и на действия, опосредующие оборот объектов гражданских прав. Пункт 1 ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) закрепляет общее правило их оборотоспособности, согласно которому объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универ-

© Борисова Л. В., 2017

* Борисова Лилия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, доцент Департамента «Правовое регулирование экономической деятельности»

grpfa@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, Ленинградский просп., д. 49

сального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте.

Из приведенной нормы следует, что, во-первых, понятие оборотоспособности характеризует отношения динамики, поскольку представляет собой возможность объектов отчуждаться или переходить от одного лица к другому. Такое определение рассматриваемого термина соответствует его филологическому значению, где составляющий термин «оборот» определяется как движение, круговорот, скорость, движение туда и обратно и т.д.¹, а также сложившемуся в предшествующие годы пониманию оборотоспособности в цивилистической науке. Например, Е. А. Суханов определяет оборотоспособность как «способность служить объектом имущественного оборота (различных сделок) и менять своих владельцев (собственников)»². О. Н. Садилов как «допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на их передачу в рамках гражданско-правовых отношений»³. По мнению В. А. Белова, оборотоспособность есть признание объектов гражданских прав «товарами — объектами экономического оборота», как их «социальное свойство — меновую стоимость»⁴ и др.

Во-вторых, определенный в ст. 129 ГК РФ объем понятия «оборотоспособность» ограничивается совершением сделок по отчуждению объекта, что не согласуется со специальным законодательством. Например, земельные участки, указанные в ст. 27 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ) не могут быть объектами любых сделок, предусмотренных гражданским законодательством.

Не сводится только к отчуждению и охватывает все формы использования оборот оружия и основных частей огнестрельного оружия (производство, торговля, продажа, передача, приобретение, коллекционирование, экспонирование, учет, хранение, ношение, перевозка, транспортирование, использование, изъятие, уничтожение, ввоз оружия в Российскую Федерацию и вывоз его из Российской Федерации) (ст. 1 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии»).

Статья 1 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» называет оборотом закупку (в том числе импорт), поставку (в том числе экспорт), хранение и розничную продажу.

Аналогичная норма содержится в Федеральном законе от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов». Оборотом признаются купля-продажа (в том числе экспорт и импорт) и иные способы передачи пищевых продуктов, материалов и изделий, их хранение и перевозка.

В Федеральном законе от 08.01.98 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (ст. 2) под оборотом понимается «культивирование растений; разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, пересылка, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, ввоз на таможенную территорию Российской Федерации, вывоз с таможенной территории Российской Федерации, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, разрешенные и контролиру-

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1949-1992 ; Бизнес. Толковый словарь. /Общая редакция И.М. Осадчая. М., 1998. /[Электронный ресурс]: Доступ из справ.- правовой системы «Консультант плюс»

² Гражданское право: Учебник: В 4 т. Общая часть / Под ред. Е. А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. С. 401

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) /под ред. О.Н. Садилова. М., 2003. С. 315

⁴ Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М., 2011. Т. II. Лица, блага, факты. С. 278. Так же см.: Харитонова Ю. С. Комм. к ст. 1180 ГК РФ. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 1. Части первая, вторая ГК РФ /Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. — Ин-т государства и права РАН. Издательство «Юрайт», 2011.

емые в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Учитывая изложенное, считаем, что в определении оборотоспособности объектов гражданских прав (п. 1 ст. 129 ГК РФ) необходимо использовать более обобщенное и соответствующее специальному законодательству понятие «сделки».

В связи с принятием Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» исследовательский интерес вызывает пункт 2 ст. 129 ГК РФ, определяющий критерии ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав.

Анализ специального законодательства в данном отношении позволяет выделить определенные проблемы, обусловленные недостатками законодательной техники, допущенными при формулировании этого пункта.

Первое противоречие выявляется уже при оценке норм об обращении изъятых из оборота объектов, которые в силу названного федерального закона признаны ограниченными в обороте.

Во-первых, как следует из специального законодательства, ограниченные и до недавнего времени изъятые из оборота объекты, имеют разный правовой режим в части совершения сделок и перехода от одного лица к другому. Особенность режима изъятых из оборота объектов заключается в том, что они не могут быть предметом сделок и переходить от одного лица к другому в порядке правопреемства либо иным способом, тогда как ограниченные в обороте объекты, к которым таковые теперь отнесены, могут менять своего хозяина при наличии специального разрешения (лицензия, квота, свидетельство о государственной регистрации и др.). Например, не могут быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством, названные в п. 4 ст. 27 ЗК РФ земельные объекты; некоторые объекты культурного наследия (п. 10, 12-14 ст. 9 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Феде-

рации»); химическое оружие, объекты по хранению и уничтожению химического оружия, которые согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия» находятся в исключительном ведении Российской Федерации и в федеральной собственности, управление которой осуществляется Правительством Российской Федерации в установленном порядке; суда с ядерными энергетическими установками (п. 2 ст. 12 КТМ РФ) и др.

Для устранения данного противоречия, считаем, что на законодательном уровне было бы логичным обозначить существование необоротоспособной группы объектов, тем более что принадлежность таковых только определенным участникам оборота, выходит за рамки общего филологического и цивилистического понимания термина «оборотоспособность», которое, как отмечалось, связывается с отношениями динамики. То есть необоротоспособными следует признать объекты, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота и не могут быть предметом сделок либо переходить от одних лиц к другим в порядке правопреемства или иным способом. На наш взгляд, с точки зрения ГК РФ и специального законодательства, возможны три категории таких объектов:

– необоротоспособные объекты в силу естественных свойств, например, неотчуждаемые и непередаваемые иным способом результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средств индивидуализации, а также нематериальные блага и личные неимущественные права, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. В числе естественных свойств, исключающих оборотоспособность данных объектов, можно указать на их нематериальный характер, неповторяемость, не возможность измерения с помощью вещно-правовых категорий (вес, масса) и др. ;

– необоротоспособные объекты по признаку неразрывной связи с определенным участником гражданского оборота, например, имущественные права требования выплаты алиментов, возмещения вреда, причиненно-

го жизни или здоровью, право регрессного требования и др. ;

– необоротоспособные объекты в силу закона: запасы материального резерва (п. 3 ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»); имущество государственной авиации, в том числе органов внутренних дел, а также объекты единой системы организации воздушного движения (ст. 7 Воздушного кодекса РФ от 19.03.1997 № 60-ФЗ); архивные документы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (п. 3—4 ст. 10 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации») и др.

Необоротоспособными следует считать объекты, назначение или свойства которых признаны законом столь опасными, что переход от одних лиц к другим и установление на них государственной собственности не допустимы. К таким объектам относятся поддельные лекарства или их незаконные копии (п. 9 ст. 20 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 № 61-ФЗ); некачественные и опасные пищевые продукты и изделия (ст. 24 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» от 02.01.2000 № 29-ФЗ); продукция, не соответствующая санитарным нормам и правилам (п. 3 ст. 13 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30.03.1999 № 52-ФЗ); продукты питания, медикаменты, товары бытовой химии и иные товары, по истечении срока годности (п. 4 ст. 5 Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей») и др.

Не могут относиться к ограниченным в обороте объектам самовольные постройки, фальшивые денежные знаки, контрафактная продукция. Право собственности на данные объекты не приобретается, они подлежат сносу, изъятию и уничтожению.

Например, не приобретается право собственности на постройку, возведенную с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил (имеющую неустранимые нарушения, которые могут повлечь уничтожение постройки, причинение вреда жизни, здоровью человека, повреждение или уничтожение имущества других лиц и др.)⁵. Такие постройки не могут быть предметом оборота — их запрещено продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки. В соответствии с ч. 2 ст. 222 ГК РФ самовольные постройки подлежат сносу. Например, сложившаяся в настоящее время судебная практика идет по пути отождествления с самовольными постройками самовольно реконструированных объектов независимо от характера реконструкции. Реконструкцией признаются работы, затрагивающие конструктивные характеристики здания и влияющие на его надежность и безопасность (**Постановление ФАС ЗСО от 30.10.2006 № Ф04-3743/2006 (26764-А75-39)**).

Правила о самовольной постройке применимы в случаях, когда внутри здания создаются новые помещения, поскольку таковые являются самостоятельными объектами недвижимости с особым гражданско-правовым режимом владения, пользования и распоряжения и др.⁶

Изымаются из оборота и уничтожаются за счет нарушителя контрафактные товары, этикетки, упаковки товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение (ч.2 ст. 1515 ГК РФ). Например, в недавно опубликованном определении Верховного Суда Российской Федерации от 28 марта 2016 г. № 51-ПЭК16, суды запретили, а также обязали за свой счет изъять из оборота и уничтожить товар импортера питьевой воды Vittel. В рамках данного спора ООО «Аквалайф» ввозил воду Vittel на территорию РФ без согласия правообладателя — АОУТ «Нестле Вотерс Фран». По мнению ООО «Аквалайф», предписание су-

⁵ Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 19.03.2014 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6.

⁶ Подр. см.: О.А. Беляева. Объекты самовольной постройки: по какому пути идет судебная практика // Журнал «Арбитражное правосудие в России» № 6/2008 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

дов изъять и уничтожить товар неисполнимо. В жалобе заявитель настаивал на том, что выпуск товара в гражданский оборот и его отсутствие у импортера влечет невозможность принятия решения о его уничтожении и изъятии из оборота в случае признания его контрафактным. Однако экономическая коллегия ВС РФ, довод импортера ООО «Аквалайф» об отсутствии у него товара отклонила: импортер не представил доказательств, подтверждающих отсутствие у него товара и невозможности исполнения судебного акта⁷.

В заключении приведем еще одно противоречие п. 2 ст. 129 ГК РФ и правил специального законодательства, которое заключается в том, что ограничение объектов гражданских прав в совершении сделок по специальному разрешению, не охватывает всех видов, предусмотренных специальным законодательством ограничений, препятствующих их свободному обращению.

Так, не согласуются с данным пунктом ГК РФ, сделки с соблюдением предусмотренного законом обязательного порядка (с психотропными веществами, включенными в Список III, оборудованием для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ (п. 5 ст. 5 и п. 4 ст. 8 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»); драгоценными металлами и камнями из Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней (п. 32 Положения о Государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней утв. Постановлением Правительства РФ от 27 февраля 2003 г. № 127 «Об утверждении Положения о Государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации») и др.

Сходная ситуация наблюдается с запретом отдельных сделок с некоторыми объектами.

К примеру, не может сдаваться в аренду оборудование для производства алкогольной продукции (п. 6 ст. 8, п. 1 ст. 26 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»); не могут быть предметом залога объекты религиозного назначения (п. 5 ст. 21 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях»); запрещается розничная торговля табачной продукцией на ярмарках, выставках, путем развозной и разносной торговли, дистанционным способом продажи, с использованием автоматов и иными способами, за исключением развозной торговли в случае, предусмотренном частью 2 ст. 19 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» и др.

Таким образом, специальное законодательство, предусматривает иные виды ограничений оборотоспособности объектов гражданских прав, чем противоречит действующему ГК РФ. Для устранения данного противоречия считаем необходимым п. 2 ст. 129 ГК РФ изложить более расширительно: вместо слов «по специальному разрешению», использовать словосочетание «с учетом ограничений определенных законом или в установленном им порядке».

В качестве вывода отметим, что, по нашему мнению, проблемы законодательного регулирования оборотоспособности объектов гражданских прав связаны с различными отступлениями от принципа системности права. Поэтому совершенствование соответствующих норм должно носить последовательный и системный характер, основываться на разработанных в теории гражданского права подходах, а также проверенных временем правилах законодательной техники.

⁷ См.: Определение Верховного суда Российской Федерации от 28 марта 2016 г. № 51-ПЭК16 // [Электронный ресурс]: Доступ из справ.- правовой системы «Консультант плюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М., 2011. Т. II.
2. Гражданское право: Учебник: В 4 Т. Общая часть / Под ред. Е. А. Суханова. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 1.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М., 2003.
4. Беляева О.А. Объекты самовольной постройки: по какому пути идет судебная практика // Журнал «Арбитражное правосудие в России» № 6/2008. СПС «Консультант плюс».
5. Харитонов Ю.С. КомМ. к ст. 1180 ГК РФ. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 2 т. Т. 2. Ч. 3, 4 ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланава. — Ин-т государства и права РАН. Издательство «Юрайт», 2011.

Материал поступил в редакцию 11 октября 2016 г.

ON THE ISSUE OF LEGISLATIVE REGULATION OF TRANSFERABILITY OF OBJECTS OF CIVIL RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE RF CIVIL CODE REFORM

BORISOVA Liliya Vladimirovna

PhD in Law, Associate Professor, Financial University under the Government of the Russian Federation, Associate Professor at the Department of Legal Regulation of Economic Activities
grpfa@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, Leningradskiy Prospekt, 49

Review. *The article highlights and analyses selected issues of legislative regulation of transferability of objects of civil rights. The attention is drawn to the shortcomings of the legislative technique made in the formulation of Art. 129 of the Civil Code of the Russian Federation, its incompleteness and the contradiction with the relevant rules of special legislation. In particular, it is noted that there is some difference in the content of the term “transferability” in this and other legislative acts. The author shows the need to broaden the criteria limiting the transferability of objects of civil rights in transactions by special permission. The author puts forward possible solutions to these problems and contradictions. The article provides some critical remarks on the elimination of the rules on the treatment of seized objects from Art. 129 of the Civil Code, which, due to the Federal law of July 2, 2013 No. 142-FZ On Amendments to Subsection 3, Section 1, Part 1 of the Civil Code of the Russian Federation, are recognized to be limited in conveyance. In connection with this, the author proposes legislative allocation of non-transferable group of objects, which, according to the author, can fall into three categories: non-transferable objects by virtue of their inherent natural properties, indications of the law, or a seamless connection with a specific member of the civilian transactions.*

The article may be useful for researchers, teachers, graduate students, undergraduates, law students, as well as to all people interested in issues of civil law.

Keywords: *transferability, the object of civil rights, objects taken out of trade, objects limited in circulation, civil circulation, legal regime, bargain, special legislation, succession.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo: Obshhaja chast': Uchebnik. M., 2011. T. II.
2. Grazhdanskoe pravo: Uchebnik: V 4 T. Obshhaja chast' / Pod red. E. A. Suhanova. M. : Volters Kluver, 2008. T. 1.
3. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (chasti pervoj) (postatejnyj) / pod red. O. N. Sadikova. M., 2003.
4. Beljaeva O.A. Ob#ekty samovol'noj postrojki: po kakomu puti idet sudebnaja praktika // Zhurnal «Arbitrazhnoe pravosudie v Rossii» № 6/2008. SPS «Konsul'tant pljus».
5. Haritonova Ju.S. KomM. k st. 1180 GK RF. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii : v 2 t. T. 2. Ch. 3, 4 GK RF / pod red. T. E. Abovoj, M. M. Boguslavskogo, A. G. Svetlanova. — In-t gosudarstva i prava RAN. Izdatel'stvo «Jurajt», 2011.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

М. А. Климович*

Документы в административном судопроизводстве

Аннотация. Анализ процессуальных кодексов, затрагивающих вопросы доказывания в административном судопроизводстве, показывает, что содержательное наполнение категории «документ» не однозначно. Актуальность этого вопроса проявляется в отсутствии единых подходов к требованиям по оформлению и оценке тех или иных документов, что бесспорно сказывается на процессе доказывания и установления истины по рассматриваемому судом делу.

Для решения указанной проблемы в статье дается определение документа, раскрывается его природа как родового понятия для определенных видов доказательств, отражается проявление существенных признаков документа и возможность их оценки.

Ключевые слова: доказательство, документ, электронный документ, реквизиты, письменные доказательства, материалы фотосъемки, материалы киносъемки, видеозапись, аудиозапись, материалы информационных баз.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.132-141

Процессуальные акты, регулирующие административное судопроизводство, вкладывают в понятие «документ» разный смысл. Например, в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (далее — АПК РФ)¹ к документам относятся все виды письменных доказательств (ст. 75 АПК РФ), материалы фотосъемок, киносъемок; аудиозаписи; видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном АПК РФ (ч. 2 ст. 89 АПК РФ).

Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее — ГПК РФ)², регулировавший до недавнего времени вопросы административного судопроизводства, связывает понятие «документ», в основном, с письменными доказательствами (ст. 71 ГПК РФ). При этом, учитывая ч. 5 ст. 67 ГПК РФ (оценка доказательств), можно сказать, что в ГПК РФ, в отличие от АПК РФ, письменные доказательства являются родовым понятием по отношению к документам.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

© Климович М. А., 2017

* Климович Максим Александрович, ведущий аналитик отдела юридической работы управления правового обеспечения и договорной работы управления делами Губернатора Иркутской области и Правительства Иркутской области

maks-k91@yandex.ru.

664082, г. Иркутск, микрорайон Университетский, 80-52

В Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)³ документам посвящена отдельная статья (ст. 26.7. КоАП РФ). И, несмотря на отсутствие в ней перечня письменных доказательств, подход ст. 26.7. КоАП РФ схож с тем, что содержится в АПК РФ.

Окончательную путаницу в понимании категории «документ» вносит Кодекс административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ)⁴. Во-первых, в данное понятие все так же входят письменные доказательства (ч. 1 ст. 70 КАС РФ). Их перечень практически аналогичен содержащемуся в АПК РФ, но при этом КАС РФ допускает возможность получения письменных доказательств по каналам видео-конференц-связи. Во-вторых, ст. 76 КАС РФ, посвященная аудиозаписям и видеозаписям, не только не рассматривает их в качестве документов, но и обходит стороной материалы фотосъемки. В-третьих, ч. 1 ст. 59 КАС РФ, содержащая понятие доказательства, выделяет в качестве самостоятельного доказательства электронные документы.

В науке документы также определяются по-разному. К. В. Каргин определяет их как имеющие значение для юридической практики документы, вовлеченные в правовое регулирование, и к составлению, и содержанию которых предъявляется ряд требований⁵.

Более полное определение дает С. И. Семилетов: документ — это объект, в котором в результате волевых действий человека материально зафиксирована выделенная по цели и назначению информация (о событиях, состояниях, фактах, действиях и обстоятельствах, с которой связаны определенные правоотноше-

ния и (или) юридические последствия) с реквизитами в определенной форме и формате, позволяющим человеку передавать его во времени и пространстве, однозначно воспринимать и идентифицировать непосредственно или с помощью инструментально-технических (или программно-аппаратных) средств⁶.

По нашему мнению, давая определение документу, необходимо опираться на специализированные нормативно-правовые акты. Так, согласно Федеральному закону от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁷ документированная информация — это зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. При этом электронным документом является документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. Можно сказать, что отличительной особенностью электронного документа является наличие электронного носителя и отсутствие неразрывной связи информации с таким носителем⁸.

Таким образом, обобщив, можно утверждать, что для документа не имеют значения особенности его формы и содержания. Им может быть не только документ в аналоговой форме⁹ (письменное доказательство на бумажном носителе, фотография или материалы киносъемки), но и цифровой (электронный) доку-

³ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 // Российская газета. № 256. 2001.

⁴ Кодекс административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 // Российская газета. № 49. 2015.

⁵ См.: Каргин К.В. Юридические документы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. С. 9.

⁶ См.: Семилетов К.В. Документы и документооборот как объект правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М, 2003. С. 9.

⁷ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. № 165.

⁸ См.: Митрофанова М.А. Электронные доказательства и принцип непосредственности в арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 13.

⁹ Информационная технология. Электронный обмен информацией. Термины и определения. ГОСТ Р 52292-2004 // утв. Приказом Ростехрегулирования от 29.12.2004 № 135-ст.

мент (письменное доказательство на web-странице, аудиозапись в электронной форме, видеозапись или цифровая фотография). Значение имеет лишь наличие реквизитов, данных, позволяющих идентифицировать такое доказательство. Об этом в какой-то степени говорят и характеристики письменных доказательств в перечисленных в АПК РФ и КАС РФ: при определении способа передачи документов значение придается тому, чтобы данный способ позволял установить достоверность документа.

Таким образом, понятие «документ» можно использовать как родовое, однако сложность заключается в том, что единых требований к реквизитам документов не существует.

Для примера рассмотрим сообщения, передаваемые по факсимильной связи. В целом, под факсимильной связью понимается электрический способ передачи графической информации — неподвижного изображения текста, таблицы, чертежей, схем, графиков, фотографий, осуществляемый с помощью факсимильных аппаратов и каналов электросвязи¹⁰.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»¹¹ электросвязь — это любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода посредством радиосистемы, проводной, оптической и других электромагнитных систем. При передаче сообщения посредством факса информация кодируется, в электронной форме передается получателю, у которого воспроизводится на мониторе (дисплее) или автоматически печатается на бумаге. Основной недостаток заключается в том, что доказать факт передачи бывает весьма сложно.

Согласно Постановлению ФАС Московского округа от 30.09.2002 по делу № КГ-А40/6516-

02, основным реквизитом в данном случае является строка, расположенная в верхней части принятого документа и содержащая наименование передающей организации, дату и время передачи, номер телефона и номер страниц¹². Однако, данная позиция оспаривается: В. Б. Юзефович утверждает, что вся указанная информация относится к программируемой и легко воспроизводится любым факсимильным аппаратом¹³.

Со схожими проблемами можно столкнуться и при использовании электронных документов, характеризующихся отсутствием материальной основы. Следовательно, можно сказать, что статус электронных документов и документов, передаваемых по факсимильной связи, до конца не определен, что, в свою очередь, ведет к отказу их рассмотрения судом или принятию лишь в частном порядке, но с предъявлением собственных требований.

По нашему же мнению, рассуждения по данному вопросу должны строиться, исходя из уже упомянутого основного признака документа, передаваемого по различным каналам связи: способ должен позволять установить достоверность передаваемого документа. В этой связи, электронные документы можно воспринимать как доказательства, если они подписаны электронно-цифровой подписью или размещены на официальных сайтах государственных и муниципальных органов, так как со стороны публичной власти созданы все необходимые условия для защиты таких документов от искажений.

Теоретически, подобные документы могут использоваться при рассмотрении конкретных судебных споров, но возникает проблема с их исследованием в суде и оценкой, а потому участники процесса зачастую пред-

¹⁰ См.: Синякова М.В. Документы, переданные по факсимильной связи, как доказательства в гражданском судопроизводстве // Законодательство. М., 2007. № 7. С. 67-71.

¹¹ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

¹² Постановление ФАС Московского округа от 30.09.2002 по делу № КГ-А40/6516-02. URL: <https://www.lawmix.ru/fas-msk/108156> (дата обращения: 15.01.2016).

¹³ См.: Выводы судебного юриста — 2. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики / под ред.: Юзефович В.Б. М., 2013., С. 63.

ставляют необходимые документы в виде распечаток-скриншотов.

Сама по себе распечатка не может являться документом, поскольку не обладает его реквизитами. Придание ей статуса документа возможно путем специального заверения. Но вопрос в том, как нужно заверить?

Распространено мнение, что доказательственную силу имеют лишь скриншоты, оформленные нотариусом по результатам осмотра электронной страницы¹⁴. Нотариус в ходе осмотра составляет протокол и проверяет: доменное имя; соответствие IP адреса; подлинность отображения сайта; отображение главной страницы и переходы на интересующие заявителя страницы. По результатам осмотра скриншот распечатывается и прикладывается к протоколу. При этом желательно, чтобы на такой распечатке были указаны: дата, электронный адрес (если речь идет о web-странице), а сама же страница должна быть распечатана полностью в том виде, в котором она предстает перед пользователем¹⁵.

С одной стороны, в соответствии со ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы)¹⁶ нотариусу предоставлена возможность обеспечивать доказательства. Но, с другой стороны, в ст. 103 Основ осмотр интернет-страницы как способ обеспечения доказательства не упоминается. Данная статья хоть и предусматривает осмотр письменных доказательств, к которым может относиться и электронный документ, но применительно к электронным документам предусмотрена ст. 103.9. Основ, которая устанавливает требование наличия квалифи-

цированной электронной подписи документа, представленного нотариусу для обеспечения. То есть, нотариальное заверение не является абсолютным решением.

Более того, если согласиться с тем, что заверение распечаток web-страниц является исключительной компетенцией нотариуса, не понятно, как тогда должны действовать контролирующие органы, в частности, Роскомнадзор.

Между тем, данный орган, реализуя свои полномочия, руководствуется приказом от 06.07.2010 № 420¹⁷. В соответствии с абзацем 3 пункта 3 указанного документа, в случае необходимости должностное лицо при помощи стандартных средств операционной системы Windows, интернет-браузера Internet Explorer производит сохранение скриншота, содержащего web-страницу, на которой размещена информация. Снимок экрана распечатывается, подписывается должностным лицом с указанием фамилии, имени, отчества и должности, а также времени подписания. Файл, содержащий снимок экрана, сохраняется на жестком диске компьютера.

Таким образом, наиболее действенным способом заверения скриншота является его заверение изготовителем. На данную возможность указывал и Пленум ВАС РФ в своем постановлении от 17.02.2011 № 12: иным документом в смысле ч. 9 ст. 126 АПК РФ может быть распечатанная на бумажном носителе и заверенная подписью истца или его представителя копия страницы официального сайта регистрирующего органа в сети Интернет, содержащей сведения о месте нахождения юридического лица и дату их обновления¹⁸.

¹⁴ См.: Амерханова А.Р. Письменные доказательства в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 15.

¹⁵ См.: Исаев М.М. Нотариальное обеспечение доказательств в Интернете // Право в Вооруженных Силах. 2012. № 4. С. 114-116.

¹⁶ Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 года // Российская газета. № 49. 1993.

¹⁷ Приказ Роскомнадзора от 06.07.2010 № 420 «Об утверждении порядка направления обращений о недопустимости злоупотреблений свободой массовой информации к средствам массовой информации, распространение которых осуществляется в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет» // (не опубликован).

¹⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4. С. 123-137.

При этом, что касается реквизитов заверенной копии электронного документа, то, к примеру, в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А56-11028/2010 содержатся следующие требования к распечатанной странице: распечатка на бумажном носителе; подпись лица, осуществившего распечатку (фамилия, имя и отчество); скрепление печатью (при наличии); наличие сведений о сайте, с которого произведена распечатка, а также даты печати; наличие информации о примененной компьютерной технике и программном обеспечении.

Кроме того, можно опираться и на все еще действующий Указ Президиума Верховного Совета СССР от 04.09.1983 №9779-Х «О порядке выдачи и свидетельствовании предприятиями, учреждениями и организациями копий документов, касающихся прав граждан»¹⁹. Согласно данному акту верность копии документа свидетельствуется подписью руководителя или уполномоченного на то должностного лица и печатью. На копии указывается дата ее выдачи и делается отметка о том, что подлинный документ находится в данном предприятии, учреждении, организации.

В отличие от электронных документов, документы, передаваемые по факсимильной связи, несмотря на закрепление в законе, вряд ли можно считать доказательством, поскольку при их создании не соблюдается главный принцип: способ передачи должен позволять установить достоверность документа. Фактически, их следует считать копиями²⁰ (как и незаверенный скриншот), а значит, порядок заверения может регулироваться все тем же Указом Президиума Верховного Совета СССР от 04.09.1983 №9779-Х.

Письменные доказательства. Административные отношения в целом, особенно экономические, отличаются сильной формализо-

ванностью, поскольку в ходе их оформления используются именно письменные акты, обладающие различной формой и содержанием. И, несмотря на то, что процессуальный закон не говорит о преимущественном значении письменных доказательств, в административном судопроизводстве они играют приоритетную доказательственную роль.

Действующее законодательство не дает дефиниции письменных доказательств, что на практике затрудняет установление доказательственной роли и природы конкретных материалов при отнесении их к тому или иному виду средств доказывания.

Как было сказано, определяющим словом для письменных доказательств является «документ». Письменные доказательства образуют их самую значительную группу, следовательно, можно согласиться с определением письменных доказательств, предложенным М. А. Митрофановой: это документальные доказательства, в которых сведения о фактах, имеющих значение для разрешения дела, отражены при помощи определенных знаков, доступных для восприятия человеком как непосредственно, так и опосредованно с возможностью использования различных технических средств²¹. То есть основной отличительной особенностью письменных доказательств является наличие информации, зафиксированной любым типом письма (электронным, рукописным) или одной из разновидностей изобразительных документов, в которых изображение объекта получено посредством линий, штрихов, светотени (схемы, карты, планы, чертежи)²². При этом, значение имеет не сама письменная фиксация, а возможность с помощью знаков передать содержание доказательства.

Между тем, некоторые ученые отстаивают противоположную позицию. К примеру, С. И. Семилетов относит электронные доку-

¹⁹ Указ Президиума ВС СССР от 04.08.1983 № 9779-Х «О порядке выдачи и свидетельствования предприятиями, учреждениями и организациями копий документов, касающихся прав граждан» // Ведомости ВС СССР. № 32. 1983. Ст. 492.

²⁰ См.: Шубин Н.В. Факс как средство доказывания // Юрист. 2007. № 8. С. 60-62.

²¹ См.: Митрофанова М.А. Указ. соч. С. 8.

²² См.: Молчанов В.В. Некоторые теоретические и практические проблемы допустимости доказательств // Законодательство. 2008. № 11. С. 13-27.

менты к письменным доказательствам, основываясь на том, что информация, содержащаяся в электронном документе, фиксируется в его программном коде в виде знаков (в письменной форме)²³.

На наш взгляд, такое утверждение спорно, поскольку данный критерий позволяет отнести к письменным доказательствам материалы цифровой фотосъемки. С одной стороны, конечно, информация в цифровой фотографии фиксируется в виде кода, но доказательственного значения он не имеет. Содержание фотографии передается визуально, из самого изображения, и именно оно имеет значение для доказывания.

Второй особенностью письменных доказательств называют объективность, которая выражается в невозможности каких-либо обстоятельств повлиять на содержание сведений, указанных в документе. Если же документ подвергся внешнему воздействию (подчистка слов, или проявление других внешних признаков, которые ставят под сомнение подлинность документа), он будет относиться не к письменному, а к вещественному доказательству²⁴.

Материалы фотосъемки, киносъемки, видеозаписи, аудиозаписи. Как уже отмечалось, материалы фотосъемки, киносъемки, видеозаписи и аудиозаписи процессуальные кодексы, в большинстве своем, связывают с понятием «документ» (ч. 2 ст. 89 АПК РФ и ч. 2 ст. 26.7 КоАП РФ).

Особняком стоит только КАС РФ, собранный в статье 76 положения норм статей 76 и 77 ГПК РФ. Во-первых, в ч. 2 ст. 59 КАС РФ упоминаются только аудиозаписи и видеозаписи, а, во-вторых, данные доказательства рассматриваются как самостоятельные и не относятся к документам.

Поскольку в правовой литературе практически не упоминается такое доказательство как материалы киносъемки, для начала стоит провести разграничение видеозаписи и киносъемки. Видеозапись в специальной литературе определяется как электронная запись визуальной информации, представленной в форме видеосигнала или цифрового потока видеоданных, на физический носитель с целью сохранения этой информации и возможности последующего воспроизведения²⁵.

В свою очередь, киносъемкой является получение на киноплёнке ряда последовательных кадров с изображениями снимаемого объекта в различных фазах его движения²⁶. Обычно киносъемку осуществляют с частотой 24 кадра в секунду, и запись на киноплёнке производится, главным образом, фотографическим способом, то есть изображение фиксируется благодаря химическим и физическим процессам, получаемым с помощью света.

В настоящий момент киноплёнка используется только в профессиональном кинематографе²⁷, и материалы видеозаписи являются более актуальными для процессуального закона.

Как отмечает С. А. Короткий, основная особенность аудиозаписи и видеозаписи проявляется в их содержательном и материальном элементах²⁸. Так, содержательный элемент аудиозаписи заключается в выражении информации в звуковой форме, а для видеозаписи — в визуализация информации, как сопровождаемой, так и не сопровождаемой звуками. Фотография остается несколько в стороне, поскольку является лишь фиксированным изображением.

В целом, указанные свойства аудиозаписи и видеозаписи можно обобщить как динамичность звуковой и наглядно-образной информации, то есть непрерывность отображения, сохранения, последующего воспроизведения,

²³ См.: Семилетов Указ. соч. С. 9.

²⁴ См.: Амерханова А.Р. Указ. соч. С. 5.

²⁵ См.: Джакония В.Е. Телевидение. М., 2002. С. 468.

²⁶ См.: Энциклопедический словарь. <<http://onlinedics.ru/slovar/bes.html>> (дата обращения: 17.01.2016).

²⁷ См.: Неужели война пленки и «цифры» подходит к концу? / под ред. Чумаков Э. // Техника кино и телевидение. М., 2009. № 4 (610). С. 42-43.

²⁸ См.: Короткий С.А. Аудио- и видеозаписи как средства доказывания в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 13.

а также восприятия участниками процесса обстоятельств имевших место в определенный период времени²⁹.

Материальный элемент заключается в том, что создание аудиозаписей, видеозаписей и фотографий принципиально невозможно без использования специальных записывающих технических средств.

Аудиозаписи и видеозаписи могут быть созданы во всевозможных обстоятельствах. Наличие или отсутствие соответствующих профессиональных навыков у лица, производившего запись, а также качество записывающих средств, неизбежно сказываются на качестве полученной информации. Следовательно, при работе с такими доказательствами суды ориентируются на сложившийся процессуальный обычай: исследование аудиозаписи и видеозаписи производится с помощью расшифровки, которая составляется в результате многократного прослушивания или просмотра записи³⁰. Это необходимо, поскольку качество записи может не позволять разобрать отдельные слова или фразы, рассмотреть фрагменты видеоряда. Соответствие же такой «расшифровки» оригиналу удостоверяется составившим ее лицом.

Согласно ч. 1 ст. 76 КАС РФ, лицо или организация, предоставляющие аудиозаписи и (или) видеозаписи на электронном или ином носителе либо заявляющие ходатайство об их истребовании, обязаны указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи. Как видно, по смыслу нормы не понятно, где именно должна храниться информация о времени, субъекте и условиях записи: на самой записи (ее носителе) или же на иных документах, материалах. Кроме того, несмотря на четкий перечень требований к аудиозаписям и видеоза-

писям в ч. 1 ст. 76 КАС РФ, судебная практика по этому вопросу неоднозначна.

Так, согласно Решению Александровск-Сахалинского городского суда Сахалинской области по делу № 2-179/2014 от 08.04.2014³¹, представленная стороной аудиозапись признана не достоверной и не допустимой, поскольку: не доказана законность ее получения; в самой аудиозаписи отсутствуют сведения о времени и месте производства; производство записи осуществлено заявителем, который не является специалистом по звукозаписи; прослушанная аудиозапись имеет посторонние шумы и низкое качество.

В другом случае суд, рассматривая дело об оспаривании решения городской Думы, обосновал свое решение представленными в суд протоколом и аудиозаписью заседания Думы. По всей видимости, суд опирался исключительно на нормы ст. 77 ГПК РФ, поскольку аудиозапись шла приложением к протоколу, а в протоколе отражались все необходимые моменты: когда, кем и в каких условиях осуществлялась запись³².

В отличие от КАС РФ, АПК РФ и КоАП РФ содержат лишь одно требование к аудиозаписям и видеозаписям: сведения, которые в них изложены, должны иметь значение для производства по делу (ч. 1 ст. 89 АПК РФ, ч. 1 ст. 26.7. КоАП РФ). При этом нет никаких указаний относительно места, времени условий записи и лица, осуществляющего запись.

Необходимо отметить еще одну особенность. Уже упоминалось, что в ГПК РФ (а сейчас и в КАС РФ) отсутствует указание на материалы фотосъемок как на самостоятельное доказательство. Однако это не мешает судам использовать такие материалы в своих решениях. К примеру, Братский городской суд Иркутской

²⁹ См.: Там же. С. 13.

³⁰ См.: Боннер А.Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. М., № 3. 2008. С. 79-87.

³¹ Решение Александровск-Сахалинского городского суда Сахалинской области от 08.04.2014 по делу № 2-179/2014. <<http://sudact.ru/regular/doc/WzVgkg7gCl11/>> (дата обращения: 13.01.2016).

³² Решение Кстовского городского суда Нижегородской области от 15.02.2011 по делу № 2-714/2011 г. <<https://rospravosudie.com/court-kstovskij-gorodskoj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-413958535/>> (дата обращения: 19.01.2016).

области³³, рассмотрел по материалам прокурорской проверки дело о признании незаконным бездействия администрации средней общеобразовательной школы, выразившегося в непринятии мер по очистке крыши школы от снега, и понуждении устранить нарушение закона. Дело было выиграно прокурором лишь благодаря представленным в суд фотографиям, доказывающим бездействие администрации школы и наличие снега на крыше.

Отсутствие законодательного регулирования не мешает судам (еще по ГПК РФ) вырабатывать и собственные критерии оценки материалов фотосъемки. Так Нефтекумский районный суд Ставропольского края, рассмотрев дело, указал на то, что представленные прокурором фотографии не подтверждают того, что фотосъемка произведена должностным лицом прокуратуры, проводившим проверку, или же иным привлеченным специалистом. Кроме того, указанная фотография не имеет соответствующих сопроводительных пояснительных надписей, удостоверяющих дату, место фотосъемки и название осматриваемого объекта³⁴.

Схожие критерии отметил и Алданский районный суд Республики Саха (Якутия): материалы фотосъемки должны иметь привязку к месту (то есть иметь панорамную съемку, указывающую на расположение объекта), фотографии должны содержать описание запечатленного объекта³⁵.

Учитывая подобную практику судов и возвращаясь к понятию документа, можно сделать вывод, что материалы аудиозаписи, видеозаписи и фотосъемки имеют доказательственное значения лишь при наличии реквизитов. В самом общем виде они указаны в ч. 1 ст. 76

КАС РФ: кто, где и в каких условиях произвел запись, съемку. Открытым остается лишь вопрос, где эти реквизиты должны находиться: на самой записи, фотографии или на отдельном документе.

Материалы информационных баз и банков данных. Данное доказательство упоминается в ч. 2 ст. 26.7. КоАП РФ и относится к обширной группе документов. Сущность его можно раскрыть на примере дела о наложении административной ответственности на водителя, управляющего транспортным средством в состоянии опьянения (ч. 1 ст. 12.8. КоАП РФ).

Состояние алкогольного опьянения можно установить с помощью алкотектора, к примеру, Ru803 PRO-100 combi³⁶. С одной стороны, показания данного прибора могут являться самостоятельным доказательством, предусмотренным ст. 26.8. КоАП РФ (показания специальных технических средств), но, с другой стороны, показания могут формироваться в базу данных на персональном компьютере путем скачивания их из памяти алкотектора и тем самым облекаться в иную процессуальную форму. В таком случае показания специального технического средства, находясь в базе данных уже как электронный документ, будут представлять собой запись в файле (в коде) базы данных, то есть являться частью другого электронного документа³⁷. Поля такой базы будут отражать: заводской номер прибора; номер теста; дату проведения; время проведения; режим забор пробы; фамилию обследуемого лица; место проведения обследования; номер автотранспортного средства; номер нагрудного знака инспектора; фамилию инспектора; название отдела ГИБДД.

³³ Решение Братского городского суда Иркутской области от 16.03.2012 по делу № 2-1050/2012. <<http://sudact.ru/regular/doc/UNb9p583XiNC/>> (дата обращения: 19.01.2016).

³⁴ Решение Нефтекумского районного суда Ставропольского края от 17.10.2014 по делу № 2-870/2014. <<https://rospravosudie.com/court-neftekumskij-rajonnyj-sud-stavropolskij-kraj-s/act-463998530/>> (дата обращения: 19.01.2016).

³⁵ Определение судьи Алданского районного суда Республики Саха (Якутия) от 08.06.2013 по делу № 9-124/2013 ~ М-1141/2013. <<http://sudact.ru/regular/doc/BwyiPWP4vSLs/>> (дата обращения: 02.02.2016).

³⁶ Постановление Забайкальского краевого суда от 20.07.2010 по делу № 7-234-2010. <<https://rospravosudie.com/court-zabajkalskij-kraevoj-sud-zabajkalskij-kraj-s/act-103877917/>> (дата обращения: 01.02.2016).

³⁷ См.: Семилетов Указ. соч. С. 22.

Таким образом, повторяя сказанное, что, в целом, «документ» является родовым понятием по отношению к письменным доказательствам, материалам фотосъемки, киносъемки, видеозаписи, аудиозаписи и информационных баз. Документ может существовать в аналоговой или в электронной форме. Отличительной

особенностью документа, определяющей его доказательственное значение, является наличие реквизитов либо на оригинале, либо на копии (заверение). При этом заверение копии документа возможно не только в нотариальном порядке, но и самим изготовителем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Амерханова А. Р.* Письменные доказательства в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.
2. *Боннер А. Т.* Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2008. № 3. С. 79-87.
3. Выводы судебного юриста 2. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики / под ред. В. Б. Юзефович. М., 2013.
4. *Джакония В. Е.* Телевидение. М., 2002.
5. *Исаев М. М.* Нотариальное обеспечение доказательств в Интернете // Право в Вооруженных Силах. 2012. № 4. С. 114—116.
6. *Каргин К. В.* Юридические документы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005.
7. *Короткий С. А.* Аудио- и видеозаписи как средства доказывания в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. Митрофанова М. А. Электронные доказательства и принцип непосредственности в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.
8. *Молчанов В. В.* Некоторые теоретические и практические проблемы допустимости доказательств // Законодательство. 2008. № 11. С. 13—27.
9. Неужели война пленки и «цифры» подходит к концу? / под ред. Чумаков Э. // Техника кино и телевидение. 2009. № 4 (610). С. 42-43.
10. *Семилетов К. В.* Документы и документооборот как объект правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
11. *Синякова М. В.* Документы, переданные по факсимильной связи, как доказательства в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2007. № 7. С. 67—71.
12. *Шубин Н. В.* Факс как средство доказывания // Юрист. 2007. № 8. С. 60—62.

Материал поступил в редакцию 06 февраля 2016 г.

DOCUMENTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

KLIMOVICH Maxim Aleksandrovich - Senior Analyst of the Legal Work Sub-department of the Department of Legal Support and Contract Work of the Administrative Office of the Governor of the Irkutsk Region and the Government of the Irkutsk Region
maks-k91@yandex.ru
664082, Irkutsk, m-n. Universitetskiy, 80-52

Review. *An analysis of procedural codes covering the issues of proof in administrative proceedings shows that the content of the category document is not unambiguous. The relevance of this issue is evident due to the lack of unified approaches to registration and evaluation requirements of different documents, which undoubtedly affects the process of proof and truth seeking in a court case at issue.*

To decide the problem, the article defines the term document, reveals its nature as a generic concept applied to certain types of evidence, manifests essential features of the document and possibilities to assess them.

Keywords: *evidence, document, electronic document, requisite details, written evidence, photographic materials, filming materials, video recording, audio recording, information databases materials.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Amerhanova A. R. Pis'mennye dokazatel'stva v grazhdanskom sudoproizvodstve: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2007.
2. Bonner A. T. Audio- i videozapisi kak dokazatel'stvo v grazhdanskom i arbitrazhnom processe // *Zakonodatel'stvo*. 2008. № 3. S. 79-87.
3. Vyvodysudebnogojurista 2. Dokazatel'stva i dokazyvanie v arbitrazhnom processe: analiz pravoprimenitel'noj praktiki / pod red. V. B. Juzefovich. M., 2013.
4. Dzhakonija V. E. Televidenie. M., 2002.
5. Isaev M. M. Notarial'noe obespechenie dokazatel'stv v Internetе // *Pravo v Vooruzhennyh Silah*. 2012. № 4. S. 114—116.
6. Kargin K. V. Juridicheskie dokumenty: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Nizhnij Novgorod, 2005.
7. Korotkij S. A. Audio- i videozapisi kak sredstva dokazyvanija v grazhdanskom processe : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010. Mitrofanova M. A. Jelektronnye dokazatel'stva i princip neposredstvennosti v arbitrazhnom processe: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2013.
8. Molchanov V. V. Nekotorye teoreticheskie i prakticheskie problemy dopustimosti dokazatel'stv // *Zakonodatel'stvo*. 2008. № 11. S. 13—27.
9. Neuzheli vojna plenki i «cifry» podhodit k koncu? / pod red. Chumakov Je. // *Tehnika kino i televidenie*. 2009. № 4 (610). S. 42-43.
10. Semiletov K. V. Dokumenty i dokumentooborot kak ob#ekt pravovogo regulirovanija : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003.
11. Sinjakova M. V. Dokumenty, peredannye po faksimil'noj svjazi, kak dokazatel'stva v grazhdanskom sudoproizvodstve // *Zakonodatel'stvo*. 2007. № 7. S. 67—71.
12. Shubin N. V. Faks kak sredstvo dokazyvanija // *Jurist*. 2007. № 8. S. 60—62.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

А. В. Пермяков*

Корпоративное управление: баланс между императивностью и диспозитивностью

Аннотация. Статья посвящена анализу некоторых положений Гражданского кодекса РФ, касающихся корпоративного управления. Автор отмечает в целом сбалансированный подход законодателя к правовому регулированию корпоративных отношений, что, в частности, проявляется в последовательном усилении и ослаблении императивных начал при точечном регулировании вопросов, связанных с рассматриваемым вопросом. Вместе с тем, взвешенность позиции законодателя не исключила наличия разного толкования правоприменителями одних и тех же положений законодательства. На практике это привело к формированию противоположных правовых позиций судебных и несудебных правоприменительных органов в части порядка удостоверения решений собраний хозяйственных обществ. Причинность различия в правоприменительных подходах проистекает из разных приемов толкования права и его понимания в целом. Преодоление возникшей диаметральнойности возможно посредством конституционных принципов равенства и справедливости, к которым обращается Конституционный Суд РФ при рассмотрении дел в порядке конституционного судопроизводства.

Ключевые слова: корпоративное управление, решения собраний, хозяйственные общества, единственный участник (акционер)

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.142-150

С принятием Федерального закона от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ¹ (далее — Закон № 99-ФЗ) усовершенствовалось правовое регулирование отношений, связанных с корпоративным управлением. Новеллы, безусловно, привели к их упорядочиванию, что в текущей ситуации позволяет участникам гражданского оборота

более четко и ясно выстраивать модель поведения, при которой в наибольшей степени обеспечены их права и законные интересы. Однако небольшой по меркам правовой истории опыт применения указанных положений вскрыл наличие в них некоторых особенностей, закрепление которых с одной стороны

¹ Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.05.2014.

© Пермяков А. В., 2017

* Пермяков Антон Викторович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета
permyakov.antony@gmail.com
625000, Россия г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

имело определенную цель, но с другой — привело к некоему замешательству участников гражданских (корпоративных) отношений.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (п. 1.2. Раздела III)² отмечалось, что большинство общих положений Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) о юридических лицах является общепринятым и не требует каких-либо кардинальных обновлений; лишь некоторые из них нуждаются в определенном уточнении и совершенствовании. И действительно, если посмотреть на произошедшие изменения в гражданско-правовом регулировании корпоративных отношений, то на первый взгляд покажется, что изменения носили скорее точечный (уточняющий), нежели кардинальный характер.

С одной стороны, произошедшие изменения «ослабили» императивность правового регулирования. Участники отношений получили большую свободу усмотрения в выборе отдельных правовых конструкций, что следует оценить сугубо положительно. Например, законодательно снятое ограничение на возможность расширения компетенции общего собрания уставом общества (п. 2 ст. 65.3 Гражданского кодекса РФ) позволяет участникам отнести решение некоторых вопросов сугубо к компетенции высшего органа, тем самым повысив их значимость, чем обеспечить действенную защиту своих прав и законных интересов. При

этом «обратное движение» полномочий — от общего собрания к органу, находящемуся ниже по иерархии — не допускается, если они составляют исключительную компетенцию общего собрания акционеров (участников) корпорации (п. 2 ст. 65.3 и ст. 67.1). Применительно к непубличным хозяйственным обществам законодатель пошел еще дальше, закрепив возможность рационального распределения компетенции между органами управления (п. 3 ст. 66.3 ГК РФ).

С другой стороны, произошло законодательное ужесточение законодательных требований. В частности, это коснулось вопросов, связанных с принятием уполномоченным органом юридического лица решений, что было предопределено сложностью конструкции и процессов волеобразования и волеизъявления применительно к юридическим лицам³. Не вдаваясь в проистекающую из данного обстоятельства дискуссию о правовой природе решений собраний (о наличии сделочной природы, двуличности решений собраний и т.д.)⁴, лишь отметим, что законодатель пошел по пути компромисса. С одной стороны, положения о решениях собраний помещены в один подраздел со сделками (Подраздел 4 ГК РФ), чем терминологически обозначен их сделочный характер. С другой стороны, в ГК РФ для решений собраний предусмотрена отдельная глава 9.1., отсутствует четкое дефинитивное отождествление решений собраний со сделками⁵,

² Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.

³ В отличие от физических лиц у юридических лиц весь процесс может быть представлен следующей формулой: волеобразование — волеопределение — волеизъявление. См.: Сирота Е. Г. Акты поднормативного регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 22 с.

⁴ См., напр.: *Иванишин П. З.* Решение собрания как основание возникновения гражданских прав и обязанностей // *Гражданское право.* 2011. № 2. С. 8 — 12.; *Козлова Н. В.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 227; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Односторонние и многосторонние сделки // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 7. С. 125 — 134; п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Судов РФ от 02.04.1997 г. № 4/8 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // *Российская газета.* 23.04.1997; п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Судов РФ от 09.12.1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // *Российская газета.* 27.01.2000. № 19; п. 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.11.2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // *Вестник ВАС РФ.* 2004. № 1.

⁵ Если сделка — это действие (ст. 153 ГК РФ), то решение собрания лишь порождает правовые последствия (ст. 181.1 ГК РФ).

решение собраний рассматривается как отличное от сделок основание возникновения гражданских прав и обязанностей (пп. 1.1 абз. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Поэтому и возникла потребность в закреплении самостоятельных требований к форме и содержанию решений собраний, а также отдельно прописывать основания их недействительности.

Применительно к хозяйственным обществам законодатель также ввел специальные нормы о порядке подтверждения принятия общим собранием участников хозяйственного общества решения и состава участников общества, присутствовавших при его принятии (ст. 67.1 ГК РФ), что было продиктовано сложившейся практической потребностью в защите прав и законных интересов их участников.

При всей кажущейся логичности и последовательности нормы ст. 67.1 ГК РФ она не содержит указания на порядок ее применения к решению единственного участника или акционера. К этому вопросу на практике сложилось два диаметральных подхода.

В Письмах Федеральной нотариальной палаты от 01.09.2014 г. № 2405/03-16-3, Банка России от 18.08.2014 № 06-52/6680⁶, от 25.11.2015 № 06-52/10054⁷ указывается, что на общества, состоящие из одного участника или акционера, положения ст. 67.1 ГК РФ не распространяются. Позиция мотивирована тем, что решения в таких обществах принимаются единственным участником (акционером) и оформляются письменно, а положения о порядке и сроках подготовки, созыва и проведения общего собрания участников (акционеров) не применяются, за исключением положений, касающихся сроков проведения годового общего собрания (ст. 39 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸ (далее — Закон об обществах с ограниченной ответственностью), п. 3 ст. 47 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ

«Об акционерных обществах»⁹ (далее — Закон об акционерных обществах).

Иной подход выработан Арбитражным судом Западно-Сибирского округа в Рекомендациях научно-консультативного совета, утвержденных Президиумом суда от 08.07.2015. Отмечается, что каких-либо исключений по порядку удостоверения решений хозяйственных обществ, состоящих из единственного участника (акционера), не установлено. Следовательно, решения единственного участника (акционера) хозяйственного общества подлежат нотариальному удостоверению либо удостоверению регистратором. Подход оправдан в том отношении, что позволяет исключить корпоративные захваты юридических лиц с единственным участником, и он уже стал проявляться в судебной практике.

Так, Арбитражный суд Новосибирской области в Решении от 05.02.2016 по делу А45-25807/2015 удовлетворил иски заявителя и признал недействительным решение учредителя Общества о смене генерального директора, адреса юридического лица, включении в состав участников иного лица. Суд, в частности, указал, что институт удостоверения решений обществ, указанных в главе 9.1 была введена в ГК РФ с целью обеспечения достоверности ЕГРЮЛ и борьбе со злоупотреблениями, в связи с чем для общества, состоящего из одного участника исключений не имеется. Арбитражный суд Хабаровского края в Решении от 09.03.2016 по делу А73-17439/2015 со схожими фактическими обстоятельствами указал, что решение единственного акционера также подлежало нотариальному удостоверению.

Одной из причин различия в подходах является способ толкования, избранный правоприменителем.

Федеральная нотариальная палата РФ и Банк России толкуют норму, используя систем-

⁶ Вестник Банка России. 2014. № 74. В настоящий момент указанное письмо не подлежит применению (Письмо Банка России от 25.11.2015 г. № 06-52/10054).

⁷ Вестник Банка России. 2015. № 111.

⁸ Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.

⁹ Российская газета. 29.12.1995. № 248.

ное толкование, — применяют положения ГК РФ в системной взаимосвязи с соответствующими законами о хозяйственных обществах. Однако в соответствии с п. 4 ст. 3 Закона № 99-ФЗ, которым введен в действие п. 3 ст. 67.1 ГК РФ, положения специальных законов до момента приведения их в соответствие с ГК РФ применяются в части, не противоречащей ГК РФ. А законы о хозяйственных обществах в этой части как раз и противоречат ГК РФ.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа толкует норму буквально. Однако данная норма закрепляет исключение из общего правила, поскольку к решениям остальных юридических лиц такие требования не выдвигаются. Исходя из выработанных мировой юридической практикой принципов толкования, к исключениям из правил расширительное и буквальное толкование не подлежит применению, поскольку в противном случае исключение из правил может быть возведено в ранг самого правила, что недопустимо. Следует толковать норму ограничительно, т. е. не распространяя ее действие на тех, кто в этой норме не поименован.

Другая причина диаметральной заложенности в подходах к пониманию права в целом. Для естественно-правовой концепции характерно признание прав вне зависимости от соблюдения формального критерия в виде закрепления их в соответствующем акте (рассматривается не только и не столько внешняя составляющая, а скорее внутреннее содержание, скажем, условно «дарованное» от природы). Соответственно, если единственный участник (акционер) выразил свою волю во вне самостоятельно, его воля не нарушает интересы других лиц и не может в принципе нарушать, поскольку иные участники (акционеры) попросту отсутствуют, то смысла уничтожать решение нет. Для юридического позитивизма характерно понимание права как совокупности норм, исходящих от государства и им обеспечиваемых.

В таком случае появляется смысл в уничтожении такого решения — несоответствие законодательно требуемой форме¹⁰.

По смыслу правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 23.12.2013 № 29-П¹¹, в случаях, когда толкование нормы права официальными актами государственных, в том числе судебных, органов не устраняет — вследствие наличия различных вариантов ее интерпретации — неясность правового регулирования, при решении вопроса о том, какой из этих вариантов применим для установления прав и обязанностей участников соответствующих правоотношений, необходимо исходить из конституционных принципов равенства и справедливости, а также требования формальной определенности норм, с тем чтобы избежать нарушения универсальных начал правового регулирования и правоприменения, вытекающих из статей 1 (часть 1), 18, 19 (части 1 и 2), 46 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Иными словами, рассматриваемая норма должна обеспечивать равенство правовых возможностей и правовых требований для всех лиц, отношения с участием которых она регулирует. В противном случае действенность правового регулирования пошатнется, что приведет к предоставлению одним участникам гражданского оборота необоснованного предпочтения по отношению к другим. Поскольку в рассматриваемой норме идет речь в целом о юридических лицах, без какого-либо исключения, то применяемое в рассматриваемой ситуации практическое деление на лиц с одним участником (акционером) и с несколькими не оправдано. В то же время само существо действия по удостоверению нотариусом или регистратором решения единственного участника или акционера, кажущееся на первый взгляд излишним, непонятным и нелогичным, поскольку воля лица и так выражена во вне,

¹⁰ Естественно, мы не берем во внимание, что любая сделка может быть уничтожена при условии явного ущерба для юридического лица на основании п. 2 ст. 174 ГК РФ (п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. № 6. 2014).

¹¹ Собрание законодательства РФ. 06.01.2014. № 1. Ст. 79.

такowym по своей сути не является. Не стоит забывать, что закон уже предусматривает ряд случаев, когда односторонняя сделка или иные односторонние действия, прямо не влекущие наступление правовых последствий, подлежат удостоверению в особом порядке. Например, завещание (ст. 1125 ГК РФ), доверенность (ст. 185.1 ГК РФ), согласие супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации¹² (ст. 35 Семейного кодекса РФ¹³), решение единственного участника общества с ограниченной ответственностью об увеличении уставного капитала (ст. 17 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). И причина такого удостоверения ровно та же, что и в рассматриваемом случае — исключить недобросовестное поведение, подтвердить действительность воли и обеспечить реализацию прав в полном соответствии с интересами самого лица.

Такое понимание положений ст. 67.1 ГК РФ, находящееся в противопоставлении со складывающейся несудебной практикой, естественным образом влечет соответствующие правоприменительные последствия.

Согласно п. 107 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁴ (далее — Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25) решения очных собраний участников хозяй-

ственных обществ, не удостоверенные нотариусом или лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров и выполняющим функции счетной комиссии, в порядке, установленном пп. 1—3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ, если иной способ удостоверения не предусмотрен уставом общества с ограниченной ответственностью либо решением общего собрания участников такого общества, принятым участниками общества единогласно, являются ничтожными применительно к п. 3 ст. 163 ГК РФ. Положения п. 1 ст. 165 ГК РФ не применяются к решениям собраний участников хозяйственных обществ, поскольку исполнение судом отсутствующего нотариального удостоверения допускается только в случаях, указанных в данной норме. Аналогично решения единственного участника или акционера, не удостоверенные в порядке ст. 67.1 ГК РФ, являются ничтожными, не влекут юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью, и недействительны с момента его совершения. Как следствие, для сделки, неразрывно связанной с таким решением собрания, наступают два возможных правовых последствия — оспоримость либо ничтожность.

Оспоримость возникает, например, в том случае, когда сделка является крупной или с заинтересованностью и для ее совершения требуется одобрение единственного участника или акционера (п. 6 ст. 79 Закона об акционерных обществах, п. 5 ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 1 По-

¹² В данном случае мы не вдаемся в существо правовой дискуссии о правовой природе согласий. Отметим лишь, что в юридической литературе существуют разные подходы к определению согласия и его правовой природы. Преобладающим является рассмотрение согласия как односторонней сделки. См., например: Бабаев А. Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов // Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С. 149; Новоселова Л. А. Согласие должника на уступку требования // Сделки: проблемы теории и практики: Сб. статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2008. С. 172; Реутов С. И. Правовые особенности удостоверения согласия супруга при совершении сделок // Бюллетень нотариальной практики. 2002. № 1. С. 19; Скобликова Е. Л. Правовая природа согласия супруга на совершение сделки другим супругом по распоряжению общим имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7; Шершень Т. В. Проблема определения правовой природы и возможности отказа согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом // Второй пермский конгресс ученых-юристов: Материал междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 28 — 29 октября 2011 г.) / Отв. ред. О. А. Кузнецова. Пермь, 2011. С. 220.

¹³ Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

¹⁴ Российская газета. 30.06.2015. № 140.

становления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»¹⁵). Наличие письменного решения единственного акционера об одобрении сделки будет подтверждать лишь факт его осведомленности о совершенной сделке. Единственным последствием будет являться начало течения срока исковой давности, поскольку законодательством РФ не предусмотрена возможность последующего одобрения или придания действительности решению, являющемуся ничтожным вследствие порока формы.

В такой ситуации кредитору в целях обеспечения своих интересов следует заручиться письменным уведомлением должника, подписанным единоличным исполнительным органом и самим единственным участником (акционером), о том, что он обращался к регистратору (нотариусу) с просьбой удостоверить решение единственного участника, но в удостоверении было отказано, с просьбой принять одобрение в простой письменной форме, а также получить от должника письменный отказ регистратора (нотариуса) в удостоверении решения по изложенному выше мотиву. Эти документы позволят минимизировать правовые риски на случай предъявления единственным акционером либо самим обществом (п. 5 ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 6 ст. 79 Закона об акционерных обществах) иска о признании сделки недействительной.

Наличие волеизъявления единственного участника (акционера) и самого общества, направленного на сохранение сделки и его исполнение, будет свидетельствовать о недобросовестности указанных лиц. Их поведение до и после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки, свидетельствовало о наличии воли на сохранение сделки, а также (возможно) не

причинило вреда единственному акционеру и самому обществу. В таком случае заявление о недействительности сделки (требование, предъявленное в суд, возражение ответчика против иска и т.п.) не будет иметь правового значения, а сама сторона не вправе оспаривать эту сделку по основанию, о котором она знала, когда проявляла волю на сохранение сделки (п. 4 ст. 1, ст. 10, п. 2, п. 5 ст. 166 ГК РФ, п. 70, п. 72 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25). Тем самым оспоримость сделки поражается принципом добросовестности (точнее недобросовестностью лица, оспаривающего сделку), применению которого предшествуют право-обеспечительные действия самого кредитора.

Несколько сложнее обстоит дело в случае, когда ничтожность решения собрания влечет за собой ничтожность сделки. В частности, это касается вопроса о назначении единоличного исполнительного органа хозяйственного общества. Здесь мы возвращаемся к проблеме так называемых «лжедиректоров»¹⁶. Единоличный исполнительный орган *de facto* осуществляет полномочия в полном соответствии с волеизъявлением единственного участника (акционера), но *de jure* таковым не является, поскольку его волеизъявление является ничтожным, не влечет и не способно влечь наступление юридических последствий для лица (Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.11.2008 № 10018/08, от 02.06.2009 № 2417/09, от 03.11.2009 № 9035/09, от 22.12.2009 № 9503/09). Возникает правовая неопределенность: с одной стороны, на чаше весов поступательное развитие гражданского оборота, его стабильность и интересы добросовестного контрагента, а с другой — отсутствие должных полномочий у лица и, презюмируем, интересы добросовестного юридического лица.

В целях разрешения такой неопределенности были внесены изменения в положения ст. 51 ГК РФ, в соответствии с которыми лицо, до-

¹⁵ Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

¹⁶ Лицо, сведения о котором были включены в ЕГРЮЛ как о лице, имеющем право действовать от имени юридического лица без доверенности (единоличном исполнительном органе), однако в последующем корпоративный акт, положенный в основу внесения этих сведений (как правило, решение общего собрания участников юридического лица), был признан недействительным.

бросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам. Однако заложенные в норме права критерии публичной достоверности и добросовестности контрагента не могут в своей совокупности перевесить ничтожность сделки, вызванную пороком формы связанного с ней решения¹⁷, поскольку опять же законодательством РФ не предусмотрена возможность последующего одобрения или придания действительности решению, являющемуся ничтожным вследствие порока формы, равно как и не предусмотрена возможность считать ничтожную по форме сделку действительной даже при ее последующем одобрении субъектом. В такой ситуации конвалидация сделки, в том числе на основании ст. 51 ГК РФ, невозможна¹⁸.

В то же время правовая значимость соответствующего заявления юридического лица, участника (акционера) о ничтожности сделки может быть исключена при недобросовестности указанных лиц (п. 5 ст. 166 ГК РФ, п. 70 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25). В таком случае сделка не становится действительной, но последствия недействительности не наступают, двусторонняя реституция не применяется, а условно порожденные ей правовые последствия продолжают существовать. Тем самым для сохранения status quo при ничтожности сделки (в отличие от оспоримости) как последствия ничтожности решения собрания требуется в совокупности несколько оснований — публичная достоверность сведений из ЕГРЮЛ, добросовестность контрагента, недобросовестность самого общества или лица, заявляющего о ничтожности сделки. Отсутствие любого из них приводит к невозможности конвалидации сделки

и необходимости применения двусторонней реституции.

Система корпоративного управления, заложенная в ГК РФ и соответствующих специальных нормативных актах, в целом довольно ясная и четкая. Нормы сконструированы системно, позволяют должным образом учесть возможные варианты ситуаций, попадающих в правовое поле. При этом в вопросах правового регулирования законодатель действует последовательно, сбалансировано применяя императивные и диспозитивные начала, тем самым обеспечивает соблюдение принципов гражданского права. Вместе с тем, неоднозначность ряда положений в совокупности с продолжающейся модернизацией гражданского законодательства РФ привели к появлению противоположных подходов к их пониманию и, как следствие, к возникновению правовых разногласий. Неоднозначность, нечеткость и противоречивость правового регулирования препятствуют адекватному уяснению его содержания, допускают возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и тем самым ослабляют гарантии защиты прав и свобод участников гражданского оборота. Преодоление указанных противоречий возможно посредством обращения к общеправовым и отраслевым принципам, что, однако, не исключает потребности в уточнении содержания некоторых правил поведения, чем будет обеспечена действенная реализация участниками гражданских правоотношений прав и законных интересов и поступательное развитие гражданского оборота.

¹⁷ В ст. 51 ГК РФ также указаны дополнительные основания, при которых поражается публичная достоверность: 1) если соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомερных действий третьих лиц; 2) если соответствующие данные включены в указанный реестр иным путем помимо воли юридического лица.

¹⁸ Кроме того, в ряде случаев закон напрямую связывает ничтожность сделки с несоблюдением письменной формы. Например, кредитный договор или договор банковского вклада, заключенные с нарушением требования о письменной форме (ст. 820 ГК РФ, п. 2 ст. 836 ГК РФ).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К. Решения собраний // Цивилист. 2013. № 3. С. 63 — 72.
2. Бабаев А. Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов // Сделки: проблемы теории и практики: сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2008. С. 119 — 164.
3. Ганижев А. Я. Акты органов управления юридических лиц по российскому гражданскому праву (на примере хозяйственных обществ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
4. Забоев К. И. Публичная достоверность единого государственного реестра юридических лиц и воля юридического лица // Закон. 2015. № 3. С. 94 — 120.
5. Иванишин П. З. Решение собрания как основание возникновения гражданских прав и обязанностей // Гражданское право. 2011. № 2. С. 8 — 12.
6. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. 476 С.
7. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 125 — 134.
8. Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М. : Статут, 2005.
9. Новоселова Л. А. Согласие должника на уступку требования // Сделки: проблемы теории и практики : сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2008. С. 165 — 179.
10. Реутов С. И. Правовые особенности удостоверения согласия супруга при совершении сделок // Бюллетень нотариальной практики. 2002. № 1. С. 18 — 23.
11. Сирота Е. Г. Акты поднормативного регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
12. Скобликова Е. Л. Правовая природа согласия супруга на совершение сделки другим супругом по распоряжению общим имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 20 С.
13. Шершень Т. В. Проблема определения правовой природы и возможности отказа согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом // Второй пермский конгресс ученых-юристов: Материал междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 28 — 29 октября 2011 г.) / отв. ред. О. А. Кузнецова. Пермь, 2011. С. 220 — 221.

Материал поступил в редакцию 12 июля 2016 г.

CORPORATE GOVERNANCE: THE BALANCE BETWEEN MANDATORY NATURE AND DISPOSITIVITY

PERMYAKOV Anton Viktorovich

PhD in Law

Senior Lecturer in Civil Law and Procedure, Institute of State and Law

Tyumen State University

permyakov.antony@gmail.com

625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

Review. *The article is devoted to the analysis of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation relating to corporate governance. The author notes the generally balanced approach of the legislator to the legal regulation of corporate relations, particularly in the progressive strengthening and weakening of mandatory basis with the dot regulation of issues related to the matter under consideration. However, considering the position of a legislator does not exclude the existence of different interpretation by the enforcers of the same laws. In practice, this has led to the formation of the opposing legal positions of judicial and non-judicial law enforcement agencies in part of the order for identifying decisions of companies' meetings. Causality of differences in enforcement approaches stems from different interpretations of the law and its understanding in general. It is possible to overcome arising controversies by means of constitutional principles of equality and justice that are addressed by the Constitutional Court of the Russian Federation when considering the cases by constitutional proceedings.*

Keywords: *Corporate governance, decisions of meetings, business companies, the only participant (shareholder)*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreev V. K. Reshenija sobranij // *Civilist*. 2013. № 3. S. 63 — 72.
2. Babaev A. B. Odnostoronnie sdelki v sisteme juridicheskikh faktov // *Sdelki: problemy teorii i praktiki: sb. statej / ruk. avt. kol. i otv. red. M. A. Rozhkova. M., 2008. S. 119 — 164.*
3. Ganizhev A. Ja. Akty organov upravlenija juridicheskikh lic po rossijskomu grazhdanskomu pravu (na primere hozjajstvennyh obshhestv) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012.
4. Zabojev K. I. Publichnaja dostovernost' edinogo gosudarstvennogo reestra juridicheskikh lic i volja juridicheskogo lica // *Zakon*. 2015. № 3. S. 94 — 120.
5. Ivanishin P. Z. Reshenie sobranija kak osnovanie vznikovenija grazhdanskikh prav i objazannostej // *Grazhdanskoe pravo*. 2011. № 2. S. 8 — 12.
6. Kozlova N. V. Pravosub#ektnost' juridicheskogo lica. M., 2005. 476 S.
7. Krashennikov E. A., Bajgusheva Ju. V. Odnostoronnie i mnogostoronnie sdelki // *Vestnik VAS RF*. 2012. № 7. S. 125 — 134.
8. Lomakin D. V. Ocherki teorii akcionernogo prava i praktiki primenenija akcionernogo zakonodatel'stva. M. : Statut, 2005.
9. Novoselova L. A. Soglasie dolzhnika na ustupku trebovanija // *Sdelki: problemy teorii i praktiki : sb. statej / ruk. avt. kol. i otv. red. M. A. Rozhkova. M., 2008. S. 165 — 179.*
10. Reutov S. I. Pravovye osobennosti udostoverenija soglasija suprugov pri sovershenii sdelok // *Bjulleten' notarial'noj praktiki*. 2002. № 1. S. 18 — 23.
11. Sirota E. G. Akty podnormativnogo regulirovanija korporativnyh otnoshenij v hozjajstvennyh obshhestvah : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2004.
12. Skoblikova E. L. Pravovaja priroda soglasija suprugov na sovershenie sdelki drugim suprugom po rasporyazheniju obshhim imushhestvom: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011. 20 S.
13. Shershen' T. V. Problema opredelenija pravovoj prirody i vozmozhnosti otkaza soglasija suprugov na sovershenie sdelki po rasporyazheniju obshhim imushhestvom // *Vtoroj permskij kongress uchenyh-juristov: Material mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (g. Perm', 28 — 29 oktjabrja 2011 g.) / otv. red. O. A. Kuznecova. Perm', 2011. S. 220 — 221.*

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

К. Л. Томашевский*

Унификация трудового законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь в рамках Союзного государства

Аннотация. В статье анализируются актуальные направления сближения трудового законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь в условиях происходящих интеграционных процессов (прежде всего на примерах Сообщества, Союза Беларуси и России, а ныне Союзного государства. Проведено разграничение между двумя основными способами сближения национального законодательства: унификация и гармонизация. В статье рассмотрена договорно-правовая база в части регулирования трудовых и связанных с ними отношений, сформировавшаяся в рамках различных интеграционных объединений с участием Республики Беларусь и Российской Федерации. Автор поддерживает идею разработки общей концепции, а возможно и программы по дальнейшему сближению трудового законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации. Основное внимание в статье уделено вопросам функционирования Союзного государства, создания единой правовой базы, включая акты вторичного права, а также проблемам по унификации трудового законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации, проведения в рамках Союзного государства согласованной социальной политики. Высказаны предложения по путям дальнейшего сближения трудового законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации.

Ключевые слова: трудовое законодательство, трудовой кодекс, Союзное государство, Республика Беларусь, Российская Федерация, унификация, гармонизация, терминология, источники трудового права

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.151-158

Введение

Республика Беларусь и Российская Федерация тесно связаны не только общими историческими «корнями» (период вхождения «Северо-Западного края» в состав Российской империи и весь советский период), но и современными интеграционными объединениями (Союзное государство, Таможенный Союз, Евразийский Экономический Союз (далее —

ЕАЭС), Содружество Независимых Государств (далее — СНГ)).

Напомним, что после распада СССР Республика Беларусь и Российская Федерация апробировали на двусторонней основе три интеграционных объединения (Сообщество Беларуси и России на основании договора от 02.04.1996; Союз Беларуси и России на основании договора от 02.04.1997 и Устава, подписан-

© Томашевский К. Л., 2017

* *Томашевский Кирилл Леонидович*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового и корпоративного права, главный научный сотрудник Центра трудового права Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»

k_tomashevski@tut.by

220099, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Казинца, д. 21, кв. 3

ного 23.05.1997, и, наконец, Союзное государство, учрежденное на основании договора от 08.12.1999).

В соответствии со ст. 31 Договора о создании Союзного государства от 08.12.1999 в **Союзном государстве действуют унифицированное трудовое законодательство**, а также законодательство в области социальной защиты населения и пенсионного обеспечения. Приходится констатировать, что данная норма-цель в настоящее время в незначительной степени реализована и во многом не выполняется. Это обусловлено различными факторами политического, экономического, социального характера. Причем в последние годы наметилась негативная тенденция к еще большему расхождению в моделях трудового регулирования в Российской Федерации и Республике Беларусь.

Проблематика создания и функционирования Союзного государства была предметом ряда монографий и иных научных работ как белорусских, так и российских исследователей (И. И. Антонович, Е. П. Гуйда, С. В. Зайцева, И. Л. Кирилкиной, С. В. Кузьмина, С. И. Куракиной, М. В. Мясниковича, Ю. Л. Недилько, В. И. Шабайлова). Вместе с тем, сравнительный анализ отраслей трудового права Беларуси и России (за исключением отдельных его институтов, к примеру, трудового договора в кандидатских диссертациях В. В. Гуделя, Ж. Ю. Дорохиной) не проводился и более общая проблема унификации источников трудового права Беларуси и России комплексно до сих пор не исследовалась.

Понятие и способы унификации и гармонизации

В литературе по международному праву и сравнительному правоведению используют различные термины для обозначения приближения национальных систем права к общему знаменателю («сближение», «гармонизация»,

«унификация»). Иногда к этим терминам добавляют прилагательное «международная», подчеркивающее участие в этих процессах субъектов международного права.

Обратимся вначале к словарным определениям. Термин «унификация» означает «приведение чего-либо к единой системе, форме, к единообразию»¹, тогда как слово «гармонизация» отнесено только к области музыки². В одном из белорусских юридических энциклопедических словарей есть конкретизация термина унификация в сфере права: «Выпрацоўка і прыняцце адзіных норм права, якія дзейнічаюць на тэрыторыі ўсей дзяржавы і рэгулююць аднолькавыя грамадскія адносіны»³.

Понятия гармонизация и унификация, хотя и близки, но не идентичны. По мнению белорусского юриста-международника Л. В. Павловой, «если первая означает способ обеспечения единства в многообразии и выражается в разработке единых принципов и институтов при сохранении национальной специфики трактовки правовых предписаний, то вторая — процесс включения в национальную правовую систему единых норм, заменяющих прежние действующие нормы»⁴.

Как отмечает М. В. Лушникова, основное различие международной унификации и гармонизации большинство ученых усматривают в следующем: если первая — «совокупность различных способов, с помощью которых создаются единообразные (унифицированные) нормы международного права, нормы-принципы, обеспечивающие единое правовое пространство для различных государств, правовых систем», то вторая «основывается на международном обязательстве государства согласовывать общие подходы, концепции развития национальных законодательств, осуществлять координацию законодательной политики в отдельных отраслях национального права при

¹ Словарь иностранных слов. 7-е изд., перераб. М., 1980. С. 527.

² Там же. С. 114.

³ Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік / Рэдкал.: С. В. Кузьмін і інш. Мінск, 1992. С. 565.

⁴ Участие Республики Беларусь в кодификации и прогрессивном развитии международного права / Барковский И.А. [и др.] ; под ред. Ю.А. Лепешкова. Минск, 2011. С.17.

сохранении за государствами большего или меньшего простора для собственного правового регулирования»⁵.

Интересное мнение о необходимости введения в трудовое право РФ нового понятия трудо-правовой интеграции изложено И. В. Шестеряковой. Под данным понятием ученый понимает «процесс взаимного приспособления трудового законодательства государств на основе международных трудовых норм, путем сближения, гармонизации и унификации»⁶. Выделяя соответственно три стадии трудо-правовой интеграции И. В. Шестерякова видит различия между ними в следующем: «Сближение определяется как процесс выражения волеизъявления государств о необходимости трудо-правовой интеграции. Гармонизация — это процесс согласования национального трудового законодательства интегрирующихся государств путем принятия модельных, типовых законов. Унификация рассматривается как принятие единообразного нормативного правового акта в сфере труда.»⁷

С подходами Л. В. Павловой и М. В. Лушниковой в целом можно согласиться. Основное отличие между сравниваемыми явлениями, на наш взгляд, состоит в том, что если унификация сводится к приведению законодательства и права к единой системе, форме, к единообразию, то гармонизация — это более мягкий способ сближения национальных законодательств и правовых систем, состояний в выработке общих подходов, моделей регулирования, допускающих определенные расхождения в национальном регулировании. В отношении позиции И. В. Шестеряковой можно поспорить в части выделения такой «стадии» трудо-правовой интеграции как сближение. Здесь усматривается некоторая логическая неувязка. Если сближение — это процесс выражения волеизъявления государств о необходимости трудо-правовой интеграции, то как оно может быть стадией

этой интеграции, если она по существу еще не началась, а имеет место лишь волеизъявление государств о ее необходимости?

На наш взгляд, **гармонизация и унификация национальных законодательств** и правовых систем (включая отрасль трудового права) может осуществляться различными способами: 1) путем принятия модельных и типовых законодательных актов, актов надгосударственных органов, имеющих рекомендательное значение или прямое действие на территории нескольких государств; 2) посредством заключения международных договоров, устанавливающих общие правила регулирования тех или иных отношений; 3) путем учета и заимствования опыта правового регулирования, имеющегося в других государствах; и некоторыми другими.

Унификация норм трудового права в форме принятия актов надгосударственными органами

Республика Беларусь и Российская Федерация, являющиеся государствами-членами СНГ со дня его основания в 1991, активно участвовали в разработке и принятии на Межпарламентской ассамблее СНГ большого числа модельных законов (к примеру: «О коллективных договорах и соглашениях от 08.06.1997, «О социальном партнерстве» от 16.11.2006, «О занятости населения» от 03.04.1999, «О социальной защите инвалидов» от 25.11.2008, «О деятельности частных агентств занятости» от 28.10.2010).

Если первые три модельных закона в той или иной степени учитывались при разработке Трудового кодекса Республики Беларусь, то в отношении деятельности частных агентств занятости Республика Беларусь заняла выжидательную позицию в отличие от Российской Федерации. Как известно, в ТК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 №116-ФЗ, всту-

⁵ Лушникова М. В. О единстве (унификации, гармонизации) и дифференциации источников международного трудового права и международного права социального обеспечения // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2009. № 4. С. 44.

⁶ Шестерякова И. В. Международные трудовые нормы и трудовое право России: их соотношение и коллизии: монография. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2011. С.138.

⁷ Там же. С. 138.

павшим в силу с 01.01.2016, введены нормы, регламентирующие отношения с организациями, оказывающими услуги по предоставлению труда работников⁸. Таким образом, Россией в Федеральном законе №116-ФЗ были частично учтены и положения как вышеуказанного модельного закона СНГ, так некоторые нормы из рекомендации Международной организации труда (далее — МОТ) №188 1997 «О частных агентствах занятости» (заметим, что ни Россия, ни Беларусь не ратифицировали одноименную конвенцию МОТ №181 1997).

Высшим Советом Сообщества Беларуси и России принят ряд важных решений, в частности от 22.06.1996 № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий». Оно отменило действовавший на основе национального законодательства каждой из стран порядок регулирования привлечения и использования иностранной рабочей силы в отношении белорусских граждан в России и россиян в Беларуси. Документы (или их копии, заверенные в установленном порядке), выдаваемые в обоих государствах для реализации трудовых прав и социально-трудовых гарантий граждан, признаются в них без легализации (п. 1). В пункте 2 того же решения закреплено, что граждане государства выезда, осуществляющие трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, имеют равные права с его гражданами в оплате, охране и условиях труда, режиме рабочего времени и времени отдыха, других вопросах трудовых отношений⁹.

Проблемы унификация норм трудового права между Беларусью и Россией посредством принятия международных договоров

Между Республикой Беларусь и Российской Федерацией заключен ряд международных договоров в сфере труда, как двусторонних, так и многосторонних (в рамках МОТ, СНГ, ЕАЭС). Ограничимся для целей статьи примером од-

ного двустороннего международного договора и оценим насколько его заключение привело к унификации трудового законодательства в части норм, включенных в эти договоры.

В Договоре между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан от 25.12.1998 (ратифицирован Республикой Беларусь и Российская Федерация 17.02.1999, вступил в силу 22.07.1999) содержится ряд важных правил по унификации законодательства о труде и социальном обеспечении и механизму самой унификации. Так, в соответствии со ст. 7 вышеуказанного Договора Договаривающиеся Стороны обеспечивают гражданам Беларуси и России равные права на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-правовых гарантий на территориях Беларуси и России. В части второй той же статьи закреплено, что граждане Беларуси и России имеют равные права в оплате труда, режиме рабочего времени и времени отдыха, охране и условиях труда и других вопросах трудовых отношений. Трудовая деятельность регулируется на основе трудового договора (контракта) в соответствии с законодательством о труде. Договаривающиеся Стороны обеспечивают взаимное признание трудового стажа, включая стаж, исчисляемый в льготном порядке, и стаж работы по специальности, приобретенный в связи с трудовой деятельностью граждан. По существу в вышеуказанных нормах Договора гражданам Беларуси и России данные государства предоставляют встречно национальный правовой режим, аналогичный правовому статусу своих граждан. Согласно ст. 8 того же Договора гражданам Беларуси и России обеспечиваются равные права на социальное обеспечение, медицинскую помощь и доступ к услугам лечебно-оздоровительных учреждений на территориях Договаривающихся Сторон. Взаиморасчеты на оказание скорой и неотложной медицинской помощи и лечение социально значимых заболеваний не производятся. Весьма важное

⁸ Чесалина О. В. Правовое регулирование деятельности по предоставлению труда работников (персонала) в Российской Федерации // Трудовое и социальное право. 2016. №1. С.41—45.

⁹ О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий: Решение Высшего Совета Сообщества Беларуси и России, 22 июня 1996 г., № 4 // Республика. 1997. № 90. 25 апр.

правило о механизме внутригосударственной унификации принятых Беларусью и Россией на себя взаимных международных обязательств было закреплен в ст. 9 данного Договора: Договаривающиеся Стороны приведут в течение 1999 г. действующее законодательство в соответствие с настоящим Договором.

Значительные перспективы дальнейшей интеграции между Беларусью и Россией открывал Договор о создании Союзного государства (далее — СГ) от 08.12.1999 Г. (далее — Договор 1999 г.)¹⁰ [8]. Хотя многие его положения остались пока нереализованными, обратимся к нормам этого международного договора, ратифицированного обоими государствами и вступившего в силу 26.01.2000.

Договор 1999 г. может рассматриваться в качестве акта первичного права СГ (подобно Римскому договору, учредившему Европейское экономическое сообщество 1957 г.). К схожему выводу пришли и белорусские исследователи Е. П. Гуйда и В. И. Шабайлов: «В качестве источников первичного права должны выступать документы основополагающего, учредительного характера. В иерархии источников права Союзного государства в силу своей юридической природы и значимости учредительные акты занимают высшую ступень.»¹¹ Правда, спектр этих первичных источников права СГ данные ученые видят весьма широко: конституции государств-участников; общепризнанные принципы международного права, Договор СГ; международные договоры между государствами-участниками, посредством которых будут вноситься поправки в Договор СГ; международные договоры о присоединении к Союзному государству других стран¹².

В Договоре 1999 г. закреплены многие важные нормы, нацеленные на регулирование трудовых, связанных с ними отношений, социально-обеспечительных. Согласно ст. 18 Договора 1999 г. к совместному ведению СГ и государств-участников относятся, в частности:

гармонизация и унификация законодательства государств-участников; согласованная социальная политика, включая вопросы занятости, миграции, условий труда и его охраны, социального обеспечения и страхования; закрепление равных прав граждан в трудоустройстве и оплате труда, в получении образования, медицинской помощи, предоставлении других социальных гарантий. В разделе V Договора закреплена система надгосударственных органов СГ: Высший государственный совет, включающий глав государств, глав правительств и руководителей палат парламентов стран-участниц; двухпалатный Парламент СГ; Совет министров; Суд СГ (реально функционируют только Высший государственный совет и Совет министров).

Раздел VI предусматривает систему актов СГ, к которым отнесены: законы, основы законодательства, декреты, постановления, директивы, резолюции, рекомендации и заключения. Согласно ст. 59 по предметам исключительного ведения СГ принимаются законы, декреты, постановления и резолюции. Декреты и постановления утверждаются органами СГ на основании Договора 1999 г. и законов СГ. По предметам совместного ведения СГ и государств-участников принимаются основы законодательства, директивы и резолюции. Нормативно-правовые акты СГ по предметам совместного ведения СГ реализуются путем утверждения государствами-участниками национальных нормативно-правовых актов по соответствующим вопросам. Такая процедура напоминает механизм имплементации директив ЕС в национальные законодательства государствами-членами. В свою очередь, законы и декреты СГ имеют сходство с регламентами ЕС: они предназначены для общего применения, являются обязательными во всех частях и после их официального опубликования подлежат прямому применению на территории каждого государства-участника (ст. 60 Договора 1999 г.).

¹⁰ Договор о создании Союзного государства, 8 дек. 1999 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2000. № 4. 2/118.

¹¹ Шабайлов В. И., Гуйда Е. П. Союзное государство: организационно-правовые проблемы становления и развития: монография / под науч. ред. В. И. Шабайлова. Минск, 2014. С. 111.

¹² Шабайлов В. И., Гуйда Е. П. Указ. соч. С. 112.

Важное коллизионное правило закреплено в п. 2 ст. 60 Договора 1999 г., согласно которому в случае противоречия нормы закона или декрета СГ норме внутреннего закона государства-участника преимущественную силу имеет норма закона или декрета СГ. Исключение сделано только для коллизий с нормами, содержащимися в конституциях и конституционных актах государств-участников, которые имеют в этих случаях приоритет.

Приходится констатировать, что вышеуказанные положения Договора 1999 г., включая и ранее упоминавшуюся норму ст. 17 об унифицированном трудовом и пенсионном законодательстве, остались пока нереализованными.

Приведем по данной проблеме мнение экс-премьер-министра, а ныне Председателя Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, доктора эконормических наук, профессора М. В. Мясниковича, который многократно участвовал в работе Высшего государственного совета СГ: «Вместе с тем, взаимодействие государственных органов государств-участников пока не вышло на уровень согласованного системного развития в вопросах социальной сферы и принятия гармонизированных управленческих решений в проведении социальной политики. Назрела необходимость в реализации основных положений Концепции по формированию общего рынка труда Союзного государства на основе согласованной демографической, миграционной и образовательной политики двух государств и обеспечения равенства прав граждан Беларуси и России.»¹³ Заметим, что это мнение, высказанное 10 лет назад, сохраняет актуальность и по сей день.

Любопытно заметить, что и Договор между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан от 25.12.1998, вступивший в силу за несколько дней до подписания Президентом Республики Беларусь Трудового кодекса Республики Беларусь от 26.07.1999 и Договор о создании Союзного

государства от 08.12.1999, вступившем в силу вскоре после вступления с 01.01.2000 в силу Трудового кодекса Республики Беларусь и после начала действия временного Декрета Президента Республики Беларусь «О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины» от 26.07.1999 №29, так и не привел к унификации трудового законодательства ни Республикой Беларусь в учетом «наработок» России, ни Российской Федерацией с учетом опыта Беларуси (а ведь Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 Г. вступил в силу с 01.02.2002, т.е. двумя годами позднее, чем Трудовой кодекс Республики Беларусь).

Представляется перспективным и обоснованным следующее предложение белорусских ученых Е. П. Гуйда и В. И. Шабайлова: «В деятельности органов Союзного государства существует актуальная потребность в сближении (гармонизации, унификации) правовых актов государств-участников Союзного государства в различных областях законодательства. Полагаем, что процесс сближения (гармонизации, унификации) законодательства двух стран нуждается в выработке общей концепции, которая должна носить комплексный, научно обоснованный характер, базироваться на анализе существующей практики... В развитие концепции сближения (гармонизации, унификации) законодательств государств-участников Союзного государства необходимо также разработать Программу поэтапного сближения (гармонизации, унификации) законодательств государств-участников Союзного государства.»¹⁴

От себя добавим, что в случае разработки подобной концепции и программы самое главное, чтобы Республика Беларусь и Российская Федерация строго следовали этим документам и тем самым придали жизнь положениям, определенным в Договоре 1999 г.

¹³ Мясникович М. В. Союзное государство: создание и перспективы устойчивого развития. Минск, 2006. С. 28.

¹⁴ Шабайлов В. И., Гуйда Е. П. Союзное государство: организационно-правовые проблемы становления и развития: монография / Под науч. ред. В.И. Шабайлова. Минск, 2014. С. 187.

Заключение

Вышеуказанные обстоятельства объясняют актуальность выдвигания предложения либо по изменению вектора нормотворческой политики обоих государств в направлении взаимной унификации трудового законодательства либо о необходимости внесения изменений в Договор о создании Союзного государства о замене унификации на более мягкую форму сближения законодательства — гармонизацию.

Сближение трудового законодательства (в форме ли унификации, что маловероятно либо путем гармонизации) должно быть обоюдным процессом, для придания динамичности

которому необходимо на уровне Высшего государственного совета Союзного государства утвердить Программу совместных действий государственных органов Республики Беларусь и Российской Федерации по дальнейшему сближению национального законодательства (с конкретным графиком такой работы).

В вышеуказанной Программе в качестве первоочередной задачи следует указать полномасштабную унификацию (или в более мягкой форме: гармонизацию) трудового законодательства путем внесения изменений и дополнений в Трудовые кодексы и иные нормативные правовые акты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Участие Республики Беларусь в кодификации и прогрессивном развитии международного права / Барковский И. А. и др.; под ред. Ю. А. Лепешкова. Минск, 2011.
2. Лушников М. В. О единстве (унификации, гармонизации) и дифференциации источников международного трудового права и международного права социального обеспечения // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2009. № 4. С. 41—81.
3. Шестерякова И. В. Международные трудовые нормы и трудовое право России: их соотношение и коллизии: монография. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2011.
4. Чесалина О. В. Правовое регулирование деятельности по предоставлению труда работников (персонала) в Российской Федерации // Трудовое и социальное право. 2016. №1. С. 41—45.
5. Шабайлов В. И., Гуйда Е. П. Союзное государство: организационно-правовые проблемы становления и развития: монография / Под науч. ред. В. И. Шабайлова. Минск, 2014.
6. Мясникович М. В. Союзное государство: создание и перспективы устойчивого развития. Минск, 2006.

Материал поступил в редакцию 16 июля 2016 г.

HARMONIZATION OF EMPLOYMENT LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF BELARUS IN THE FRAMEWORK OF THE UNION STATE

TOMASHEVSKIY Kirill Leonidovich

PhD in Law, Associate Professor, Head of the Employment and Corporate Law Department, Senior Scientific Researcher at the Centre of Employment Law of the Educational Institution of the Belarus Federation of Trade Unions "International University "MITSO"

k_tomashevski@tut.by

220099, Republic of Belarus, Minsk, UL. Kazintsa str., 21, c. 3

Review: *This article analyzes the latest trends of convergence of labor legislation of the Russian Federation and Republic of Belarus in the conditions of occurring integration processes (especially on the examples of Community, the Union of Belarus and Russia, and now the Union State. Differentiation between two main ways of convergence of the national legislation is carried out: unification and harmonization. The article concerns the legal basis in part of the regulation of labour and associated relations, formed within the various integration groups with the participation of the Republic of Belarus and the Russian Federation. The author supports the idea of developing the overall concept, and possibly further convergence programme of labour legislation of the Republic of Belarus*

and the Russian Federation. The focus of the article is laid on the functioning of the Union State, the creation of a unified legal framework, including acts of secondary law, as well as issues on the standardization of labour legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation, the Federal States of coherent social policies. Suggestions on ways to further convergence of labour legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation are provided.

Keywords: *labour legislation, the labour code, the Union State, the Republic of Belarus, the Russian Federation, unification, harmonization, terminology, sources of labour law*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Uchastie Respubliki Belarus' v kodifikacii i progressivnom razvitii mezhdunarodnogo prava / Barkovskij I. A. i dr.; pod red. Ju. A. Lepeshkova. Minsk, 2011.
2. Lushnikova M. V. O edinstve (unifikacii, garmonizacii) i differenciacii istochnikov mezhdunarodnogo trudovogo prava i mezhdunarodnogo prava social'nogo obespechenija // Vestnik trudovogo prava i prava social'nogo obespechenija. 2009. № 4. S. 41—81.
3. Shesterjakova I. V. Mezhdunarodnye trudovye normy i trudovoe pravo Rossii: ih sootnoshenie i kollizii: monografija. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 2011.
4. Chesalina O. V. Pravovoe regulirovanie dejatel'nosti po predostavleniju truda rabotnikov (personala) v Rossijskoj Federacii // Trudovoe i social'noe pravo. 2016. №1. S. 41—45.
5. Shabajlov V. I., Gujda E. P. Sojuznoe gosudarstvo: organizacionno-pravovye problemy stanovlenija i razvitija: monografija / Pod nauch. red. V. I. Shabajlova. Minsk, 2014.
6. Mjasnikovich M. V. Sojuznoe gosudarstvo: sozdanie i perspektivy ustojchivogo razvitija. Minsk, 2006.

Ограничения на занятие педагогической деятельностью

Аннотация. В данной статье выделяются и описываются ограничения, установленные трудовым законодательством для осуществления педагогической деятельности. Автором внесены предложения по устранению обозначенных в исследовании проблем, имеющих место при трудоустройстве лица на должность педагога в образовательном учреждении.

Ключевые слова: образование, образовательные организации, образовательный ценз педагога, педагогические работники, педагог, регулирование труда педагога, ограничения педагогических работников, ограничения на должность педагога, ограничения педагогов, осуществление педагогической деятельности, квалификация педагогических работников.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.159-165

Правовое регулирование труда педагогических работников в настоящее время является особо актуальным, поскольку системе образования Государство стало уделять особое внимание. Успех процесса образования и воспитания детей зависит от того, насколько педагогические работники профессионально исполняют свои обязанности. Ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей педагогическими работниками может нанести вред психическому развитию ребенка или же подростка. В связи с этим, для исключения ущемления прав детей, а также для защиты их интересов, установлены повышенные требования к претендентам на должность педагогического работника.

Несмотря на то, что в Трудовом кодексе РФ содержится самостоятельная Глава регламентирующая труд педагогических работников, до сих пор остаются нерешенными многие проблемы, относительно ограничений, связанных с осуществлением педагогической деятельно-

сти. По мнению ряда авторов, Бриллиантовой Н. А. и Архипова В. В., кодекс должен применяться в сочетании с различными подзаконными актами, призванными расширять, развивать и конкретизировать закон. Но зачастую в подзаконных актах отсутствуют развивающие положения, имеются недостатки юридической техники изложения норм этих актов, к тому же не определяется механизм реализации уже существующих норм¹.

В результате проведенного нами анализа трудового законодательства, в части ограничений, установленных законодателем для допуска к осуществлению педагогической деятельности можно сделать вывод, что данные акты имеют слабую юридическую технику. Требования, установленные в них, соблюдаются не в полной мере. Акты, закрепляющие ограничения для осуществления педагогической деятельности предназначены широкому кругу лиц, в связи с чем, необходимо устранить про-

¹ Бриллиантова Н. А., Архипов В. В. Некоторые проблемы регулирования труда педагогических работников // Законодательство и экономика. 2008. № 3. С. 35-41.

© Карамурзова Ж. З., 2017

* Карамурзова Жанна Заурбековна, аспирант, ассистент кафедры конституционного и административного права Кабардино-Балкарского государственного университета им Х.М. Бербекова (КБГУ) КБР, С. Герменчик, ул. Мира, д. №5

z-k-1991@ya.ru

361300, Россия, Кабардино-Балкарская Республика, с. Герменчик, ул. Мира, д. 5

белы, допущенные законодателем для их правильного применения и толкования.

Статьей 331 Трудового кодекса РФ установлено, что к педагогической деятельности допускаются лица, имеющие образовательный ценз, определяемый в порядке, установленном законодательством РФ в сфере образования².

В соответствии со статьей 46 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» (далее — Закон об образовании) право на занятие педагогической деятельностью имеют лишь те лица, у которых есть среднее профессиональное или же высшее образование, и которые отвечают квалификационным требованиям, указанным в квалификационных справочниках, и (или) профессиональным стандартам³.

В частности, требования к квалификации работников — педагогов образовательных учреждений к уровню их профессиональной подготовки, удостоверяемый документами об образовании, и к стажу работы, содержатся в Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденным Приказом Минздравоохранения РФ от 26.08.2010 N 761н.

В зависимости от того в какую образовательную организацию устраивается работник — педагог, к нему будут предъявляться различные требования.

В частности, для учителя либо воспитателя достаточно наличия среднего профессионального образования по направлению подготовки «Образование и педагогика» или в области, которая соответствует преподаваемому предмету, без предъявления требований к стажу работы. В то же время, для старшего воспитателя необходимо наличие опыта работы не менее двух лет и обязательно высшее профес-

сиональное образование по направлению подготовки «Образование и педагогика».

Для должности преподавателя в высшем учебном заведении требуется наличие высшего профессионального образования и стажа работы в образовательном учреждении не менее 1 года, при наличии послевузовского профессионального образования (аспирантура, ординатура, адъюнктура) или ученой степени кандидата наук — без предъявления требований к стажу работы⁴.

Таким образом, при устройстве на работу в общеобразовательное учреждение не предъявляются требования к стажу работы и достаточно наличия среднего специального образования, а для устройства на работу в высшее профессиональное учреждение необходимо наличие высшего профессионального образования и стаж работы от одного года либо наличие ученой степени или ученого звания.

Уровень образования и квалификация работников образовательных организаций определяются на основании документов государственного образца о соответствующем уровне образования и (или) квалификации.

Если соискателю, претендующему на занятие педагогической деятельностью, отказывают в связи с отсутствием среднего профессионального или высшего образования, не отвечающего квалификационным требованиям, указанным в квалификационных справочниках и (или) профессиональных стандартах, то такой отказ в приеме на работу считается обоснованным и не может расцениваться как проявление дискриминации в сфере труда.

Кроме требований, предъявляемых к принимаемому работнику — педагогу, трудовым законодательством также установлены определенные ограничения на занятие педагогической деятельности.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001г. N 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1. Ст. 3.

³ Федеральный закон от 29.12.2012г. N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. N 53. Ст. 7598.

⁴ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 26.08.2010г. N 761н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования» // Российская газета. 2010. № 5316.

К педагогической деятельности не допускаются лица:

лишенные права заниматься педагогической деятельностью в соответствии с вступившим в законную силу приговором суда;

имеющие или имевшие судимость, подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, и клеветы), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, мира и безопасности человечества, а также против общественной безопасности, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей статьи 331 Трудового кодекса РФ;

имеющие неснятую или непогашенную судимость за иные умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления, не указанные в абзаце третьем настоящей части;

признанные недееспособными в установленном федеральным законом порядке;

имеющие заболевания, предусмотренные перечнем, утверждаемым федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области здравоохранения⁵. [2]

Более подробный анализ содержания приведенных ограничений позволяет сделать вывод о том, что законодательная база нуждается в определенных уточнениях и дополнениях.

В частности, в списке преступлений, совершение которых препятствует занятию педагогической деятельности, есть и такие виды

преступлений, объект и объективная сторона которых не свидетельствуют о сколько-нибудь возможной угрозе несовершеннолетнему. К ним, например, относятся: нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ или же допустившие нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах и многие другие виды преступлений.

Такой масштабный охват видов преступлений не защитит несовершеннолетних от посягательств на их нравственность, психическое и физическое здоровье, половую неприкосновенность, однако существенно и чрезмерно ограничивает права единожды понесших уголовное наказание за преступления, не связанные с несовершеннолетними и факт совершения которых не свидетельствует о потенциальной склонности судимых к такого рода действиям⁶.

Если учитывать, что ограничения установлены для защиты ребенка, в том числе от оскорблений и грубого обращения, то исключение из перечня преступлений, судимость или уголовное преследование за которые ограничивает право на занятие педагогической деятельностью, таких преступлений как незаконное помещение в психиатрический стационар, клевета, оскорбление является не вполне целесообразной.

Кроме того, вызывает определенное опасение и то обстоятельство, что лица, осужденные за мошенничество, кражу, получение и дачу взятки, грабеж и вымогательство могут впоследствии работать педагогами образовательных учреждений ввиду того, что данные преступления входят в категорию преступлений небольшой или средней тяжести.

Однако, удивительно то, что снятая или погашенная судимость не препятствует иностранному гражданину получить разрешение на занятие преподавательской деятельностью в образовательных учреждениях России. Факт судимости за преступления, совершенные за

⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001г. N 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1. Ст. 3.

⁶ Щур-Труханович Л. В., Щур Д. Л. Пожизненный запрет лицам с преступным прошлым на работу с детьми: анализ содержания, оценка соразмерности и рекомендации по совершению юридических действий <http://crr12.ru/files/ogranicheniya_na_rabotu.doc> (последнее посещение — 27 марта 2014г.).

пределами Российской Федерации, не может быть установлен МВД России. Но даже если предположить, что МВД России располагает такой информацией, то встает вопрос о правильном сопоставлении преступлений, предусмотренных уголовным законодательством нашего государства и других государств, а также оснований реабилитации лиц, подвергшихся уголовному преследованию за отдельные преступления. В этом смысле решение законодателя использовать группы преступлений в соответствии с Уголовным кодексом РФ ограничивает возможности для совершенствования законодательства и распространения его и на иностранных граждан в будущем⁷.

Кроме того, в трудовом законодательстве, нет прямого запрета на осуществление педагогической деятельности лицами, лишенными родительских прав. Законодатель предусмотрел лишь лиц, в отношении которых имеются либо имелись судимость или же подвергались уголовному преследованию за преступления против семьи и несовершеннолетних. Таким образом, лица лишённые родительских прав, если при этом они не подвергались уголовному преследованию, могут быть допущены к обучению и воспитанию детей.

Следовательно, лицу лишённому родительских прав запрещено заниматься воспитанием своих собственных детей, однако возможен допуск к воспитанию и обучению чужих детей в дошкольных и общеобразовательных учреждениях. Данное упущение законодателя трудно объяснить, поскольку лицо может быть лишено родительских прав лишь в исключительных случаях, перечисленных в семейном законодательстве.

Кроме того важное значение для определения трудовой правосубъектности педагогических работников, имеет уровень психофизиологического состояния претендента на должность педагога образовательного учреждения, поскольку от него напрямую зависит как образовательный, так и возрастной ценз.

Признание лица недееспособным лишает его возможности заниматься педагогической деятельностью. Однако в законе ничего не говорится об ограничении лица в дееспособности, что также может повлиять на качество выполняемой работы, в частности может отражаться на воспитании и обучении детей.

Согласно гражданскому законодательству, гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством.

Таким образом, основанием для ограничения лица в дееспособности является такое злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, что является чрезмерным либо систематическим и находится в противоречии с интересами семьи.

Очевидно, что таких лиц невозможно допускать к осуществлению педагогической деятельности, поскольку педагог работает с детьми разного возраста и лица ограниченные в дееспособности могут нанести вред их психическому развитию, особенно если такие лица работают в дошкольных и общеобразовательных учреждениях. Учитывая, что последствия злоупотребления спиртными и наркотическими средствами для нервной системы пагубные, следует заметить, что в результате злоупотребления ими происходит увеличение чувствительности, также наблюдается склонность к эмоциональной шаткости и неадекватным реакциям на все происходящее вокруг. В результате злоупотребления спиртными или наркотическими средствами снижаются умственные способности, возникает неадекватность, психомоторное возбуждение, периодами угнетение, депрессивное состояние, другими словами, алкогольный делирий.

Данный вопрос нами достаточно подробно изучен и считаем необходимым законодатель-

⁷ Щур-Труханович Л. В., Щур Д. Л. Пожизненный запрет лицам с преступным прошлым на работу с детьми: анализ содержания, оценка соразмерности и рекомендации по совершению юридических действий <http://crr12.ru/files/ogranicheniya_na_rabotu.doc> (последнее посещение — 27 марта 2014г.).

но ограничить допуск к осуществлению педагогической деятельности данных лиц.

Также законодательство Российской Федерации запрещает принимать на должность педагога образовательного учреждения лиц, имеющих определенные заболевания. Список этих заболеваний утвержден федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области здравоохранения.

Педагогические работники, в силу п. 9 ч. 1 ст. 48 Закона об образовании, относятся к категории работников, которые обязаны проходить предварительные медицинские осмотры при поступлении на работу, с целью определения соответствия состояния здоровья лица, поручаемой работе. Между тем для них являются обязательными и периодические медицинские осмотры и внеочередные медицинские осмотры по направлению работодателя. Данные осмотры проводятся не реже одного раза в год вне зависимости от типа и вида образовательного учреждения.

По результатам таких медицинских осмотров могут быть выявлены медицинские противопоказания для осуществления ими педагогической деятельности. Данный перечень приведен в разд. IV Порядка проведения обязательных предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда⁸.

Вызывает определенный интерес и тот факт, что лицо, принимаемое на должность педагогического работника, должно проходить вакцинацию в обязательном порядке. Все работники общеобразовательной организации проходят предварительные и периодические медицинские осмотры, должны быть привиты в соответствии с национальным календарем профилактических прививок. Каждый работник общеобразовательной организации должен иметь личную медицинскую книжку установленного образца.

Педагогические работники общеобразовательных организаций при трудоустройстве проходят профессиональную гигиеническую подготовку и аттестацию⁹.

Данные требования предъявляются лишь к педагогическим работникам общеобразовательных учреждений. Таким образом, к преподавательской деятельности в других образовательных учреждениях могут быть допущены лица, которым не были сделаны профилактические прививки. Кроме того, эти лица не проходят профессиональную гигиеническую подготовку и аттестацию при трудоустройстве и на них не заводят личную медицинскую книжку, так как законодатель не предусмотрел для них эти требования.

Таким образом, администрация общеобразовательного учреждения вправе отказать в приеме на работу лицу, которому не были сделаны профилактические прививки.

Данное основание отказа в приеме на работу, на наш взгляд, является не вполне обо-

⁸ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития России от 12.04.2011г. N 302н «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и Порядка проведения обязательных предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда» // Российская газета. 2011. N 243.

⁹ Постановление Правительства РФ от 15.07.1999г. N 825 «Об утверждении перечня работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями и требует обязательного проведения профилактических прививок» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3766 ; Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 29.12.2010г. N 189 «Об утверждении СанПиН 2.4.2.2821-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к условиям и организации обучения в общеобразовательных учреждениях» (вместе с «СанПиН 2.4.2.2821-10. Санитарно-эпидемиологические требования к условиям и организации обучения в общеобразовательных организациях. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы»)» // Российская газета. 2011. № 54.

снованной и законной. Если кандидат на должность педагогического работника отвечает всем остальным требованиям, предъявляемым к педагогу данного образовательного учреждения, то считается более правильным предложить такому лицу сделать необходимые профилактические прививки. Также необходимо проверять наличие профилактических прививок не только у претендентов на должность педагога общеобразовательного учреждения, но и всех образовательных учреждений.

Мы солидарны с мнением М. И. Аверьяновой, что при дистанционном обучении, в частности детей — инвалидов, непосредственно физический контакт педагогических работников и такой категорией обучающихся отсутствует или сводится к минимуму. В последнем случае в значительной степени снижен риск причинения обучающимся вреда лицами, которым допуск к педагогической деятельности ограничен не только по некоторым криминальным, но и медицинским основаниям¹⁰.

В данном случае представляется возможным допущение к осуществлению педагогической деятельности при дистанционном обучении лиц, болеющих вирусными или инфекционными заболеваниями, передающимися воздушно-капельным путем, поскольку будет происходить лишь дистанционный контакт между педагогом и обучающимся.

Данное предложение представляется целесообразным, так как запрет на занятие педагогической деятельностью лиц, имеющих медицинские противопоказания или судимость за определенные виды преступлений, направлен именно на ограждение детей, учеников и студентов от неблагоприятного воздействия больных людей или таких лиц, которые могут оказать негативное влияние на нравственность и психическое развитие обучающихся.

Так же представляется наиболее правильным законодательно закрепить полный список преступлений, совершение которых препятствует осуществлению педагогической деятельности, не ограничиваясь перечислением

в Трудовом кодексе категорий, к которым они относятся. Данный перечень поможет также правильному сопоставлению преступлений, предусмотренных уголовным законодательством Российской Федерации и других государств, для осуществления педагогической деятельности иностранными гражданами.

В данный список необходимо включить и такие преступления, которые не относятся к категории тяжких или особо тяжких, но которые могут нанести вред психическому развитию ребенка со стороны педагогов, например, такие преступления, как мошенничество, кража, вымогательство, получение и дача взятки могут не самым лучшим образом сказаться на воспитании ребенка.

Так же следует исключить такие преступления, относящиеся к категории тяжких и особо тяжких, но объект и объективная сторона которых не свидетельствуют о сколько-нибудь возможной угрозе несовершеннолетнему: нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ или же допустившие нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах и другие виды преступлений.

Подводя итог анализу правового регулирования ограничений, связанных с допуском к педагогической деятельности, нам представляется необходимым добавить к ограничениям, препятствующим осуществлению педагогической деятельности лиц, ограниченных в дееспособности. Следует также ограничить допуск к осуществлению педагогической деятельности лицам, лишенным родительских прав, вне зависимости подвергались ли они при этом уголовному преследованию или нет.

¹⁰ Аверьянова М. И. Особенности правового регулирования труда педагогических работников государственных и муниципальных образовательных организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова М. И. Дифференциация правового регулирования труда педагогических работников общеобразовательных организаций // Труд и социальные отношения. 2014. № 6. С. 106—113.
2. Аверьянова М. И. Особенности правового регулирования труда педагогических работников государственных и муниципальных образовательных организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
3. Бриллиантова Н. А., Архипов В. В. Некоторые проблемы регулирования труда педагогических работников // Законодательство и экономика. 2008. № 3. С. 35—41.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2016 г.

RESTRICTIONS ON EMPLOYMENT IN THE SPHERE OF PEDAGOGICAL ACTIVITIES

KARAMURZOVA Zhanna Zaurbekovna

post-graduate, Assistant Lecturer at the Department of Constitutional and Administrative Law, Kabardino-Balkarsiy State University after Kh.M. Berbekov (KBSU)
KBR, Germenchik Settlement, Mira Str., 5
z-k-1991@ya.ru
361300, Russia, Kabardino-Balkar Republic, Germenchik Settlement, Mira Str., 5

Review. *This article identifies and describes the limitations established by labour legislation for the implementation of educational activities. The author made proposals to address the problems identified in the study, taking place in the employment of persons for the post of a teacher in an educational institution.*

Keywords: *education, educational organizations, educational qualification of a teacher, teaching staff, teacher, pedagogue, regulation of labor restrictions, limitations on teachers, restrictions on a position of a teacher, teachers, limitations for the implementation of educational activities, the qualifications of teaching staff.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aver'janova M. I. Differenciacija pravovogo regulirovanija truda pedagogicheskikh rabotnikov obshheobrazovatel'nyh organizacij // Trud i social'nye otnoshenija. 2014. № 6. S. 106—113.
2. Aver'janova M. I. Osobennosti pravovogo regulirovanija truda pedagogicheskikh rabotnikov gosudarstvennyh i municipal'nyh obrazovatel'nyh organizacij: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2014.
3. Brilliantova N. A., Arhipov V. V. Nekotorye problemy regulirovanija truda pedagogicheskikh rabotnikov // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2008. № 3. S. 35—41.

Субъективная сторона оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования

Аннотация. Статья посвящена признакам субъективной стороны составов преступлений, изложенных в ст. 184 УК РФ. Анализируя их, автор приходит к выводу, что уголовная ответственность наступает только при совершении деяния с прямым умыслом, поскольку состав преступления сформулирован по типу формальных, при описании преступления законодатель указал цель его совершения. При анализе интеллектуального и волевого элементов прямого умысла отмечается дискуссионность многих положений, имеющих в литературе, приводятся точки зрения некоторых авторов (например Н. А. Лопашенко, С. В. Кузьмина), делается вывод, что осознание виновным цели, с которой ему было передано незаконное вознаграждение, и желание совершения получателем действий не входят в содержание вины рассматриваемого состава преступления.

Оцениваются позиции ученых об обязательности корыстного мотива и специальной цели. Цель преступления, предусмотренного ст. 184 УК РФ, заключается в стремлении обеспечить нужный итог состязания в нарушение регламента соревнования. Причем для наличия состава преступления безразлично, какими действиями будет оказано противоправное влияние на результат официального спортивного соревнования и произойдет ли это.

Ключевые слова: официальное соревнование, результат, противоправное влияние, состав преступления, уголовная ответственность, субъективная сторона, цель, мотив, корысть, осознание действий получателя.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.166-173

В ст. 184 УК РФ субъективная сторона оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования представлена исключительно целями. Из чего исходят, когда указывают, что субъективная сторона преступления в ч. 3 и 4 ст. 184 УК РФ, характеризуется корыстными мотивами¹, нам не понятно. Не случайно, напротив, в нее предлагается ввести указание на корыстные или иные низменные побуждения². Правда, у нас есть сомнения в необходимости такого шага, так как бывают и другие, напри-

¹ См.: Рябцев А.Ю. Уголовно-правовые меры борьбы с незаконным вознаграждением: автореф. дис. ... канд. юрид наук. М., 2007. С. 17; Савинов А.В. Экономические преступления. М., 2013. С. 157.

² См.: Карпинская И.А., Меткина М. С. Подкуп в спортивных соревнованиях и коммерческих конкурсах. Что делать? // Научные записки молодых исследователей. 2014. № 6. С. 71.

© Ермакова Я. А., 2017

* Ермакова Яна Александровна, прокурор отдела государственных обвинителей уголовно-судебного управления прокуратуры г. Москвы, соискатель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Evreechka777@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

мер личные, мотивы (обеспечить кому-то выигрыш в тотализаторе), а следовательно, круг их слишком широк, чтобы получить специальное отражение в законе.

Мотивы включаются в состав преступления, когда с их помощью устанавливается или дифференцируется уголовная ответственность³. Видимо, законодатель посчитал, что мотивы безразличны для оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования. Здесь он последователен, в родственных составах преступления (ст. 204, 290, 291 УК РФ) мотивы преступления также отсутствуют.

Другое дело вина. В уголовном праве действует принцип вины. Согласно ч. 1 ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Говоря иначе, без вины преступления быть не может. При невиновном причинении вреда речь идет не о преступлении, а о деянии (ст. 28 УК РФ).

Отсюда отсутствие в ст. 184 УК РФ указания на вину не означает, что ее при оказании противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования нет вообще. В соответствии с ч. 1 ст. 24 УК РФ виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности.

О форме вины в ст. 184 УК РФ свидетельствует уже то, что состав преступления включает цели. Они же присуща лишь преступлениям, совершаемым умышленно⁴. Более того, при наличии цели нужно вести речь лишь о преступлениях, совершаемых с прямым умыслом⁵. Только при них лицо желает наступления об-

щественно опасных последствий (ч. 2 ст. 25 УК РФ). О желании их наступления свидетельствует наличие цели причинения конкретных общественно опасных последствий⁶.

Напротив, в преступлениях, совершаемых с косвенным умыслом, лицо не желает наступления общественно опасных последствий (ч. 3 ст. 25 УК РФ). Об отсутствии такого желания свидетельствует то, что последствия не являются ни целью, ни средством, ни этапом, ни сопутствующим элементом деяния; напротив, они являются побочным результатом действий (бездействия), направленных к достижению другой цели⁷.

Вид умысла в ст. 184 УК РФ предопределяется еще тем, что состав оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования не включает общественно опасных последствий. Отсюда он формальный. Применительно к таким составам вина должна устанавливаться через психическое отношение лишь к общественной опасности действий (бездействия). Так, А. И. Рарог указывает, что «в преступлениях с формальным составом признаком объективной стороны, воплощающим общественную опасность деяния, во всех случаях является запрещенное законом действие или бездействие. Поэтому в формальных составах волевое содержание умысла исчерпывается волевым отношением к самим общественно опасным действиям (бездействию)»⁸.

Умысел в формальных составах преступлений считается только прямым⁹. Следовательно, вина при оказании противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования, действительно, может выражаться лишь в прямом умысле.

³ См.: Агаев И.Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. М., 2008. С. 218, 221—222; Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления. М., 2009. С. 181—182; и др.

⁴ См.: Агаев И.Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. С. 209; Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления. С. 180.

⁵ См.: Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 150; Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1. С. 348.

⁶ См.: Курс уголовного права. Общая часть. М., 2002. Т. 1. С. 314.

⁷ См.: Курс уголовного права. Общая часть. М., 2002. Т. 1. С. 316.

⁸ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 86.

⁹ См.: Там же. С. 87.

Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления (ч. 2 ст. 25 УК РФ). Все этому надлежит найти преломление и в оказании противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования. Говоря иначе, виной в ст. 184 УК РФ должно охватываться осознание общественной опасности своих действий, предвидение их или возможность предвидения и желание их совершения.

При оказании противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования лицо осознает, что, во-первых, совершает передачу, оказание или предоставление, либо принуждение или склонение, либо предварительный сговор, либо получение или пользование, либо посредничество; во-вторых, с помощью денег, ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав. В целом все отмеченное и означает осознание общественной опасности своих действий.

Слово «осознать» в русском языке раскрывается как полностью довести до своего сознания, понимать¹⁰. Осознание совершения передачи, оказания или предоставления, либо принуждения или склонения, либо предварительного сговора, либо получения или пользования, либо посредничества означает понимание совершения именно данных действий. Осознание совершения деяния с помощью денег, ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав означает понимание физических свойств предмета преступления.

Слово «предвидеть» раскрывается как заранее знать, понимать, предполагать возможность появления, наступления чего-нибудь¹¹.

Предвидение возможности или неизбежности совершения передачи, оказания или предоставления, либо принуждения или склонения, либо предварительного сговора, либо получения или пользования, либо посредничества означает предположение, что именно они необходимы для оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования с помощью денег, ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав.

Слово «желание» раскрывается как влечение, стремление к осуществлению чего-нибудь, обладанию чем-нибудь¹². Желать совершения передачи, оказания или предоставления, либо получения, либо принуждения или склонения, либо предварительного сговора, либо получения или пользования, либо посредничества означает стремление именно данными действиями оказать противоправное влияние на результат официального спортивного соревнования с помощью денег, ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав.

По мнению С. В. Кузьмина, «виновный осознает, что передает незаконное вознаграждение (оказывает услугу имущественного характера) лицу, указанному в ч. 1 ст. 184 УК РФ, за совершение подкупленным неправомерных действий и желает совершения как собственных действий, так и обусловленного подкупом поведения адресата подкупа», а «виновные в незаконном получении вознаграждения, должны осознавать противоправность получения ими денег, ценных бумаг или иного имущества либо пользования услугами имущественного характера, обусловленность получения вознаграждения (предоставления услуг) последующим поведением... по оказанию влияния на соревнования, противоправный характер влияния на результаты соревнований и желать совершения этих действий»¹³. Говоря иначе,

¹⁰ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 476.

¹¹ См.: Там же. С. 597.

¹² См.: Там же. С. 194.

¹³ Кузьмин С.В. Уголовная ответственность за подкуп организаторов и участников профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002. С. 111—112.

речь идет, с одной стороны, о завуалированном осознании цели совершения преступления, на что прямо указывает Н. А. Лопашенко, на взгляд которой «обязательным признаком является осознание виновным цели, с которой ему было передано незаконное вознаграждение: для оказания им влияния на результаты соревнования...»¹⁴; с другой стороны, о желании совершения чужих действий. И то, и другое, по нашему мнению, противоречит закону.

В соответствии с ч. 2 ст. 25 УК РФ при прямом умысле лицо должно осознавать только общественную опасность своих действий (бездействия), т. е. то, что относится к объективной стороне преступления, а цель — признак субъективной стороны. Соответственно и желать лицо должно совершения лишь своих действий.

Более того, оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования присутствует в ч. 3 ст. 184 УК РФ в качестве цели. В ее отсутствие преступления, предусмотренного с ч. 3 ст. 184 УК РФ, вообще нет.

И. А. Клепицкий субъективную сторону преступления, предусмотренного ст. 184 УК РФ, почему-то свел лишь к вине в виде прямого умысла¹⁵. Также поступил Н. Г. Иванов применительно к ч. 3 и 4 данной статьи¹⁶. В законе же прямо указано на цели деяния.

Формально исключение составляют склонение и принуждение в ч. 1 и посредничество в ч. 5 ст. 184 УК РФ. Для них в законе цель прямо не установлена. Склонение или принуждение соответствующих лиц должно происходить «к оказанию этого влияния», а для посредничества главное — его размер. По существу же и применительно к ним цель оказания противо-

правного влияния на результат официального спортивного соревнования стоит. Она только изложена в другой форме (в ч. 1 ст. 184 УК РФ) или в снятом виде (в ч. 5 через ссылку на предыдущие части).

В русском языке цель — это предмет стремления; то, что надо, желательно осуществить¹⁷. С. В. Кузьминым цель оказания влияния на результаты соревнований предложено понимать как «стремление подкупающего воздействовать на итоги таких мероприятий исключительно путем неправомерного поведения подкупаемого лица»¹⁸. Представляется, что такое решение должно быть уточнено.

В ст. 184 УК РФ слово «цель» использовано во множественном числе. Нам кажется это сомнительным. Выходит, что целей якобы должно быть несколько (не менее двух). Однако их раскрытие с использованием форм единственного числа свидетельствует о том, что при совершении исследуемого преступления преследуется одна цель.

Цель в ст. 184 УК РФ включает несколько компонентов. Ими являются: а) оказание б) противоправного в) влияния г) на результат д) официального спортивного соревнования.

Оказать в русском языке в сочетании с некоторыми существительными обозначает действие по значению данного существительного¹⁹. Оказываться в ст. 184 УК РФ должно влияние. Под влиянием в русском языке понимается действие, оказываемое кем-чем-нибудь на кого-чего-нибудь, воздействие²⁰.

Влияние должно быть противоправным. Отсюда неточно утверждение Н. Г. Иванова, о том, что «обязательным признаком субъективной стороны преступления, предусмотренного

¹⁴ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ. М., 2015. Т. 2. С. 237.

¹⁵ См.: Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 541.

¹⁶ См.: Иванов Н.Г. Уголовное право. Особенная часть. М., 2016. С. 271.

¹⁷ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 905.

¹⁸ Кузьмин С. В. Указ. соч. С. 10.

¹⁹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 460.

²⁰ См.: Там же. С. 85.

ч. 1 ст. 184, является *цель* — оказание влияния на результаты *соревнований...*»²¹.

Н. А. Лопашенко считает, что «*противоправное влияние* представляет собой не предусмотренные нормативно, *коррупционную, насильственную* (в форме принуждения) и *все иные возможные* (в форме склонения и предварительного сговора) формы воздействия на лиц — организаторов или участников официальных спортивных соревнований... — с целью добиться определенных, иногда — заранее оговоренных результатов... соревнований»²². Даже если не иметь в виду, что указание на все возможные формы воздействия неинформативно, а потому излишне, в признак, характеризующий *цель*, вводится часть этой же цели, а наличие у цели какой-то собственной цели сомнительно. Главное же заключается в том, что противоправность раскрытия не получила. Поскольку в соответствии с п. 18 ст. 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»²³ спортивное соревнование проводится по утвержденному его организатором положению (регламенту), противоправность в ст. 184 УК РФ можно понимать как нарушение данного регламента.

Влияние должно осуществляться на результат. Его понятие раскрывают различным путем. Так, Н. А. Лопашенко результатом называет победу или поражение конкретного участника (конкретной команды), непризнание главного денежного или иного приза, неустановление или, наоборот, установление определенного спортивного результата и др.²⁴; Т. С. Со-

рокина — в частности, победу конкретного участника, поражение определенного участника, непризнание главного или иного приза, прерванный матч²⁵. Г. А. Русанов результатом называет получение желательных итогов²⁶.

С. В. Кузьмин полагает, что понятие «результаты» спортивных соревнований следует толковать «в широком смысле, Т. Е. как результат любой стадии, ибо подкупленное лицо способно повлиять на результат соревнований... по-разному»²⁷. С последним спорить не приходится, но это, на наш взгляд, вовсе не обосновывает высказанное мнение.

В русском языке под результатом понимается то, что получено в завершение какой-нибудь деятельности, работы, итог²⁸. В законе речь идет о результате спортивного соревнования. В соответствии с п. 18 ст. 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ оно проводится в целях выявления лучшего участника состязания (матча). Достижение данной цели, думается, и есть результат спортивного соревнования. Тем самым на ее достижение и должно воздействовать оказание противоправного влияния при совершении преступления, предусмотренного ст. 184 УК РФ. Как следствие ни то, что может происходить в ходе состязания (матча), если это не воздействует на его результат (в частности, не влечет признания определенного результата), ни то, что может происходить после его признания, нельзя считать результатом спортивного соревнования.

Спортивное соревнование должно быть официальным. Таковыми согласно п. 9 и 19 ст. 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ

²¹ Иванов Н.Г. Уголовное право. Особенная часть. С. 270.

²² Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ. Т. 2. С. 233.

²³ СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

²⁴ См.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ. Т. 2. С. 233.

²⁵ См.: Сорокина Т. С. Оказание противоправного влияния на результат спортивных соревнований как цель совершения общественно опасных деяний в сфере профессионального спорта // Юридическое образование и наука. 2014. № 2 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См.: Русанов Г.А. Преступления в сфере экономической деятельности. М., 2011 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ См.: Кузьмин С.В. Указ. соч. С. 113.

²⁸ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 697.

признаются спортивные соревнования, включенные в Единый календарный план межрегиональных, всероссийских и международных спортивных соревнований, календарные планы спортивных соревнований субъектов РФ, муниципальных образований.

А. С. Иванов справедливо отметил, что указание в законе только официального спортивного соревнования декриминализовало соответствующие деяния, совершаемые на профессиональных спортивных соревнованиях, хотя изначально были криминализованы именно они, и предлагается включение в название и содержание ст. 184 УК РФ и официальных, и профессиональных спортивных соревнований²⁹. Дело в том, что в соответствии с п. 11 ст. 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ профессиональный спорт — часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату.

Следовательно, цель преступления в ст. 184 УК РФ означает стремление обеспечить нужный итог состязания в нарушение регламента соревнования. Причем для состава преступления безразлично, какими действиями будет оказано противоправное влияние на результат официального спортивного соревнования и произойдет ли это.

Вместе с тем С. В. Кузьмин отмечает, что соответствующие действия «могут: а) непосредственно входить в число прав и обязанностей лиц, названных в ч. 1 ст. 184 УК РФ либо б) не входить в число полномочий подкупленных лиц, но совершаться в силу их причастности к проводимым мероприятиям»³⁰. Если верить автору, то окажется, что в число прав и обязанностей соответствующих лиц включаются

действия, могущие оказывать противоправное влияние на результат официального спортивного соревнования. Тогда получается, что ст. 184 УК РФ установлена ответственность за правомерные действия. Последнее выглядит абсурдно, в силу этого приведенная классификация, по нашему мнению, ошибочна.

А. В. Анцыгин считает, что из-за указания на цель в ст. 184 УК РФ присутствует коллизия. На его взгляд, «складывается парадоксальная ситуация, когда важен не сам результат оказания влияния, сколько цель — еще не о вещественная идея наступления негативных последствий, а факт подкупа без цели оказать влияние на результат спортивной поединки... не содержит признаков состава преступления, предусмотренного статьей 184 УК РФ». При этом у автора «возникает вопрос, для чего необходимо устанавливать специальную цель, если, в ... итоге, ее результат не важен». Он полагает, что «центральное место в уголовном запрете анализируемого варианта отношений подкупаемости/продажности занимает именно сам факт подкупа» и считает, что «необходимо сместить акцент... именно на сам факт подкупа»³¹.

Несколько иначе видит проблему С. В. Кузьмин. Он исходит из того, что «об ответственности за последующие действия подкупленных лиц, направленные на искажение результатов профессиональных спортивных соревнований ... уголовный закон не говорит». По его мнению, «возникает нелогичная ситуация. С одной стороны, названные в ч. 3 и 4 ст. 184 УК РФ лица подлежат уголовной ответственности за przygotowительные действия к оказанию влияния на результаты указанных в статье соревнований... С другой, эти же лица не несут ответственности за сам факт искажения результатов названных соревнований...». В связи с этим автор предлагает дополнить УК РФ нормой об ответственности за само «незаконное оказание влияния

²⁹ См.: *Иванов А. С.* Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса как преступление коррупционной направленности // *Юридическая наука и правоприменительная практика.* 2014. № 2. С. 192.

³⁰ См.: *Кузьмин С. В.* Указ. соч. С. 113.

³¹ *Анцыгин А. В.* Проблемы отграничения преступления, предусмотренного статьей 184 УК РФ, от смежных составов преступлений // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2013. № 24. С. 183—184.

на результаты профессиональных спортивных соревнований...»³².

Точно такая же ситуация складывается во всех преступлениях, конструктивным признаком которых является цель. Они всегда признаются оконченными до достижения цели. Однако ее достижение также охватывается составом преступления, но учитывается уже при назначении наказания.

Так, по делу Т. и др. отмечено, что использование заведомо подложного паспорта лицом, совершившим подделку, охватывается ч. 1 ст. 327 УК РФ и дополнительной квалификации по ч. 3 данной статьи не требует. Дело в том, что в ч. 1 ст. 327 УК РФ указана подделка документа с целью его использования.

Говоря иначе, ничего парадоксального или нелогичного в установлении цели, достижения которой не требуется для окончания преступления, предусмотренного ст. 184 УК РФ, мы не видим. Другое дело, что в родственных составах преступлений использован иной прием законодательной техники. Так, в ст. 204 УК РФ говорится о коммерческом подкупе «за совершение действий (бездействие) в интересах дающего или иных лиц...», а в ч. 1 ст. 290 УК РФ — о получении взятки «за совершение действий (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц...». Наверное, лучше, чтобы в законе было единообразное отражение аналогичных признаков.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. — М., 2008.
2. Анцыгин А. В. Проблемы отграничения преступления, предусмотренного статьей 184 УК РФ, от смежных составов преступлений // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2013. — № 24.
3. Иванов А. С. Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса как преступление коррупционной направленности // Юридическая наука и правоприменительная практика. — 2014. — № 2.
4. Иванов Н. Г. Уголовное право. Особенная часть. — М., 2016.
5. Карпинская И. А., Меткина М. С. Подкуп в спортивных соревнованиях и коммерческих конкурсах. Что делать? // Научные записки молодых исследователей. — 2014. — № 6.
6. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. — М., 2005.
7. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М., 2002. — Т. 1.
8. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ. — М., 2015. — Т. 2.
9. Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. — М., 2009.
10. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб., 2003.
11. Русанов Г. А. Преступления в сфере экономической деятельности. — М., 2011.
12. Савинов А. В. Экономические преступления. — М., 2013.
13. Сорокина Т. С. Оказание противоправного влияния на результат спортивных соревнований как цель совершения общественно опасных деяний в сфере профессионального спорта // Юридическое образование и наука. — 2014. — № 2.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2016 г.

³² Кузьмин С. В. Уголовная ответственность за подкуп организаторов и участников профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов. С. 154 — 155.

SUBJECTIVE ASPECT OF THE PROVISION OF UNLAWFUL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICIAL SPORT COMPETITION

ERMAKOVA Yana Aleksandrovna

Public Prosecutor of the Department of Public Prosecutions
Criminal Judicial Control of the Prosecutor's Office of Moscow,
PhD candidate at the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL)
Evreechka777 @ mail. ru
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article is devoted to the features of the subjective aspect of crimes set forth in Art. 184 of the Criminal Code of the Russian Federation. Analyzing them, the author concludes that a person may be held criminally liable only if acting with direct intention, since an offence is worded as similar to formal, when describing crimes a legislator pointed out the purpose thereof. When analyzing the intellectual and volitional elements of the direct intent, the controversy of many provisions, available in the literature, is indicated, and some authors' standpoints are summarized (for example, N.A. Lopashenko, S.V. Kuzmin), it is concluded that offender's awareness of the purpose for which he was given a kickback, and the desire to commit the act are not included in the elements of the guilt of the offence under consideration.*

The positions of scientists on the binding nature of the self-interested motive and special purpose are evaluated. The purpose of a crime under Art. 184 of the Criminal Code of the Russian Federation, is to ensure the desired outcome of competition in violation of the rules of the competition. Notably, for identifying the components elements of a crime it does not matter what actions will be subjected to unlawful influence on the outcome of the official sports competitions and if this happens.

Keywords: *official competition result, unlawful influence, offence, criminal responsibility, mental element, purpose, motive, greediness, awareness of the actions of the recipient.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agaev I. B. Sostav prestuplenija: ponjatie, jelementy, znachenie. — M., 2008.
2. Ancygin A. V. Problemy otgranichenija prestuplenija, predusmotrennogo stat'ej 184 UK RF, ot smezhnyh sostavov prestuplenij // Juridicheskaja nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2013. — № 24.
3. Ivanov A. S. Okazanie protivopravnogo vlijanija na rezul'tat oficial'nogo sportivnogo sorevnovanija ili zrelischnogo kommercheskogo konkursa kak prestuplenie korrupcionnoj napravlenosti // Juridicheskaja nauka i pravoprimenitel'naja praktika. — 2014. — № 2.
4. Ivanov N. G. Ugolovnoe pravo. Osobennaja chast'. — M., 2016.
5. Karpinskaja I. A., Metkina M. S. Podkup v sportivnyh sorevnovanijah i kommercheskih konkursah. Chto delat'? // Nauchnye zapiski molodyh issledovatelej. — 2014. — № 6.
6. Klepickij I. A. Sistema hozjajstvennyh prestuplenij. — M., 2005.
7. Kurs ugolovnogo prava. Obshhaja chast' / pod red. N. F. Kuznecovoj, I. M. Tjzhkovej. — M., 2002. — T. 1.
8. Lopashenko N. A. Prestuplenija v sfere jekonomicheskoy dejatel'nosti: teoreticheskij i prikladnoj analiz. — M., 2015. — T. 2.
9. Pudovochkin Ju.E. Uchenie o sostave prestuplenija. — M., 2009.
10. Rarog A. I. Kvalifikacija prestuplenij po sub#ektivnym priznakam. — SPb., 2003.
11. Rusanov G. A. Prestuplenija v sfere jekonomicheskoy dejatel'nosti. — M., 2011.
12. Savinov A. V. Jekonomicheskie prestuplenija. — M., 2013.
13. Sorokina T. S. Okazanie protivopravnogo vlijanija na rezul'tat sportivnyh sorevnovanij kak cel' sovershenija obshhestvenno opasnyh dejanij v sfere professional'nogo sporta // Juridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2014. — № 2.

К вопросу о сущности и правовой природе задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются проблемы сущности задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве. На основании анализа различных подходов к задержанию подозреваемого, ведущихся по этому поводу научных дискуссий и обусловленных ими коллизий уголовно-процессуального законодательства в статье формулируется вывод о многогранности, многоуровневой природе этой доктринальной и правовой категории, о ее выраженности в четырех различных ипостасях: как меры процессуального принуждения, как процессуальной комбинации, как тактической операции и как совокупности режимных мероприятий.

Подобный подход, по мнению автора, позволяет примирить существующие точки зрения и дает импульс для дальнейшего консолидированного развития теории и практики задержания подозреваемого.

Ключевые слова: допрос подозреваемого, доставление задержанного, задержание подозреваемого, личный обыск задержанного, меры уголовно-процессуального принуждения, протокол задержания подозреваемого, процессуальная комбинация, следственные действия, тактическая операция, фактическое задержание.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.174-185

Современные механизмы досудебного производства по уголовному делу уже невозможно представить без предусмотренной гл. 12 УПК РФ процедуры задержания подозреваемого в совершении преступления. Вопросы теории, нормативного регулирования и практики задержания подозреваемого традиционно привлекали внимание отечественных ученых и порождали многочисленные дискуссии. В частности, вплоть до настоящего времени в национальной уголовно-процессуальной доктрине так не сложилась единая позиция относительно сущности этого правового

механизма, что, несомненно затрудняет дальнейшие научные изыскания в этой области, осложняет развитие законодательства и негативно сказывается на правоприменительной практике.

Анализ многочисленных точек зрения позволяет выделить два основных подхода к сущности задержания подозреваемого. Представители первого из них относят задержание к мерам уголовно-процессуального принуждения, полагая, что оно заключается в кратковременном лишении лица, подозреваемого в совершении преступления, права на свободу

© Россинский С. Б., 2017

* Россинский Сергей Борисович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

sbrossinskij@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

и личную неприкосновенность посредством его содержания в специализированном учреждении — изоляторе временного содержания. Такие позиции высказывались еще в работах дореволюционных юристов, в частности, И. Я. Фойницкого¹, В. К. Случевского², Н. Н. Розина³. В советский период развития уголовно-процессуальной науки о задержании как о мере принуждения писали М. А. Чельцов⁴, Ю. Д. Лившиц и А. Я. Гинзбург⁵, А. Д. Соловьев и И. А. Гельфанд⁶, Д. С. Карев⁷, З. Ф. Коврига⁸, Г. А. Абдумаджидов⁹, И. М. Гуткин¹⁰ и другие авторы. Однако наибольшее развитие данная точка зрения получила в связи с принятием УПК РФ, благодаря прямому указанию законодателя на задержание подозреваемого как на меру уголовно-про-

цессуального принуждения (п. 11 ст. 5 УПК РФ) и включению соответствующих правовых норм в 4-й раздел Кодекса. Подобные взгляды можно встретить в работах В. Н. Григорьева¹¹, Б. Я. Гаврилова¹², Л. В. Головкин¹³, М. Е. Токаревой¹⁴, Л. Л. Зайцевой и А. Г. Пурса¹⁵, В. Н. Авдеева и Ф. А. Богацкого¹⁶, С. С. Черновой¹⁷ и целого ряда других специалистов. Такая точка зрения неоднократно высказывалась и нами¹⁸.

Второй подход предполагает рассмотрение задержания подозреваемого как следственного действия, придает ему поисково-познавательную направленность и связывает его цели с собиранием (формированием) доказательств. Активными сторонниками данной точки зрения, являлись А. Н. Гаврилов, С. П. Ефимичев,

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — СПб.: Альфа, 1996. — С. 334.

² Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. — СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. — С. 359—360.

³ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. — СПб.: Юридический книжный склад «Право», 1914. — С. 357.

⁴ Чельцов М.А. Уголовный процесс. — М.: МЮ СССР, 1948. — С. 365.

⁵ Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я. Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. — Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961. — С. 31.

⁶ Соловьев А.Д., Гельфанд И.А. Задержание подозреваемого и применение мер пресечения / отв. ред. И.Д. Бондаренко. — Киев: МООП Украинской ССР, 1964. — С. 5 ;

⁷ Советский уголовный процесс / под ред. Д. С. Карева. — М.: Высшая школа, 1968. — С. 205.

⁸ Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. — Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975. — С. 139.

⁹ Абдумаджидов Г.А. Проблемы совершенствования предварительного расследования. — Ташкент: Фан, 1975. — С. 14.

¹⁰ Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. — М.: Академия МВД СССР, 1975. — С. 5.

¹¹ Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. — М.: ЮрИнформ, 1999. — С. 66—68.

¹² Гаврилов Б.Я., Ильюхов А.А., Новиков А.М., Османова Н.В. Досудебное производство в уголовном процессе. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. — С. 42

¹³ Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головкин. — М.: Статут, 2016. — С. 524—525.

¹⁴ Токарева М.Е., Буланова Н.В., Быкова Е.В., Власова Н.А., Руденко С.В. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М.Е. Токаревой. — М.: Юрлитинформ, 2005. — С. 28.

¹⁵ Зайцева Л.Л., Пурса А.Г. Задержание в уголовном процессе республики Беларусь. — Минск: Харвест, 2011. — С. 23.

¹⁶ Авдеев В.Н., Богацкий Ф.А. Подозреваемый в уголовном судопроизводстве России. — Калининград: КЮИ МВД России, 2006. — С. 75—76.

¹⁷ Чернова С. С. Меры уголовно-процессуального принуждения. — М.: Юрлитинформ, 2015. — С. 15.

¹⁸ Россинский С.Б. Уголовный процесс: учебник. — М.: ЭКСМО, 2009. — С. 246 ; Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве. — М.: Проспект, 2015. — С. 76—77.

В. А. Михайлов и П. М. Туленков¹⁹, И. Е. Быховский²⁰, А. Я. Дубинский²¹ и т.д. Среди современных авторов такая позиция, в частности, прослеживается в работах С. А. Шейфера²², В. М. Быкова²³, Е. С. Комиссаренко²⁴, а также в отдельных публикациях по криминалистике²⁵. И наконец, третья группа ученых придерживается более компромиссных взглядов и позиционирует задержание подозреваемого как меру принуждения, содержащую некоторые элементы поисково-познавательной направленности, схожие по своим задачам со следственными действиями²⁶.

На сегодняшний день указанная научная дискуссия в определенной степени потеряла свою актуальность в связи с четкой позицией законодателя, включившего задержание подозреваемого в систему мер процессуального принуждения. В свое время мы даже позволили себе высказать по этому поводу несколько резкое суждение об отнесении задержания подозреваемого к числу следственных действий как о явном анахронизме²⁷.

Тем не менее, противоположная точка зрения — о задержании подозреваемого как о следственном действии — не так уж и беспочвенна ввиду целого ряда обстоятельств, требующих более глубокого исследования.

Начнем с того, что подобные позиции частично обусловлены отсутствием единообразных научных и законодательных подходов к понятию и сущности самих следственных действий. И если представители так называемого узкого подхода (Н. В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин, И. Е. Быховский, А. Б. Соловьев, С. А. Шейфер, В. А. Семенов и т.д.) рассматривают в качестве следственных действий только механизмы поисково-познавательной направленности, то другие ученые (М. А. Чельцов, И. М. Лузгин, А. М. Ларин, И. Ф. Герасимов, Г. Г. Доспулов, А. П. Кругликов) понимают под ними любые процессуальные формы деятельности органов предварительного расследования²⁸. Последний (широкий) подход вполне дает основания причислить к следственным действиям и задержание подозреваемого как форму реализации

¹⁹ Гаврилов А.Н., Ефимичев С. П., Михайлов В.А., Туленков П. М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1975. — С. 9, 52.

²⁰ Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: учебное пособие. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1977. — С. 10—11.

²¹ Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: учебное пособие. — Киев: КВШ МВД СССР, 1987. — С. 48.

²² Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П. А. Лупинская. — М.: ВЮЗИ, 1972. — С. 44; Шейфер С.А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. — 2002. — № 3. — С. 91.

²³ Быков В.М. Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ // Уголовное право. — 2007. — № 1. — 73.

²⁴ Комиссаренко Е. С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов: СЮИ МВД России, 2005. — С. 87, 91.

²⁵ Например: Аверьянова, Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г. Россинская Е. Р. Криминалистика: учебник для вузов. — 4-е изд. — М.: Норма, 2013.

²⁶ Шадрин В. С. Производство следственных действий // Российский судья. — 2001. — № 7. — С. 28; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник / под ред. А. В. Смирнова. — 3-е изд. — М.: КНОРУС, 2007. — С. 230.

²⁷ Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве ... С. 77.

²⁸ Подробнее об этом см.: Россинский С.Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2. — С. 16—18; Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве ... С. 60—63; Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... д-ра юрид. наук. — М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. — С. 250—255.

государственно-властных полномочий органами дознания или предварительного следствия. В частности, И. М. Гуткин, относя задержание подозреваемого к числу следственных действий, прямо указывал об употреблении этого термина в широком значении²⁹. Очевидно, этот же подход в свое время был использован и законодателем при формулировании диспозиции ст. 119 УПК РСФСР, прямо причислившей задержание к числу неотложных следственных действий. Примечательно, что к этой правовой норме до сих пор апеллируют многие авторы, считающие задержание подозреваемого следственным действием. Видимо, своеобразным наследием данного подхода является и содержание ст. 92 УПК РФ, предписывающей оформление процессуального решения о задержании подозреваемого не постановлением (как в случаях применения других мер принуждения), а именно протоколом.

Таким образом, представляется, что для формирования единой позиции о сущности и юридической природе задержания подозреваемого, в первую очередь, необходимо расставить все точки над «і» в многолетнем споре о понятии и системе следственных действий.

Хотя это и позволит лишь «заложить первый камень» в решение поднимаемой научной проблемы. А наибольшая сложность в данном вопросе вызвана другим обстоятельством — отсутствием доктринальной и правовой определенности относительно того содержания, которое вкладывается в саму категорию «задержание подозреваемого». Ведь системный анализ различных положений УПК РФ, регламентирующих задержание подозреваемого, позволяет констатировать, что в них содержится совершенно разный смысл. Так, предусмотренная п. 11 ст. 5 УПК РФ нормативная дефиниция определяет задержание как меру процессуального принуждения. Кстати, в данном контексте задержание может рассматриваться и как процессуальное действие,

выраженное в кратковременном нахождении лица под стражей (применение меры принуждения)³⁰, и как принятие соответствующего процессуального решения (избрание меры принуждения).

С другой стороны, категорией «задержание подозреваемого» охватывается целый комплекс процессуальных действий, урегулированных гл. 12 УПК РФ, куда наряду с составлением протокола входит допрос подозреваемого (ч. 4 ст. 92 УПК РФ), его личный обыск (ст. 93 УПК РФ), направление уведомлений (ч. 3 ст. 92, ст. 96 УПК РФ) и т.д. Под таким углом зрения задержание подозреваемого уже вряд ли может быть представлено исключительно как мера процессуального принуждения. В его структуру включаются и отдельные поисково-познавательные элементы, обуславливающие возможность собирания (формирования) новых или проверки имеющихся доказательств, о чем в своих работах как раз и писали И. Е. Быховский, С. А. Шейфер и другие авторы. Ведь допрос подозреваемого предполагает формирование его показаний. Результаты личного обыска, которые, кстати, почему-то должны быть отражены прямо в протоколе задержания (ч. 2 ст. 92 УПК) — это доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ; здесь же могут быть обнаружены и изъяты потенциальные вещественные доказательства или иные документы.

Из смысла закона вытекает еще одно, более широкое значение категории «задержание подозреваемого», которое наряду с процессуальными действиями и решениями охватывает и отдельные фрагменты непроцессуальной деятельности, а именно: фактическое задержание и доставление. Являясь по своей правовой природе оперативно-розыскными или административно-правовыми мероприятиями, они в определенной степени имплементированы в сферу уголовно-процессуального регулирования ввиду необходимости обеспечения международных и конституционных ценностей,

²⁹ Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие. — М.: Академия МВД СССР, 1980. — С. 5.

³⁰ В таком контексте задержание подозреваемого рассматривается, например, в работах Б.Б. Булатова. См. Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. — Омск: Омская Академия МВД России, 2003. — С. 48.

а также реализации принципа неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве. Например, с момента фактического задержания начинается исчисляться 48-часовой срок применения данной меры пресечения, а задержанный приобретает право на защитника. С момента доставления исчисляется 3-часовой срок, установленный для составления протокола и т.д. В подобном контексте задержание подозреваемого рассматривается целым рядом ученых-процессуалистов. В частности, И. Л. Петрухин включает в задержание подозреваемого: а) фактическое задержание на месте (захват); б) доставление; в) проверка оснований задержания; г) составление протокола задержания; д) возбуждение (или отказ от возбуждения) уголовного дела и водворение задержанного в камеру для задержанных, а военнослужащего — на гауптвахту (или освобождение от задержания); е) уведомление прокурора о задержании. По мнению автора с задержанием связаны и последующие этапы движения уголовного дела: а) проведение следственных действий как продолжение проверки обоснованности задержания; б) первый допрос задержанного; в) предъявление задержанному обвинения; д) избрание меры пресечения³¹. Близкие по смыслу суждения выражаются В. Н. Григорьевым³², И. А. Веретенниковым³³, Е. С. Березиной³⁴ и некоторыми другими исследователями. Кстати, схожие позиции высказываются и в криминалистической литературе, где задержание традиционно рассматри-

вается как объект криминалистической тактики. В данном случае подробно анализируются тактические приемы и технологии подготовки задержания подозреваемого, осуществления его захвата, подготовки его личного обыска, составления плана его допроса и т.д.³⁵

С учетом последующего помещения лица в изолятор временного содержания задержание подозреваемого приобретает еще одно значение. В данном контексте оно может быть рассмотрено не как объект уголовно-процессуального регулирования, а как режимное мероприятие, установленное Законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»³⁶. В свое время И. М. Гуткин писал об этом как об административной (исполнительной) части задержания, которая оставаясь обусловленной процессуальным назначением, реализуется посредством иных (по мнению автора, административных) правоотношений³⁷.

Различные научные взгляды о природе задержания подозреваемого, отсутствие законодательного единообразия в этом вопросе сильно затрудняют нахождение «общего знаменателя», то есть выработку унифицированной доктринальной позиции относительно его сущности и определения его места как в системе правоохранительной деятельности в целом, так и в системе уголовно-процессуального регулирования, в частности.

Тем не менее, на наш взгляд, из сложившейся ситуации существует вполне простой и

³¹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. — М.: Наука, 1989. — С. 56.

³² Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого ... С. 103—104.

³³ Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. — М.: ЮИ МВД России, 2001. — С. 49—57.

³⁴ Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. — М.: ВНИИ МВД России, 2009. — С. 26—27.

³⁵ Например: Справочник следователя (Практическая криминалистика: следственные действия). — Вып. 1. — М.: Юрид. лит., 1990 — С. 141—142; Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого ... С. 229—345; Аверьянова, Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика ... С. 646—648; Смахтин Е.В., Толстолужинская Е.М. Криминалистика: учебное пособие. — Тюмень: Тюменский госуниверситет, 2012. — С. 226—228; и др.

³⁶ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103—ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» с последующими изменениями и дополнениями.

³⁷ Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания ... С. 14—16.

рациональный выход, как бы примиряющий существующие точки зрения и, несомненно, дающий импульс для дальнейшего консолидированного развития теории и практики задержания подозреваемого.

Представляется, что задержание подозреваемого следует рассматривать как многогранную, многоуровневую доктринальную и правовую категорию, являющуюся предметом различных наук юридического цикла и элементом различных сфер правового регулирования.

Данная идея не является абсолютно новой; близкие по смыслу позиции уже просматриваются в работах некоторых ученых. В частности, А. А. Леви пишет о возможности рассмотрения задержания с уголовно-процессуальных позиций — как меры принуждения и с криминалистических позиций — как следственного действия³⁸. О неоднородности правовой природы задержания подозреваемого пишет В. Н. Григорьев³⁹ и некоторые другие авторы. Но подобные суждения носят фрагментарный характер и не образуют единой методологической базы.

Имеющиеся в теории уголовного процесса и криминалистике подходы не должны противопоставляться друг другу; каждый из них всего лишь более или менее удачно характеризует разные проявления одного и того же сложного правового феномена, именуемого задержанием подозреваемого. Представляется, что *сущность задержания подозреваемого выражается, по крайней мере, в четырех различных ипостасях:*

1. *Задержание подозреваемого — это мера процессуального принуждения, то есть это предусмотренное уголовно-процессуальным законом и применяемое на основе специального решения субъекта уголовной юрисдикции⁴⁰ принудительное средство внешнего воздействия на поведение участвующего в уголовном деле лица, чье ненадлежащее поведение создает или может создать препятствия для расследования и последующего судебного разбирательства уголовного дела.* Для задержания подозреваемого характерны все признаки, определяющие сущность мер государственного принуждения в системе уголовно-процессуального регулирования⁴¹. Само его существование, основания, субъекты, сроки и порядок применения строго предусмотрены УПК РФ; возможность задержания подозреваемого может иметь место лишь в рамках возбужденного производства по конкретному уголовному делу⁴².

2. *Задержание подозреваемого — это процессуальная комбинация, то есть предусмотренный уголовно-процессуальным законодательством комплекс определенных взаимообусловленных следственных и иных процессуальных действий, направленных на решение частных (локальных) задач уголовного судопроизводства и производимых на основании общего процессуального решения.*

Процессуальная комбинация — это новая доктринальная категория. Идея о необходимости ее введения в понятийный аппарат уголовно-процессуальной науки впервые была пред-

³⁸ Руководство для следователей / под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 49.

³⁹ Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого ... С. 107.

⁴⁰ Под субъектами уголовной юрисдикции мы традиционно понимаем участников уголовно-процессуальной деятельности, наделенных юрисдикционными полномочиями государственно-властного характера. Подробнее см.: Россинский С.Б. Уголовный процесс ... С. 11—12.

⁴¹ Сущностные признаки мер уголовно-процессуального принуждения описаны в целом ряде работ отечественных ученых-процессуалистов. См., например: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение ... С. 16—17; Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. — Саратов: Саратовский университет, 1978. — С. 19—20; Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: Красноярский госуниверситет, 1985. — С. 7; и др.

⁴² В данном случае мы не будем затрагивать вопроса о допустимости задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела.

ложена нами в 2005 г.⁴³ и получила развитие в наших последующих работах⁴⁴.

Задержание подозреваемого как процессуальная комбинация — это не единичный акт реализации следователем или дознавателем своих полномочий, а целый комплекс взаимосвязанных процессуальных действий, обусловленных общим процессуальным решением, выносимым в современных условиях в форме протокола в порядке ч.ч. 1—2 ст. 92 УПК РФ. Все входящие в этот комплекс действия, а также общая последовательность и сроки их производства прямо регламентированы Уголовно-процессуальным кодексом РФ. В содержание задержания подозреваемого как процессуальной комбинации, входят следующие действия: а) составление протокола задержания подозреваемого; б) телефонный звонок задержанного своим родственникам или близким лицам с целью уведомления о факте задержания; в) разъяснение подозреваемому его прав; г) обеспечение задержанному защитника; д) личный обыск задержанного; е) допрос подозреваемого; ж) письменное уведомление прокурора о задержании подозреваемого; з) уведомление о задержании заинтересованных лиц: близких родственников (родственников или близких лиц); законных представителей, командование воинской части; адвокатскую палату субъекта РФ, посольство или консульство.

3. *Задержание подозреваемого — это тактическая операция*, то есть определенная совокупность следственных и иных процессуальных действий, оперативно-розыскных, организационно-технических и иных мероприятий, направленных на решение конкретной задачи расследования, обусловленная сложившейся по делу следственной ситуацией.

Сочетая процессуальные действия с иными мероприятиями правоохранительных органов,

тактическая операция, частично выходит из сферы регулирования, установленной УПК РФ. Поэтому научные и методические основы проведения тактических операций традиционно входили в предмет криминалистики.

На наш взгляд, задержание подозреваемого в своем широком значении, полностью отвечает всем признакам тактической операции: а) направлено на решение единых и конкретных задач предварительного расследования; б) объединяет общим замыслом проводимые следственные действия и иные мероприятия и осуществляются на основании общего плана; в) оно представляет собой совокупность различных по правовому режиму актов правоохранительной деятельности: следственных и иных процессуальных действий, оперативно-розыскных, административно-правовых и организационно-технических и мероприятий.

Так к процессуальным действиям, безусловно, относятся все действия органов дознания или предварительного следствия, предусмотренные гл. 12 УПК РФ и входящие в содержание задержания подозреваемого как процессуальной комбинации. Однако, исходя из криминалистической природы тактической операции, в ее содержание могут включаться и другие первоначальные следственные действия, обусловленные сложившейся по делу следственной ситуацией. В современной практике наиболее часто проводятся допросы, очные ставки, предъявления для опознания, осмотры, освидетельствования, обыски.

К оперативно-розыскным и административно-правовым мероприятиям, входящим в тактическую операцию по задержанию подозреваемого, относятся действия по его фактическому задержанию и доставлению в орган дознания или к следователю. В частности, среди оперативно-розыскных мероприятий особое значение в данном случае приобретают:

⁴³ *Россинский С.Б.* Процессуальные комбинации: понятие и сущность // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы международной научно-практической конференции. Ч. 2. — Екатеринбург: Уральский университет, 2005. — С. 211—218.

⁴⁴ *Россинский С.Б.* Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве ... С. 85—87 ; *Россинский С.Б.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу ... С. 288—292.

проверочная закупка, оперативное наблюдение, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, оперативное внедрение, контролируемая поставка и оперативный эксперимент.

К административно-правовым мероприятиям, подлежащим включению в тактическую операцию по задержанию подозреваемого можно отнести: само фактическое задержание, пресечение осуществления преступной деятельности, проверку документов, административное оцепление, доставление, административный досмотр и т.д.

К организационно-техническим элементам, включенным в тактическую операцию по задержанию подозреваемого, могут относиться самые разнообразные служебно-вспомогательные действия, необходимые для эффективного производства описанных выше следственных действий, оперативно-розыскных и административных мероприятий.

4. *Задержание подозреваемого — это совокупность режимных мероприятий*, связанных с помещением лица в изолятор временного содержания и его нахождением под стражей в условиях изоляции об общества. Правовой основой задержания подозреваемого в данном контексте выступает Закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», который устанавливает порядок и определяет условия содер-

жания подозреваемых в изоляторах временного содержания, содержит основные гарантии прав и законных интересов задержанных. К режимным мероприятиям, установленным данным законодательным актом, в частности, относятся прием задержанного в изолятор, его личный обыск (досмотр), дактилоскопирование, фотографирование, опрос и санитарная обработка подозреваемого, размещение в камере и т.д.

Итак, подводя итог всему вышесказанному, еще раз обратим внимание, что задержание подозреваемого, являясь сложной, многогранной правовой категорией, не может рассматриваться исключительно как объект уголовно-процессуального регулирования и уголовно-процессуальной науки. В задержании подозреваемого можно выделить уголовно-процессуальные, криминалистические, криминологические, судебно-психологические, оперативно-розыскные, административно-правовые, пенитенциарные и иные аспекты, которые в своей совокупности и должны формировать соответствующую практику, с одной стороны отвечающую назначению уголовного судопроизводства и обеспечивающую права и свободы личности, а с другой — позволяющую эффективно решать задачи, стоящие перед органами дознания и предварительного следствия, в особенности на первоначальном этапе расследования уголовного дела.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдумаджидов Г. А. Проблемы совершенствования предварительного расследования. — Ташкент: Фан, 1975.
2. Авдеев В. Н., Богацкий Ф. А. Подозреваемый в уголовном судопроизводстве России. — Калининград: КЮИ МВД России, 2006.
3. Аверьянова, Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г. Россинская Е. Р. Криминалистика: учебник для вузов. — 4-е изд. — М.: Норма, 2013.
4. Березин М. Н., Гуткин И. М., Чувилев А. А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. — М.: Академия МВД СССР, 1975.
5. Березина Е. С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. — М.: ВНИИ МВД России, 2009.
6. Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. — Омск: Омская Академия МВД России, 2003.

7. *Быков В. М.* Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ // Уголовное право. — 2007. — № 1.
8. *Быховский И. Е.* Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: учебное пособие. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1977.
9. *Веретенников И. А.* Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. — М.: ЮИ МВД России, 2001.
10. *Гаврилов А. Н., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М.* Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1975.
11. *Гаврилов Б. Я., Ильюхов А. А., Новиков А. М., Османова Н. В.* Досудебное производство в уголовном процессе. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015.
12. *Григорьев В. Н.* Задержание подозреваемого. — М.: ЮрИнфор, 1999.
13. *Гуткин И. М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие. — М.: Академия МВД СССР, 1980.
14. *Дубинский А. Я.* Производство предварительного расследования органами внутренних дел: учебное пособие. — Киев: КВШ МВД СССР, 1987.
15. *Зайцева Л. Л., Пурс А. Г.* Задержание в уголовном процессе республики Беларусь. — Минск: Харвест, 2011.
16. *Коврига З.Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. — Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975.
17. *Комиссаренко Е. С.* Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов: СЮИ МВД России, 2005.
18. *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. — Саратов: Саратовский университет, 1978.
19. *Кудин Ф.М.* Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: Красноярский госуниверситет, 1985.
20. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — М.: Статут, 2016.
21. *Лившиц Ю.Д., Гинзбург А. Я.* Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. — Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961.
22. *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. — М.: Наука, 1989.
23. *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. — СПб.: Юридический книжный склад «Право», 1914.
24. *Россинский С. Б.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... д-ра юрид. наук. — М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015.
25. *Россинский С. Б.* Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве. — М.: Проспект, 2015.
26. *Россинский С. Б.* Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссионная продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2.
27. *Россинский С. Б.* Процессуальные комбинации: понятие и сущность // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы международной научно-практической конференции. Ч. 2. — Екатеринбург: Уральский университет, 2005.
28. *Россинский С. Б.* Уголовный процесс: учебник. — М.: ЭКСМО, 2009.
29. Руководство для следователей / под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. — М.: ИНФРА-М, 1997.
30. *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. — СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1910.
31. *Смахтин Е. В., Толстолужинская Е. М.* Криминалистика: учебное пособие. — Тюмень: Тюменский госуниверситет, 2012.
32. *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс: учебник / под ред. А. В. Смирнова. — 3-е изд. — М.: КНОРУС, 2007.

33. Советский уголовный процесс / под ред. Д. С. Карева. — М. : Высшая школа, 1968.
34. Соловьев А. Д., Гельфанд И. А. Задержание подозреваемого и применение мер пресечения / отв. ред. И. Д. Бондаренко. — Киев: МООП Украинской ССР, 1964.
35. Справочник следователя (Практическая криминалистика: следственные действия). — Вып. 1. — М. : Юрид. лит., 1990.
36. Токарева М. Е., Буланова Н. В., Быкова Е. В., Власова Н. А., Руденко С. В. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М. Е. Токаревой. — М. : Юрлитинформ, 2005.
37. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — СПб : Альфа, 1996.
38. Чельцов М. А. Уголовный процесс. — М. : МЮ СССР, 1948.
39. Чернова С. С. Меры уголовно-процессуального принуждения. — М. : Юрлитинформ, 2015.
40. Шадрин В. С. Производство следственных действий // Российский судья. — 2001. — № 7.
41. Шейфер С. А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. — 2002. — № 3.
42. Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П. А. Лупинская. — М. : ВЮЗИ, 1972.

Материал поступил в редакцию 27 сентября 2016 г.

TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF A SUSPECT DETENTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

ROSSINSKIY Sergey Borisovich

Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminal Procedure Law
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sbrossinskij@msal.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *This article discusses the problem of apprehending a suspect detention in criminal proceedings. Based on the analysis of various approaches to the detention of a suspect, scientific discussions and resulting conflicts of criminal procedure law, the article provides a conclusion about the multifaceted, multi-level nature of this doctrinal and legal categories, its manifestation in four different roles: as coercive measures, as procedural combinations, as tactical operations and as a set of sensitive activities.*

Such an approach, according to the author, makes it possible to reconcile existing viewpoint and gives impetus to further consolidated the development of the theory and practice of detention of a suspect.

Keywords: *the interrogation of a suspect, bringing the detainee, detention of a suspect, a personal search of the detainee, the criminal procedural measures of coercion of a suspect, police procedural, investigative actions combination tactical operation, the actual detention.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abdumadzhidov G. A. Problemy sovershenstvovaniya predvaritel'nogo rassledovaniya. — Tashkent: Fan, 1975.
2. Avdeev V. N., Bogackij F.A. Podozrevaemyj v ugovnom sudoproizvodstve Rossii. — Kaliningrad: KJul MVD Rossii, 2006.
3. Aver'janova, T. V., Belkin R. S., Koruhov Ju.G. Rossinskaja E. R. Kriminalistika: uchebnik dlja vuzov. — 4-e izd. — М. : Norma, 2013.

4. Berezin M. N., Gutkin I. M., Chuvilev A. A. Zaderzhanie v sovetskom ugolovnom sudoproizvodstve. — M. : Akademija MVD SSSR, 1975.
5. Berezina E. S. Zaderzhanie podozrevaemogo kak institut ugolovno sudoproizvodstva : dis. ... kand. jurid. nauk. — M. : VNII MVD Rossii, 2009.
6. Bulatov B. B. Gosudarstvennoe prinuzhdenie v ugolovnom sudoproizvodstve. — Omsk: Omskaja Akademija MVD Rossii, 2003.
7. Bykov V. M. Pravovye osnovanija proizvodstva sledstvennyh dejstvij po UPK RF // Ugolovnoe pravo. — 2007. — № 1.
8. Byhovskij I. E. Processual'nye i takticheskie voprosy provedenija sledstvennyh dejstvij: uchebnoe posobie. — Volgograd: VSSH MVD SSSR, 1977.
9. Veretennikov I. A. Zaderzhanie podozrevaemogo kak kompleksnyj pravovoj institut: dis. ... kand. jurid. nauk. — M. : Jul MVD Rossii, 2001.
10. Gavrilov A. N., Efimichev S. P., Mihajlov V. A., Tulenkov P. M. Sledstvennye dejstvija po sovetskomu ugolovno-processual'nomu pravu. — Volgograd: VSSH MVD SSSR, 1975.
11. Gavrilov B. Ja., Il'juhov A. A., Novikov A. M., Osmanova N. V. Dosudebnoe proizvodstvo v ugolovnom processe. — M. : JuNITI-DANA, 2015.
12. Grigor'ev V. N. Zaderzhanie podozrevaemogo. — M. : JurInfor, 1999.
13. Gutkin I. M. Aktual'nye voprosy ugolovno-processual'nogo zaderzhanija: uchebnoe posobie. — M. : Akademija MVD SSSR, 1980.
14. Dubinskij A. Ja. Proizvodstvo predvaritel'nogo rassledovanija organami vnutrennih del: uchebnoe posobie. — Kiev: KVSh MVD SSSR, 1987.
15. Zajceva L. L., Purs A. G. Zaderzhanie v ugolovnom processe respubliki Belarus'. — Minsk: Harvest, 2011.
16. Kovriga Z.F. Ugolovno-processual'noe prinuzhdenie. — Voronezh: Voronezhskij gosuniversitet, 1975.
17. Komissarenko E. S. Sledstvennye dejstvija v ugolovnom processe Rossii: dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov: SJul MVD Rossii, 2005.
18. Kornukov V. M. Mery processual'nogo prinuzhdenija v ugolovnom sudoproizvodstve. — Saratov: Saratovskij universitet, 1978.
19. Kudin F.M. Prinuzhdenie v ugolovnom sudoproizvodstve. Krasnojarsk: Krasnojarskij gosuniversitet, 1985.
20. Kurs ugolovno processa / pod red. L. V. Golovko. — M. : Statut, 2016.
21. Livshic Ju.D., Ginzburg A. Ja. Mery presechenija i zaderzhanie v sovetskom ugolovnom processe. — Alma-Ata: Alma-Atinskoe otdelenie FZO VSh MVD SSSR, 1961.
22. Petruhin I. L. Neprikosновенost' lichnosti i prinuzhdenie v ugolovno m processe. — M. : Nauka, 1989.
23. Rozin N. N. Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — SPb. : Juridicheskij knizhnyj sklad «Pravo», 1914.
24. Rossinskij S. B. Konceptual'nye osnovy formirovanija rezul'tatov «neverbal'nyh» sledstvennyh i sudebnyh dejstvij v dokazyvanii po ugolovnomu delu: dis. ... d-ra jurid. nauk. — M. : Universitet imeni O.E. Kutafina (MGJuA), 2015.
25. Rossinskij S. B. Mehanizm formirovanija rezul'tatov «neverbal'nyh» sledstvennyh i sudebnyh dejstvij v ugolovnom sudoproizvodstve. — M. : Prospekt, 2015.
26. Rossinskij S. B. Ponjatje i sushhnost' sledstvennyh dejstvij v ugolovnom sudoproizvodstve: diskussija prodolzhaetsja // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2015. — № 2.
27. Rossinskij S. B. Processual'nye kombinacii: ponjatje i sushhnost' // Pjat'desjat let kafedre ugolovno processa UrGJuA (SJul): materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. Ch. 2. — Ekaterinburg: Ural'skij universitet, 2005.
28. Rossinskij S. B. Ugolovnyj process: uchebnik. — M. : JeKSMO, 2009.
29. Rukovodstvo dlja sledovatelej / pod red. N. A. Selivanova, V. A. Snetkova. — M. : INFRA-M, 1997.
30. Sluchevskij V. K. Uchebnik russkogo ugolovno processa. — SPb. : tip. M. M. Stasjulevicha, 1910.
31. Smahtin E. V., Tolstoluzhinskaja E. M. Kriminalistika: uchebnoe posobie. — Tjumen': Tjumenskij gosuniversitet, 2012.

32. Smirnov A. V., Kalinovskij K. B. Ugolovnyj process: uchebnik / pod red. A. V. Smirnova. — 3-e izd. — M. : KNORUS, 2007.
33. Sovetskij ugolovnyj process / pod red. D. S. Kareva. — M. : Vysshaja shkola, 1968.
34. Solov'ev A. D., Gel'fand I. A. Zaderzhanie podozrevaemogo i primenenie mer presechenija / otv. red. I. D. Bondarenko. — Kiev: MOOP Ukrainskoj SSR, 1964.
35. Spravochnik sledovatelja (Prakticheskaja kriminalistika: sledstvennye dejstvija). — Vyp. 1. — M. : Jurid. lit., 1990.
36. Tokareva M. E., Bulanova N. V., Bykova E. V., Vlasova N. A., Rudenko S. V. Mery processual'nogo prinuzhdenija v dosudebnom proizvodstve po ugolovnym delam / pod red. M. E. Tokarevoj. — M. : Jurlitinform, 2005.
37. Fojnickij I. Ja. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. T. 2. — SPb : Al'fa, 1996.
38. Chel'cov M. A. Ugolovnyj process. — M. : MJu SSSR, 1948.
39. Chernova S. S. Mery ugolovno-processual'nogo prinuzhdenija. — M. : Jurlitinform, 2015.
40. Shadrin V. S. Proizvodstvo sledstvennyh dejstvij // Rossijskij sud'ja. — 2001. — № 7.
41. Shejfer S. A. Problemy razvitija sistemy sledstvennyh dejstvij v UPK RF // Ugolovnoe pravo. — 2002. — № 3.
42. Shejfer S. A. Sushhnost' i sposoby sobiraniya dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom processe / otv. red. P. A. Lupinskaja. — M. : VJuZI, 1972.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Ю. Ф. Каменецкий*

Психологические характеристики личности расхитителя, детерминирующие способ совершения преступления

Аннотация. Психологические характеристики личности должностного лица, совершившего хищение путем злоупотребления служебными полномочиями в бюджетной сфере, показываются их значение для методики расследования. Отправной точкой в установлении следов преступления являются знания об объективных закономерностях данного вида преступлений, образующихся ввиду взаимодействия личности расхитителя и способа его совершения.

Ключевые слова: следователь, личность расхитителя, бюджет, злоупотребление, служебные полномочия, хищение, расследование

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.186-192

Между отдельными компонентами личности человека устанавливаются уникальные внутренние связи, лежащие в основе поведенческих стереотипов. В связи с этим приобретает особое криминалистическое значение выявление объективных закономерностей действительности между отдельными компонентами личности преступника и способа совершения преступления в бюджетной сфере.

Огромный вклад в разработку учения о способе совершения преступления внесли

Р. С. Белкин, Г. Г. Зуйков, Лавров В. П., Лузгин И. М. и другие¹²³. Особое место в исследовании криминалистической характеристики личности преступника и способа преступления принадлежит работам белорусского ученого-криминалиста Ермоловича В. Ф.⁴ Однако в настоящее время применительно к хищениям путем злоупотребления служебными полномочиями в бюджетной сфере этот вопрос требует дополнительных научных изысканий.

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3 т. Т.3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юристъ, 1997.

² Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: Дис... д-ра юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, 1970.

³ Лузгин И. М., Лавров В. П. Способ сокрытия преступления и его криминалистическое значение. М.: МФЮЗО при Академии МВД СССР, 1980.

⁴ Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск : Амалфея, 2001.

© Каменецкий Ю. Ф., 2017

* Каменецкий Юрий Францевич, магистр экономических наук следователь по особо важным делам отдела анализа практики предварительного следствия управления организации расследования преступлений центрального аппарата Следственного комитета Республики Беларусь, подполковник юстиции y.kamenecki@sledcom.by

220000, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Шугаева, 25-23

Анализ судебно-следственной практики показывает, что в бюджетной сфере очень четко прослеживаются эти взаимосвязи и взаимозависимости отдельных характеристик личности расхитителя и его модели поведения. Используя эти знания при расследовании хищений путем злоупотребления служебными полномочиями в бюджетной сфере, следователь выбирает тактические варианты расследования, а также наиболее эффективные приемы проведения следственных действий, избрания меры пресечения, планирования и проведения тактических комбинаций.

В той или иной мере модели поведения расхитителей предопределены множеством компонентов его личности: возраст, пол, место рождения и жительства, лидерские способности, инициатива, предприимчивость, уровень образования, квалификационные требования и стаж работы на предприятии, круг общения, социальные связи, роль семьи и семейного положения, материальный достаток, поведение расхитителя во время расследования, характеристики специального субъекта (должностного лица), мотив, прежний опыт совершения преступлений и совершение преступления группой лиц. Проведенное нами исследование свидетельствует, что применительно к хищениям в бюджетной сфере в настоящее время все эти компоненты находятся во взаимосвязи между собой, однако способ преступления наиболее очевидно детерминируется особенностями психологической характеристики должностного положения расхитителя в бюджетной сфере и его мотивами при формировании преступной группы.

Итак, обязательным признаком состава хищения путем злоупотребления служебными полномочиями является специальный субъект — должностное лицо. Под должностным лицом согласно части 4 статьи 4 УК понимаются: 1) представители власти, то есть депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики Национального собрания Респу-

блики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов, а равно государственные служащие, имеющие право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения и приказы и принимать решения относительно лиц, не подчиненных им по службе; 2) представители общественности, то есть лица, не находящиеся на государственной службе, но наделенные в установленном порядке полномочиями представления власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия; 3) лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от форм собственности), в Вооруженных силах Республики Беларусь, других воинских формированиях Республики Беларусь должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, либо лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий; 4) должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов⁵.

Анализ законодательной нормы показывает, что все эти четыре категории должностных лиц могут относиться к представителям бюджетной сферы, в то время как к внебюджетным отраслям относится лишь третья и четвертая группы. При этом в силу специфики бюджетных отношений субъектом исследуемых хищений вообще не могут быть должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний. Они могут быть лишь соучастниками таких хищений.

Изучение автором расследованных в 2012 — 2014 гг. уголовных дел в г. Минске показывает, что на практике не выявлено случаев совершения хищений путем злоупотребления служебными полномочиями в бюджетной сфе-

⁵ Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г., № 275-З. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

ре представителями власти, общественности и международных организаций.

Таким образом, должностные лица используют для совершения хищения путем злоупотребления служебными полномочиями в бюджетной сфере свои организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности, либо функции, связанные с выполнением юридически значимых действий. Исследование показывает, что организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности используются в ходе преступления комплексно, поэтому эти должностные признаки вменяются в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого в совокупности.

При этом не исключается, что представители власти и общественности, могут использовать организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности для совершения таких преступлений. К примеру, СУ УСК по Могилевской области в 2014 г. расследовано по ч. 2 ст. 210 Уголовного кодекса Республики Беларусь уголовное дело в отношении директора СШ Д., являющегося депутатом Могилевского городского Совета депутатов, который, действуя группой лиц со Щ., используя административно-хозяйственные и организационно-распорядительные обязанности, фиктивно оформлял проведение факультативных занятий, за которые им неправомерно выплачивалась заработная плата. При совершении хищения Д. выступал как директор СШ, а не представитель власти.

Таким образом, должностное положение преступника детерминирует совершение хищения с использованием своих служебных полномочий. Источниками такой информации могут стать квалификационные справочники⁶, поскольку в них изложены должностные обя-

занности работников бюджетных организаций. На основании них разрабатываются должностные обязанности и инструкции, а также составляются контракты с работниками, поскольку бюджетные организации являются разновидностью государственных организаций, и на них распространяется постановление Совета министров Республики Беларусь от 15.05.2007 № 604 «О заключении контрактов с руководителями государственных организаций»⁷. Указанные документы, отражающие трудовые обязанности работника, хранятся в личных делах должностных лиц.

Для криминалистики должностное положение расхитителя представляет интерес не только с позиции использованных им для хищения должностных полномочий, но и с позиции должностной иерархии. Проведение автором в Беларуси исследование показывает, что в большинстве случаев рассматриваемые хищения совершаются руководителями организаций (52,5 %), руководителями подразделений совершено 30 % хищений, специалистами — 15 %, заместителями руководителя — 2,5 %. Это позволяет следователю среди основных версий расследуемого хищения рассматривать в его механизме причастность руководителя бюджетной организации. В этом случае стратегическим направлением расследования может стать выяснение роли руководителя организации при подготовке и осуществлении отдельных операций, о формальных и неформальных отношениях между ним и подчиненными работниками.

Хищения путем злоупотребления служебными полномочиями практически не совершаются в одиночку. В них участвует ряд должностных лиц и работников. Конечно, особенностью данного преступления является то, что первоначально расхититель ищет возможность

⁶ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15.05.2007 № 604 (в ред. постановления Совмина от 18.07.2013 № 637) «О заключении контрактов с руководителями государственных организаций» // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

⁷ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15.05.2007 № 604 (в ред. постановления Совмина от 18.07.2013 № 637) «О заключении контрактов с руководителями государственных организаций» // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.

вовлечь своих подчиненных в совершение хищения путем злоупотребления служебными полномочиями, поручая выполнение лишь отдельных операций, вводя в заблуждение о легальности своей деятельности и не осведомляя работников о своем преступном замысле. Поэтому большинство из работников не привлекаются к уголовной ответственности, и уголовное преследование ведется в отношении одного исполнителя. И только при отсутствии у расхитителя такой возможности замаскировать преступления в одиночку, он вынужден совершать их в составе преступных групп. Поэтому групповые преступления выделяются многоуровневостью систем псевдолегализации, и для эффективного расследования следователю необходимы знания о криминалистической характеристике личностей преступной группы расхитителей.

Оценивая количество расхитителей, совершивших хищения путем злоупотребления служебными полномочиями в составе преступных групп, следует отметить, что их доля составляет практически половину (43,9 %). С учетом проведенных эмпирических исследований в составе преступной группы можно выделить характеристику личностей ее участников (лидера, инициатора, отдельных членов) и их должностного положения, а также особенностей формирования преступных групп, их типов, возникающих между членами группы взаимоотношений:

1) в подавляющем большинстве случаев хищения путем злоупотребления служебными полномочиями совершены группой из 2 человек — 77,78 % (3 человека — 16,67 %). Это подтверждает выводы о стремлении виновных к повышенной маскировке хищения, а также исключению осведомленности посторонних лиц о действиях расхитителей. При этом в составе группы из трех человек совершаются преступления, когда конкретная разновидность способа преступления вынуждает сплотиться руководителя организации, руководителя подразделения и специалиста или руководителя коммерческой структуры для совершения хищения путем злоупотребления служебными полномочиями в бюджетной сфере.

При совершении преступления группой лиц должностная иерархичность заимствуется с легальной деятельности, поэтому лидером всегда выступает расхититель, занимающий более высокое положение. В связи с этим на иных членов преступной группы ложится обязанность по организации и оформлению преступления под видом законной операции или сделки. Иным способом (путем) отношения складываются при совершении преступления с использованием коммерческих структур. В таких случаях между руководителем-расхитителем бюджетной организации и руководителем коммерческой структуры выстраиваются деловые (взаимовыгодные, договорные) отношения, которые также заимствованы из профессиональной деятельности. Характер такой преступной договоренности проявляется в содержании их действий. В этой связи кроме документов и свидетельских показаний дополнительную доказательственную базу виновности расхитителей могут представлять полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности результаты слухового контроля, оперативного эксперимента и других мероприятий;

2) состав преступных групп по должностному положению выглядит следующим образом: руководители организаций (30 %); руководители подразделений организаций (30 %); специалисты (20 %); заместители руководителя (10 %) и руководители коммерческих структур, обналичившие денежные средства (10 %). Отсюда, определяя круг лиц, потенциально не связанных с совершением руководителями организаций хищений, легче склонить к даче объективных показаний о состоянии дел в организации не причастных к преступлению руководителей и работников.

Стратегическое значение для правильной квалификации преступления и доказывания виновности расхитителей имеет установление всех участников преступной группы и их роли в хищении. Тем самым обеспечивается связь между элементами криминалистической характеристики по следующей схеме: состав участников преступной группы (личность расхитителей) — распределение ролей по завладению имуществом с использованием долж-

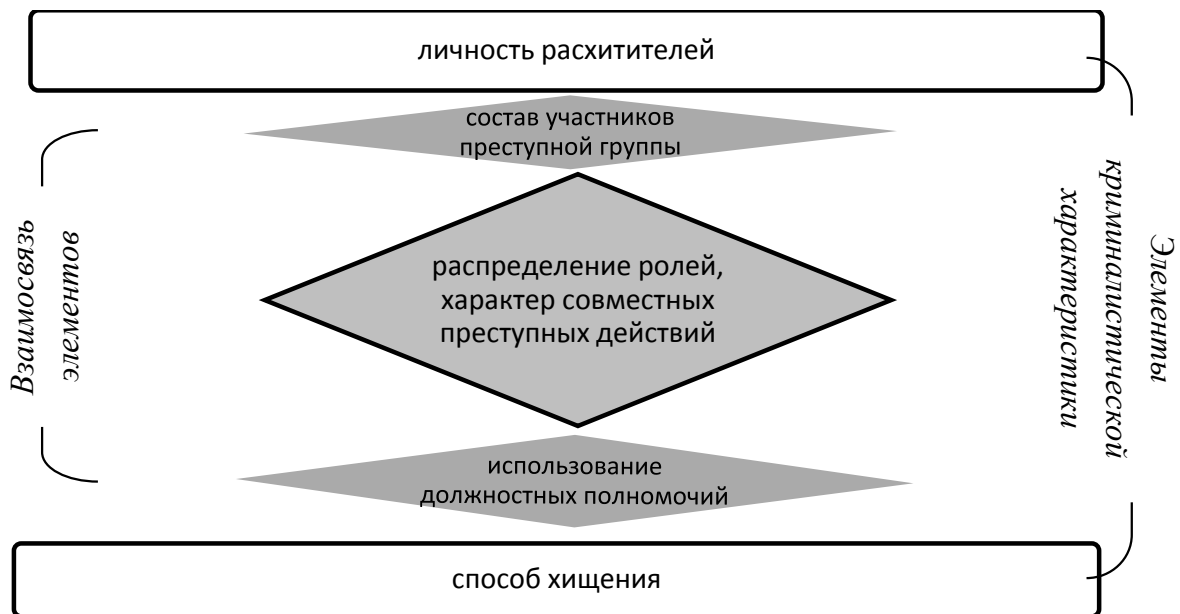


Рис . 1. Связь личности расхитителя и способа хищения.

ностных полномочий (способ преступления) — характер совместных действий, виновность расхитителей (личность расхитителей). (рис. 1).

На практике ошибочное сужение круга участников преступной группы не раскрывает полностью способ преступления, что исключает определение характера действий расхитителя и его виновности. В результате такая ошибка препятствует привлечению виновных к уголовной ответственности. Так, например, органами предварительного следствия директор предприятия И. обвинялся в том, что при выполнении строительных работ городской больницы внес заведомо ложные сведения о фактически невыполненных работах в документы. После чего произвел себе выплаты денежного вознаграждения в виде заработной платы, а часть денежных средств перевел по заведомо ложным документам на подконтрольный себе счет и снял в качестве дохода индивидуального предпринимателя. Таким образом, И. обладал должностными полномочиями лишь применительно к возглавляемому им предприятию, а на горбольницу, где выполнялись им строительные работы, его полномочия как

должностного лица не распространялись. В то же время при вынесении судом оправдательного приговора по ч. 4 ст. 210 УК в отношении И. отмечено, что следователем мер по установлению совершения указанного преступления директором коммерческого предприятия И. в группе с должностными лицами учреждения здравоохранения не принималось;

3) наибольшее количество преступлений совершено руководителями организаций в группе с руководителями подразделений этих организаций — 44,4 %; руководителями подразделений в группе со специалистами организаций — 33,3 %. Конечно, состав преступной группы обусловлен способом совершения преступления. Отсюда следует, что руководители организаций и специалисты не могут совместно совершать преступления без осведомленности руководителя подразделения. Поэтому появляется преступная иерархичность, в которой связующую роль между руководителем организации и специалистом играет руководитель подразделения.

Данный состав преступных групп целесообразно учитывать при планировании и до-

просе работников предприятия, оценке их показаний. Эту особенность следует использовать при установлении способа совершения преступления и определении круга лиц, потенциально готовых оказывать помощь следствию в установлении истины по уголовному делу.

На состав преступной группы оказывает влияние не только способ совершения преступления, но и предмет преступного посягательства. В частности, хищения денежных средств путем злоупотребления служебными полномочиями в основном совершаются руководителями организаций совместно с руководителями подразделений, а руководителями подразделений и специалистами (материальноответственными лицами) расхищается подотчетное имущество.

Подводя итог вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1. Должностное положение значительно влияет на формирование личности расхитителя в бюджетной сфере. Под воздействием профессиональной деформации у него такие качества, как карьеризм, властолюбие, лидерские способности, инициатива, умение быстро принимать решения, сочетаются с асоциальной направленностью его поведения. Кроме того, должностное положение предопределяет выбор расхитителем сил и средств по реализации своего преступного умысла, включая необходимость формирования преступной группы. Таким образом, психологические особенности должностного положения расхитителя в бюд-

жетной сфере и его побуждению при формировании преступной группы детерминируют способ совершения хищения путем злоупотребления служебными полномочиями.

2. Должностное положение (руководитель организации, руководитель подразделения, специалист), как правило, предопределяет роль расхитителя при подготовке и осуществлении отдельных операций, наличие формальных и неформальных отношений между ним и другими работниками, возможность введения в заблуждение подчиненных относительно легальности поручаемых им сделок (операций) и действительных намерений преступника.

3. В составе группы совершаются преступления, когда утаить расхитителю свой замысел перед подчиненным не представляется возможным ввиду существующих должностных взаимоотношений в бюджетной организации. Многоуровневые системы псевдолегализации расхитителем противоправных действий и последующая их маскировка обуславливают формирование преступных групп из трех и более человек. В этом случае конкретная разновидность способа преступления (приписки и пересортица с участием коммерческой структуры, необоснованного списания имущества) вынуждает сплотиться руководителя организации, руководителя подразделения и специалиста или руководителя коммерческой структуры для совершения такого преступления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М. : Юристъ, 1997.
2. Ермолович В. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск : Амалфея, 2001.
3. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Академия МВД СССР, 1970.
4. Лузгин И. М., Лавров В. П. Способ сокрытия преступления и его криминалистическое значение. М. : МФЮ-ЗО при Академии МВД СССР, 1980.

Материал поступил в редакцию 10 января 2016 г.

PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF AN EMBEZZLER DETERMINING THE WAY OF COMMITTING A CRIME

KAMENETSKIY Yuriy Frantsevich

Master of Economic Sciences

Major Crimes Investigator at the Department of the Practice Analysis of the Preliminary Investigation, Crimes Investigation Office, Central Office of the Investigative Committee of the Republic of Belarus, Lieutenant Colonel of Justice

y.kamenecki@sledcom.by

220000, Republic of Belarus, Minsk, Shugaeva Street, 25-23.

Review. *The article considers psychological characteristics of personality of the official person who committed an embezzlement through abuse of official powers in the budgetary sphere, and shows their importance for methods of investigation. The starting point in establishing the traces of a crime is knowledge of the objective laws of this type of a crime occurring due to the interaction of an embezzler identity and the way it occurred.*

Keywords: *investigator, embezzler identity, budget, abuse of power, embezzlement, investigation*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belkin R. S. Kurs kriminalistiki : v 3 t. T. 3 : Kriminalisticheskie sredstva, priemy i rekomendacii. M. : Jurist#, 1997.
2. Ermolovich V. F. Kriminalisticheskaja harakteristika prestuplenij. Minsk : Amalfeja, 2001.
3. Zujkov G. G. Kriminalisticheskoe uchenie o sposobe sovershenija prestuplenija: dis. ... d-ra jurid. nauk. M. : Akademija MVD SSSR, 1970.
4. Luzgin I. M., Lavrov V. P. Sposob sokrytija prestuplenija i ego kriminalisticheskoe znachenie. M. : MFJuZO pri Akademii MVD SSSR, 1980.

Влияние норм международного права на содержание и развитие российского законодательства в сфере деятельности по защите прав человека и гражданина

Аннотация. В статье освещены проблемы совершенствования российского законодательства в сфере защиты прав человека под воздействием норм международного права. Отмечается, что предпочтительным способом внедрения международных норм в российскую правовую систему является ратификация конвенций, пактов и т.д. с их последующей имплементацией (трансформацией). Подобное позволяет наиболее полно раскрыть сущность данных норм и разработать действенный внутригосударственный комплекс мер по защите прав человека. Также акцентируется внимание на том, что среди элементов международного права, оказывающих воздействие на содержание и развитие национального законодательства в сфере защиты прав человека, особое место занимают окончательные постановления Европейского Суда по правам человека. Несмотря на то, что в России, как и в других странах романо-германской правовой семьи, судебные прецеденты не считаются источником права, правовые позиции, содержащиеся в окончательных решениях Европейского Суда по правам человека, способствуют углубленной имплементации в российское законодательство норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Однако, на сегодняшний день отсутствует какой-либо универсальный и практически апробированный механизм реализации мер общего характера, направленных на исполнение решений Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: права и свободы человека, международное право, теория государства и права, нормы международного права, международные договоры, имплементация, трансформация, гармонизация, Европейский суд по правам человека.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.193-202

В условиях современности Российская Федерация относится к странам, активно участвующим в процессе международно-правового сотрудничества в сфере защиты прав человека. Но если обратиться к истории, то видно, что долгое время наше государство, формально признавая и воспринимая международный опыт в данной сфере, не в полной мере пре-

творяло в жизнь его прогрессивные положения в пределах своих границ. Можно даже сказать, что многие права человека не являлись необходимым элементом существования российского общества. К тому же, включительно по 1993 г. в России отсутствовала легитимированная и сравнительно стройная концепция о соотношении международного и национального права.

© Дадашева Р. А., 2017

* Дадашева Рената Андреевна, преподаватель кафедры административного и финансового права Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний (Академии ФСИН России) shiv-r@mail.ru
390000, Россия, Рязань, Сенная, 1

Продолжительное время все ограничивалось неутраченной полемикой в научных кругах, в частности, о способах практической реализации в российском законодательстве международных норм. Поэтому справедливо считать, что именно Конституция Российской Федерации впервые весьма четко и на столь высоком уровне закрепила один из первостепенных принципов, лежащих в основе формирования демократического правового государства: признание ратифицированных международных договоров и общепризнанных принципов и норм международного права, в частности, затрагивающих права человека, составной частью российской правовой системы. Данный принцип может проявляться в обязательном исполнении Россией положений ратифицированных ею международных договоров, регламентирующих права и свободы человека, а также в принятии мер, необходимых для гармонизации внутреннего законодательства и соответствующих международно-правовых стандартов. При обнаружении коллизий международные нормы преобладают над отечественными. В качестве исключения можно назвать ситуации, затрагивающие положения самой Конституции Российской Федерации.

Подчеркнем, что проблема влияния международного права на содержание и развитие российского законодательства в сфере деятельности по защите прав человека и гражданина обладает несомненной актуальностью. Во-первых, она связана с тем, что вопрос о защите прав человека уже давно вышел за пределы государственных границ. В частности, появилось значительное число интернациональных норм, подтверждающих наличие у физических лиц конкретных прав и обязанностей, попадающих в сферу международно-правового регулирования. Как результат, это порождает определенные последствия и для международной, и для национальной правовых систем. В одном случае это необходимость выработки единой концепции в отношении международной правосубъектности физических лиц; усовершенствование порядка и условий защиты их законных прав и интересов на международной арене. В другом — необходимость реализации междуна-

родных правовых стандартов в ходе осуществления законотворческой и правоприменительной деятельности. Во-вторых, актуальность заключается в невозможности государств современности, в том числе России, нормально существовать и развиваться при полной или частичной изоляции от мирового сообщества. Да и большинство вопросов подлежит успешному решению только при помощи добровольного, неукоснительного сотрудничества наибольшего числа стран. Нежелание же считаться с этим способно преобразовать локальные проблемы в широкомасштабный кризис.

В третьих, современное российское общество развивается в условиях несовершенной правовой базы в сфере защиты прав человека. Вследствие этого некоторые провозглашенные цели и приоритетные направления развития отечественной правовой системы не обеспечены достаточным объемом юридических ресурсов. Поэтому существует необходимость расширения и дальнейшего совершенствования в России комплекса средств, способных обеспечить эффективную юридическую защиту прав и свобод физических лиц. Также необходимо сделать максимально действенным и конструктивным сотрудничество российских государственных структур с международными институтами в сфере обеспечения прав и свобод человека. В-четвертых, нельзя не учитывать и то положение, что процесс международно-правовой интеграции весьма противоречив, и неизбежно возникают проблемы по поводу качества, эффективности, пределов влияния норм международного права на содержание и совершенствование системы российского законодательства в сфере провозглашения, соблюдения и защиты прав человека и гражданина. В данном контексте немаловажное значение приобретает выработка хорошо продуманных механизмов предупреждения и разрешения таких неблагоприятных ситуаций, а также эффективных способов адаптации международно-правового опыта к национальным реалиям. В-пятых, до настоящего времени не утихают дискуссии о возможности непосредственного действия в российской правовой системе международно-правовых норм, в том числе закрепляющих

и регулирующих права и свободы человека и гражданина.

Следует отметить, что возросшее значение международного права в сфере деятельности по защите прав человека и гражданина вовсе не свидетельствует об умалении роли национально-правового регулирования, как и его основополагающий принцип о добросовестном выполнении обязательств — *pacta sunt servanda* не означает наличие комплекса внутренних отношений, попадающих исключительно в сферу международно-правовой регламентации. Тем более, международные правовые стандарты далеко не идеальны и подчас имеют объективные недостатки: будь то установление обезличенных норм или недостаточное обращение внимания на возможности реализации тех или иных юридических положений в правовой системе конкретного государства.

На сегодняшний день основное влияние на содержание и развитие российского законодательства в сфере деятельности по защите прав человека и гражданина оказывают международные договоры, ратифицированные Россией, и общепризнанные принципы (нормы) международного права. Примечательно, что общепризнанные нормы и принципы могут существовать как в форме международных обычаев, так и в форме международно-правовых актов, независимо от статуса и наименования последних. И. И. Лукашук акцентировал внимание на том, что для общепризнанных норм (принципов), выраженных в форме международного обычая, государством, как правило, предусматривается генеральная трансформация, так как они содержат в себе универсальные правила, являются объективно необходимыми и редко вступают в противоречие с национальным правом. Для международных договоров, как одной из форм закрепления подобных норм, — предусматривается особый порядок трансформации, поскольку они далеко не всегда содержат исключительно общепризнанные нормы, и зачастую устанавливают много конкретных норм, способных породить коллизии с национальным правом¹. При этом

денонсация либо изначальное непризнание страной для себя юридической силы международного договора, не могут служить основанием для игнорирования содержащихся в нем общепризнанных норм и принципов.

Реализацию международных договоров во внутренней правовой системе обозначают терминами «трансформация» и «имплементация», имея при этом ввиду как общие, так и конкретные процедуры, предусмотренные в рамках данных способов. Но в любом случае для того, чтобы имплементируемый (трансформируемый) договор оказал действительно благотворное воздействие на содержание и развитие национального законодательства, необходимо чтобы предмет его правового регулирования был максимально полно воспринят соответствующими национальными нормативно-правовыми актами. С позиции формально-юридического критерия это означает, что, с одной стороны, положения международного соглашения могут быть детализованы (конкретизированы) во внутригосударственных нормативно-правовых актах, как принятых непосредственно в его исполнение, так и уже действующих, но требующих некоторой модификации в связи с ратификацией международного договора. С другой стороны, они могут быть включены в тот или иной национальный законодательный акт и в виде отсылки.

Следует отметить, что при имплементации путем отсылки применение внутригосударственной правовой нормы в ряде случаев становится недопустимым без обращения к первоисточнику, которым является соответствующий международный договор. При этом представляется возможным выделить несколько разновидностей отсылки:

1) отсылка к неопределенному кругу ратифицированных и опубликованных в установленном порядке международных договоров России, затрагивающих сферу защиты прав и свобод человека и гражданина. Например, ч. 5 ст. 3 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусматривает,

¹ Цит. по: Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. М. 2014. С. 298.

что в случае, если международным договором установлены правила в сфере охраны здоровья, отличные от предусмотренных настоящим законом, то применяются правила международного договора;

2) отсылка к конкретным международным договорам. Так, ст. 5 Закона Российской Федерации от 14 января 1993 г. № 4292-1 «Об увековечении памяти погибших при защите Отечества» закрепляет, что порядок содержания воинских захоронений определяется в соответствии с положениями Женевских конвенций от 12 августа 1949 г.

Наибольшее же практическое значение имеет способ гармонизации внутреннего и международного права при котором используются механизмы специальной трансформации (имплементации). Данный способ, как правило, характерен для случаев, когда международный договор определяет общее направление предпочтительного поведения, возможные способы решения возникшей проблемы; регламентирует значимость фактов, подлежащих правовому регулированию на внутренней арене страны и т.п. При этом принимаемые (подлежащие изменению) национальные законодательные акты не должны искажать исходный правовой смысл положений ратифицированного договора, но вместе с тем могут воспринимать лишь часть договорных норм. Последнее допустимо, если при присоединении к международному соглашению государством была сделана соответствующая оговорка. Однако в ряде случаев это также неприемлемо ввиду присутствия в тексте международного договора прямого запрета на оговорки. Подобные запреты содержатся в таких актуальных для мирового сообщества договорах, как Конвенция о правах ребенка, Европейская конвенция по предупреждению пыток и др.

В качестве наглядного примера специальной имплементации положений договоров в национальную правовую систему рассмотрим некоторые аспекты законодательного обеспечения прав лиц с ограниченными возможностями

здоровья. Так, 3 мая 2012 г. Россия ратифицировала Конвенцию о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. Во исполнение данного международного договора Федеральным законом «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации» от 7 июня 2013 г. № 124-ФЗ были внесены поправки в Воздушный кодекс Российской Федерации (далее — ВЗК РФ). В числе соответствующих нововведений можно отметить установление материальной ответственности перевозчика за повреждение или утрату вспомогательных средств передвижения инвалидов и иных лиц с ограничениями жизнедеятельности. Если подобный инцидент произойдет, то авиакомпания будет обязана возместить сумму, равную стоимости утраченного (поврежденного) специального средства передвижения².

Также необходимо отметить, что до принятия в июле 2013 г. поправок к ВЗК РФ, зачастую имели место случаи, когда люди с ограниченными возможностями не могли воспользоваться услугами авиаперевозчика лишь потому, что на борту самолета отсутствовало необходимое оборудование. На сегодняшний день эта проблема частично решена. Так, в соответствии со ст. 106.1 ВЗК РФ специально обученный авиаперсонал обязан оказывать бесплатную помощь пассажирам из числа лиц с ограниченными возможностями здоровья. Данная помощь может быть оказана, начиная с момента регистрации пассажира на рейс и заканчивая получением им багажа по прибытии воздушного судна. В частности, не способным передвигаться самостоятельно пассажирам из числа указанной категории лиц, авиакомпании обязаны предоставлять во временное пользование кресла-коляски и другие специальные средства передвижения. Соответственно, отказ в предоставлении услуг по воздушной перевозке лицу с ограниченными возможностями по причине отсутствия надлежащих технических средств на борту воздушного судна не допустим. Более того, операторы аэропортов должны обеспечить посадку такого пассажира

² Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ. П. 4 ст. 119. // Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

на воздушное судно и высадку из него, в том числе с использованием амбулифта³.

По нашему мнению, модернизация ВЗК РФ, осуществленная во исполнение положений Конвенции о правах инвалидов, позволила существенно повысить уровень защиты прав и свобод указанной категории лиц. А именно, был сделан значительный шаг вперед по устранению факторов, затрудняющих доступ к транспортным услугам людям с ограниченными возможностями здоровья.

В качестве еще одного примера имплементации положений международно-правовых актов в национальную правовую систему обозначим аспект законодательного обеспечения прав человека в уголовно-исполнительной системе. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 9 и ст. 23 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в качестве одного из основных средств исправления осужденных называется общественное воздействие, а также регламентируется возможность участия общественных объединений в осуществлении контроля за соблюдением прав человека и гражданина в исправительных учреждениях и т.д. Все это, в свою очередь, прямо вытекает из содержания п. 61 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, который гласит, что в обращении с заключенными не следует делать акцент на их изоляции от общества, а наоборот необходимо подчеркивать факт их принадлежности к социуму.

Помимо вышеуказанных эпизодов влияния международных договоров на содержание и развитие российского законодательства в сфере защиты прав и свобод человека можно привести множество аналогичных примеров. В связи с этим ограничимся простым упоминанием некоторых нормативно-правовых актов, которые, на наш взгляд, были приняты и (или) претерпели наиболее существенные изменения под воздействием положений конвенций, пактов, а равно протоколов к ним, ратифициро-

ванных Россией: Уголовно-процессуальный, Уголовный и Гражданско-процессуальный кодексы, Федеральные законы «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 24 ноября 1995 г., «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24 июля 1998 г., «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23 февраля 2013 г. и др.

В продолжении рассматриваемого вопроса, необходимо отметить, что после ратификации Россией в 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., особое место среди элементов международного права, способных оказывать влияние на содержание и развитие национального законодательства в сфере защиты прав личности, заняли постановления Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ). Это продиктовано тем, что работа ЕСПЧ одновременно заключается в непосредственной защите прав и свобод человека, а также в выявлении и оценке приводящих к их нарушению системных проблем в законотворческой и правоприменительной деятельности внутригосударственных органов публичной власти. В последнем случае ЕСПЧ, во-первых, может выступать в качестве разработчика рекомендаций и даже правил для национальных судов в области совершенствования и дальнейшего развития системы защиты прав и свобод физических лиц. Во-вторых, решения ЕСПЧ выступают в качестве своеобразного стимула к реформированию национального законодательства в сфере защиты прав человека и гражданина. В этом плане примечательно Постановление Конституционного суда РФ № 2-П от 5 февраля 2007 г., в котором отмечено, что правовые положения Страсбургского суда, содержащиеся в постановлениях, принятых по делам в отношении России, и дающие толкование норм Конвенции 1950 г., должны учитываться федеральным законодателем, так как они являются составной частью действующей правовой системы России⁴.

³ Там же. П. 5 ст. 106.1 ; абз. 2, 4, 5 п. 7 ст. 106.1 ; абз. 2 п. 8 ст. 106.1.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П. «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан». П. 2.1. // Собрание законодательства РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

Также представляет интерес указ Президента РФ № 657 от 20 мая 2011 г. «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», в соответствии с которым на Министерство юстиции РФ возлагается обязанность по проведению правоприменительного мониторинга в целях выполнения постановлений ЕСПЧ, в связи с которыми необходимо принятие, изменение или признание недействующими тех или иных законодательных и иных внутренних нормативно-правовых актов.

Одновременно с этим, решения ЕСПЧ, выносимые в адрес других стран-участниц Конвенции 1950 г., в определенной степени также могут быть учтены Россией при совершенствовании законодательной базы в сфере защиты прав человека. То есть происходит своеобразное раздвоение обязывающего значения решений ЕСПЧ, при котором для государства, выступающего стороной в споре они носят юридически обязательный характер в целом, а для других — рекомендательный и только в части, касающейся нормативного толкования основополагающих конвенционных положений. Однако как в первом, так и во втором случае корректировки законодательства приемлемы лишь тогда, когда они однозначно позволяют повысить уровень защиты прав личности в стране, и при этом не причиняют ущерб равнозначным конституционным ценностям. Рассмотрим подробнее способы влияния постановлений ЕСПЧ, принятых по делам в отношении России, на содержание и развитие отечественного законодательства в сфере защиты прав человека.

Так, одним из наиболее часто встречающихся нарушений Европейской конвенции, усматривающихся Страсбургским судом в делах против Российской Федерации, является несоблюдение ст. 6, провозглашающей право каждого на справедливое судебное разбирательство. Например, длительное время акцентировалось внимание на затрудненном и длительном характере исполнения судебных решений, вынесенных по искам против публичных образований, в результате чего в 2009 г. Страсбургский суд принял первое «пилотное» постановле-

ние в отношении России. Согласно этому постановлению помимо прочего, нашему государству рекомендовалось разработать действенный комплекс средств правовой защиты, направленных на обеспечение адекватного и достаточного возмещения в случае неисполнения, либо ненадлежащего исполнения решений внутренних государственных судов⁵. Соответствующей формой реализации стало принятие 30 апреля 2010 г. двух федеральных законов: № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и № 69-ФЗ, внесшего дополнительные изменения в отдельные национальные законодательные акты. Необходимо отметить, что второй из обозначенных федеральных законов выступил дополнением к первому.

В этой связи необходимо осветить и вопрос о соблюдении в России принципа правовой определенности, вытекающего из той же ст. 6 Конвенции 1950 г. Влияние правовых позиций ЕСПЧ в данной сфере привело к существенной корректировке гражданского процессуального и уголовного процессуального законодательства. В декабре 2010 г. были приняты Федеральные законы № 353-ФЗ и № 433-ФЗ, внесшие изменения в ГПК РФ и УПК РФ соответственно, установив таким образом новые правила и порядок производства в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанции. В частности, если ранее допускалось выполнение отдельных процедур апелляции кассационными инстанциями, рассматривающими жалобы как по вопросам факта, так и права, то после вступления в силу указанных нормативно-правовых актов оно стало невозможным. Что касается надзора, то он преобразовался в экстраординарный способ проверки судебных постановлений. Продолжением обозначенных законов выступил ФЗ от 7 февраля 2011 г. «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации». Его принципиальная новелла — введение полномасштабного института пересмотра дел в апелляционном порядке.

По нашему мнению, благодаря всем вышеуказанным изменениям формально были выпол-

⁵ Постановление ЕСПЧ от 15 января 2009 г. по делу «Бурдов (Burdov) против России (№ 2)». П. 141 // СПС «КонсультантПлюс».

нены рекомендации Страсбургского суда по преобразованию российской системы судостроительства и судопроизводства, направленного как на выполнение страной требований эффективной защиты прав личности, в том числе, посредством обеспечения законности и обоснованности выносимых судебных решений, предотвращения судебной волокиты, так и на сокращение числа жалоб, подаваемых в ЕСПЧ. Все изложенное свидетельствует о совершенствовании правовых механизмов реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина. Однако, в настоящее время еще нельзя говорить о том, что это действует в полную силу и не имеет явных недостатков. Например, в постановлениях Страсбургского Суда от 17 апреля 2012 г. по делам «Kalinkin and others v. Russia» и «Ilyushkin and others v. Russia» однозначно указано на ограниченность и неэффективность Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68, принятого во исполнение указаний, содержащихся в «пилотном» постановлении по делу «Burdov v. Russia (№ 2)» от 15 января 2009 г. Проблема в том, что данный закон позволяет получить компенсацию исключительно за нарушение права на исполнение судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства соответствующих бюджетов отечественной бюджетной системы, но не судебных актов, которые государство должно исполнить в натуре. То есть вполне очевидно, что принятые меры все же носят частичный характер.

Еще один комплекс систематических нарушений Россией Конвенции 1950 г., предопределивший реформирование национального законодательства в сфере деятельности по защите прав физических лиц, затрагивает сразу три ее статьи: ст. 3, посвященную проблеме пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения; ст. 5, закрепляющую право на свободу, личную неприкосновенность; ст. 13 о необходимости эффективных средств

правовой защиты. Во многих случаях такой негативный исход обусловлен признанием ненадлежащими условий содержания под стражей в сочетании с отсутствием результативных средств, позволяющих либо незамедлительно прекратить связанные с этим значительные неудобства, либо по окончании содержания под стражей получить соразмерную с причиненным вредом компенсацию. Ведь действительно, переполненность и антисанитария в камерах при не всегда адекватной продолжительности периода заключения в них, отрицательно сказываются как на физическом, так и моральном состоянии человека, неизбежно провоцируя различные страдания и унижения. Так, первое решение Страсбургского суда, затронувшее именно эту сторону рассматриваемой проблемы было вынесено еще в 2002 г. в связи с жалобой, поданной В. Е. Калашниковым⁶. Впоследствии с каждым годом число подобных обращений оставалось неизменно высоким, а ситуация все более усложнялась. В итоге, в начале 2012 г. ЕСПЧ принял второе по счету «пилотное» решение по России. На этот раз — по делу «Ananyev and others v. Russia», в котором в очередной раз признал нарушение ст. 3, 13 Европейской конвенции, а также обязал российские власти обеспечить действенные компенсационные и превентивные средства правовой защиты лиц, оказавшихся в бесчеловечных и унижающих достоинство условиях содержания в следственных изоляторах (СИЗО)⁷. Нельзя сказать, что все это время в России не проводились соответствующие преобразования законодательного и организационного характера, напротив, их было довольно много. Например, во исполнение постановлений ЕСПЧ по делу «Kalashnikov v. Russia», «Smirnova v. Russia», а также ряда других постановлений ЕСПЧ был изменен порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей.

⁶ Постановление ЕСПЧ от 15 июля 2002 г. по делу «Калашников (Kalashnikov) против России» // Европейский Суд по правам человека. Первые решения по жалобам из России (сборник документов). М.: 2004. С. 88—115.

⁷ Постановление ЕСПЧ от 10 января 2012 г. по делу «Ананьев и другие (Ananyev and Other) против России» (жалоба № 42525/07, 60800/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2012. № 8. С. 7, 96—152.

В частности, ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 8 декабря 2003 г. ч. 1 ст. 108 УПК РФ была дополнена указанием на обязательный учет и отражение в постановлении судьи конкретных, фактических обстоятельств, на основании которых судья пришел к выводу о необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Примечательно, что для определения и упорядочения дальнейших преобразований межведомственная рабочая группа в 2012 г. разработала, а затем представила Комитету Министров Совета Европы План действий по исполнению вышеупомянутого «пилотного» постановления с описанием стратегии реформы и уже принятых мер, направленных на решение выявленной проблемы. Помимо дальнейшего улучшения условий содержания в СИЗО в нем большое внимание уделяется следующим мерам⁸: а) выработка сбалансированного подхода к избранию мер пресечения в отношении подозреваемых (обвиняемых), в том числе посредством расширения использования альтернативных мер пресечения; б) создание внутренних превентивных и компенсаторных средств правовой защиты, совершенствование уже существующих. Отметим, что данный План касается исключительно условий содержания под стражей, но не касается соответствующих условий содержания в местах лишения свободы.

Таким образом, начатый более десятилетия назад процесс по созданию и совершенствованию средств правовой защиты, направленных на устранение бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также иных связанных с этим нарушений, продолжается до сих пор. Можно предположить, такое положение связано с тем, что Российская Федерация в силу финансовых, юридических,

организационных и других объективных причин просто не имеет возможности быстро и эффективно привнести в свою правовую систему необходимые международные и европейские стандарты и рекомендации, а равно полностью обеспечить их надлежащее исполнение на территории страны.

Следует подчеркнуть, что в настоящее время в России отсутствует универсальный и надлежащим образом регламентированный процесс по принятию, отмене или преобразованию внутренних нормативных правовых актов в связи с необходимостью исполнения постановлений ЕСПЧ, а также до конца не определено место последних в российской правовой системе. На наш взгляд, по второму вопросу наиболее приемлемой является точка зрения, высказанная К. Ю. Аверьяновым. Согласно ей в условиях происходящей юридической глобализации факт принадлежности отечественной правовой системы к романо-германской правовой семье вовсе не свидетельствует о невозможности признания судебных прецедентов в качестве источников права России⁹. Отрицание этого нередко создает условия для возникновения острых коллизий между правовыми позициями, содержащимися в постановлениях Страсбургского суда, и положениями внутригосударственных законодательных и интерпретационных актов. В качестве иллюстрации такого примера можно указать ситуацию, возникшую в результате вынесения ЕСПЧ постановления по делу К. А. Маркина о нарушении ст. 8, 14 Европейской конвенции¹⁰. Как известно, данное решение спровоцировало ряд негативных действий. Например, внесение в Государственную Думу РФ 16 июня 2011 г. двух законопроектов, весьма ограничивающих исполнимость и обязательность постановлений ЕСПЧ. Несмотря на то, что проекты не получили своей

⁸ Промежуточный отчет / План дальнейших действий по исполнению «пилотного» постановления Европейского Суда по правам человека по жалобам № 42525/07 и 60800/08 «Ананьев и другие против России» (вынесено 10 января 2012 г., вступило в силу 10 апреля 2012 г.) <<http://minjust.ru/ru/node/4791>> (последнее посещение — 28 октября 2016 г.).

⁹ См.: Аверьянов К.Ю. Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников (форм) права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2013. С. 20.

¹⁰ См.: Постановление ЕСПЧ от 7 октября 2010 г. по делу «Константин Маркин (Konstantin Markin) против России» // СПС «КонсультантПлюс».

реализации, ситуация, сложившаяся вокруг упомянутого постановления, по сегодняшний день вызывает массу споров и до конца не разрешена. Поэтому целесообразной представляется необходимость принятия специального федерального закона, призванного регулировать внутренний механизм реагирования государства на постановления ЕСПЧ по российским делам. До тех пор можно использовать принцип, согласно которому при возникновении коллизий между российской Конституцией, федеральными конституционными законами и правовыми позициями Конституционного Суда РФ с одной стороны и постановлениями ЕСПЧ, содержащими толкование норм Конвенции или рекомендации по совершенствованию национального законодательства, с другой стороны, предпочтение следует отдавать нормам, предусматривающим более высокий уровень гарантий прав человека. При этом в случае явного противоречия выводов, содержащихся в решениях Страсбургского суда, основополагающим конституционным ценностям, Россия вправе не предпринимать соответствующие меры общего характера.

В заключении хотелось бы обратить внимание на то, что в процессе гармонизации российского законодательства и международно-правовых стандартов в сфере защиты прав человека приемлемо руководствоваться универсальным алгоритмом. По нашему мнению, данный алгоритм может включать в себя семь взаимосвязанных и взаимообусловленных этапов, центральный из которых охватывает законотворческую деятельность по приведению национального законодательства в соот-

ветствие с положениями конкретных международно-правовых актов, а также с общепризнанными принципами и нормами международного права:

1) определение критериев гармонизации в соответствии с форматом и содержанием международных правовых актов;

2) анализ национального законодательства в сфере защиты прав и свобод человека с целью определения и оценки его соответствия положениям конкретных международных правовых актов, а равно общепризнанным принципам и нормам международного права;

3) анализ и прогнозирование правовых последствий реализации конкретных международно-правовых норм на внутригосударственном уровне, в том числе в части сохранения целостности национальной правовой системы;

4) осуществление конкретных юридических действий по приведению внутригосударственного законодательства в соответствие с положениями конкретных международно-правовых актов, а равно с общепризнанными принципами и нормами международного права;

5) применение гармонизированных нормативно-правовых актов при регулировании правоотношений между субъектами национального права;

6) оценка результатов гармонизации норм международного и внутригосударственного права;

7) определение направлений и содержания последующих действий по гармонизации норм внутригосударственного и международного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аверьянов К. Ю.* Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников (форм) права России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

2. *Марченко М. Н.* Источники права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. М. : Норма, Инфра-М, 2014.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2016 г.

**THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL LAW ON
THE CONTENT AND DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION IN THE SPHERE OF
HUMAN AND CIVIL RIGHTS PROTECTION**

DADASHEVA Renata Andreevna

Lecturer at the Department of Administrative and Finance Law
at the Academy of Law and Management of Federal Enforcement Service (Academy of the Federal Enforcement Service)
shiv-r@mail.ru
390000, Russia, Ryazan, Sennaya Str., 1

Review. *The article highlights the problem of improving the Russian legislation in the sphere of human rights protection under the influence of the norms of international law. It is noted that the preferred way to implement international standards in the Russian legal system is the ratification of conventions, covenants, etc. and their subsequent implementation (transformation). Such things make it possible to most fully reveal the essence of these norms and to develop an effective domestic set of measures for the protection of human rights. The focus also made on the fact that among the elements of international law affecting the maintenance and development of national legislation in the sphere of human rights protection, a special place is occupied by the final judgments of the European Court of human rights. Despite the fact that in Russia, as in other countries of the Romano-Germanic legal family, judicial precedents are not considered a source of law, the legal positions contained in the final decisions of the European Court of Human Rights, contribute to the in-depth implementation of the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 into the Russian legislation. However, to date there is no universal mechanism for the implementation of approved and almost general measures aimed at execution of the judgments of the European Court of Human Rights.*

Keywords: *human rights and freedoms, international law, theory of state and law, international law, international treaties, implementation, transformation, harmonization, the European Court of Human Rights.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aver'janov K. Ju. Reshenija Evropejskogo Suda po pravam cheloveka v sisteme istochnikov (form) prava Rossii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013.
2. Marchenko M. N. Istochniki prava: ucheb. posobie / M. N. Marchenko. M. : Norma, Infra-M, 2014

Принцип представительной демократии в трудовом праве Европейского Союза

Аннотация. В статье проводится анализ соотношения двух правовых категорий — представительства и демократии. Автор обосновывается место принципа представительной демократии в Европейском Союзе и в отдельно взятой отрасли права ЕС — в трудовом праве. В статье рассмотрены основополагающие законодательные акты в этой области, предпринята попытка показать соотношение механизма реализации представительной демократии в Европейском Союзе в целом и в трудовом праве конкретно.

Ключевые слова: Принципы права, представительство, демократия, представительная демократия, непосредственная демократия, институт представительства, трудовое право ЕС, представительные учреждения, европейское хозяйственное общество, орган представительства, транснациональные корпорации.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.203-208

Европейский Союз сегодня переживает глубокий финансовый кризис, который сопровождается сложной социально-экономической ситуацией. Во многих странах-членах ЕС долги (внутренние и внешние) достигли максимальной высокой отметки.

Экономическое процветание государств во многом зависит от рационально организованной системы правового регулирования сферы трудовых отношений.

Рассмотрение вопроса о предпосылках возникновения принципа представительной демократии в рамках трудового права Европейского Союза, его закреплении в наднациональном законодательстве, а также вопроса о реализации данного принципа уполномоченными представительными институтами — является достаточно актуальным. В создавшихся условиях проявилась необходимость реформирования трудового общеевропейского наднационального законодательства, а также

непосредственно связанного с ним принципа представительной демократии.

Правовое регулирование трудовых отношений в настоящее время вышло на качественно новый уровень. Институты ЕС принимают большое количество актов вторичного права по установлению трудовых стандартов, равной защите прав работников, расширению прав профсоюзов.

Прежде чем приступить к выяснению вопросов о первопричинах и этапах возникновения представительной демократии в трудовом праве ЕС, следует выяснить, что же представляет собой рассматриваемая правовая категория.

Принцип представительной демократии состоит из двух правовых категорий: представительства и демократии.

Представительство и демократия формировались на протяжении длительного исторического периода. Они неразрывно связаны между собой.

© Корнева А. А., 2017

* Корнева Анна Аркадьевна, аспирант кафедры Интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

e-mail: anet998@rambler.ru

125993, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9

Понятие «демократия», как известно, означает власть народа, народовластие. Однако в настоящее время не существует такого общества, такого государства, интеграционного объединения, в которых бы все граждане осуществляли государственную власть самостоятельно. Это скорее идеал, к которому каждое развитое общество должно стремиться.

Демократия, как справедливо указывается в литературе, это не вседозволенность, она есть четко отлаженная система управления обществом, форма народовластия.¹ Демократия очень тесно связана с институтом представительства.

Институт «представительства» сам по себе является великим общественным благом. Он формировался в течение длительного исторического периода.

Немецкий юрист Отто Гирке считал, что идея связи представительства и принятие решений большинством проникла в сферу политики через церковные советы, которые позаимствовали ее из законов о корпорациях, хотя даже внутри Церкви специалисты по каноническому праву придерживались мнения, что у меньшинства есть некоторые беспспорные права и что вопросы веры нельзя решать большинством голосов².

Представительство способно решать много вопросов, которые возникают в обществе посредством согласования противоречий.

Категория «представительство» тесно соотносится с категорией «демократия» и, соединяясь вместе, образует единое целое — представительную демократию.

Представительную демократию в рамках трудового права ЕС можно определить как форму осуществления власти работниками европейского хозяйственного общества, при которой управление предприятием реализуется выборным представительным институтом, чаще профсоюзами работников.

Вопрос о представительной демократии в рамках трудового права регулируется не только на уровне Европейского Союза, но и на уровне национального законодательства, поскольку регулирование трудовых отношений рассматривается в рамках социальной политики Европейского Союза. Социальная политика Европейского Союза, в свою очередь, согласно статье 4 Договора о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС) относится к совместной компетенции ЕС и государств-членов. Это означает, что и Европейский Союз обладает правотворческими функциями в области трудового законодательства, и государства-члены сохраняют эту функцию в указанной области.

Можно сделать вывод, что государства-члены ЕС не готовы полностью передать на уровень Союза регулирование всех вопросов трудового права.

Также стоит указать, что согласно статье 156 ДФЕС институты ЕС содействуют координации социальной политики государств-членов в вопросах трудового законодательства, в частности, по вопросам, относящимся к праву на объединение в профессиональные союзы и коллективным союзам между работодателями и работниками, информирования работников и проведения с ними консультаций, в том числе по вопросам участия работников в управлении предприятием³.

Вопрос об использовании возможностей представительной демократии на предприятиях государств-членов и на уровне Европейского Союза решается не всегда идентичным образом.

Так, например, в законодательстве ФРГ нормативно закрепляется непосредственная демократия на производстве, а не представительная демократия: в соответствии с Промышленным уставом 1972 г. все работники предприятия четыре раза в год участвуют в собраниях, которые проводятся в рабочее вре-

¹ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. 4-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 425.

² Gierke O. Political Theories of the Middle Age. Cambridge University Press, 1922. P.168.

³ См.: Кашкин С. Ю. Право Европейского Союза : учебник для бакалавров. М., 2015. С. 216—225.

мя и с сохранением за этот период заработной платы.⁴

Трудовое же право Европейского Союза, в свою очередь, строится на принципе представительной демократии. Правда, достигнуть успеха в нормативном закреплении института представительства в трудовом праве ЕС, было достаточно сложно, поскольку Европейский Союз учреждался в 1951 г., как союз с узкой направленностью, в основном для достижения экономических целей, например, для создания общего рынка без единого европейского хозяйственного общества.

Потребность создания единого хозяйственного общества возникла при унификации экономического права Европейского Союза.

В 1959 г. Франция проявила инициативу в создании хозяйственного европейского общества. Член французского Правительства Тиберже в своем докладе на нотариальном конгрессе заявил о необходимости создания хозяйственного общества⁵.

В декабре 1966 г. проект Статута первого европейского акционерного общества была разработан.

Однако вопрос об участии работников в управлении обществом был главным препятствием для государств — членов.

Решение «за» и «против» участия в управлении создаваемого общества требовало не только политического решения, но также ответа, нужно ли государствам — членам участие в управлении предприятием и по какой модели⁶.

Итогом такого решения было то, что участие работников в управлении европейским акционерным обществом было решено регулировать на уровне отдельно принятой Директивы, но не Уставом европейского акционерного общества.

С 1990-х гг. в Европейском Союзе появилась необходимость в законодательном закреплении и развитии принципа представительной демократии в рамках трудового права ЕС для

эффективного решения производственных вопросов и достижения экономических целей.

Институтами ЕС были приняты акты вторичного права по данному вопросу. Стоит уделить особое внимание некоторым из них:

1. Директива Совета Европейского союза №94/45/ЕС от 22 сентября 1994 «Об учреждении на предприятиях и группах предприятий, действующих в масштабе Сообщества, европейского комитета предприятия или процедуры в целях информирования работников и проведения с ними консультаций». Директива №94/45/ЕС в настоящее время утратила силу, но на ее нововведения стоит обратить внимание. Но она дала импульс для развития трудовых отношений.

Данная Директива распространяла свое действие только на крупные транснациональные корпорации:

- с общей численностью работников 1000 и более;
- группа предприятий с общей численностью работников 1000 и более и, находящиеся в пределах стран — участниц данной Директивы.

В Директиве №94/45/ЕС закреплялись права работников только на информирование о деятельности организации и консультирование.

2. Следующая Директива, которая продолжила гармонизацию порядка информирования и проведения консультаций на предприятиях в государствах-членах — Директива Европейского парламента и Совета 2002/14/ЕС от 11 марта 2002 «Об установлении общих положений об информировании и консультировании работников в Европейском Сообществе». Директива 2002/14/ЕС имеет некоторые схожие положения с утратившей силу Директивой №94/45/ЕС.

Директива 2002/14/ЕС применяется:

- в отношении предприятий численностью не менее 50 человек,
- либо экономической единицы численностью не менее 20 человек.

⁴ См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс Трудового права. Учебник: в 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009. С. 196—220.

⁵ Thibierge. Le Statut des Societes Etrangeres // Congres des Notaires de France, 1959. S.260 ff.

⁶ Blaurock. Steps Towards a Uniform Corporate Law in the European Union, 31 (1998) Cornell Int'l Law Journal. P. 377, 387, 390.

Директива 2002/14/ЕС также дает определения понятиям «информирование» и «консультирование». Согласно положениям Директивы «информирование» – это передача работодателем представителям работников данных в целях необходимого для них ознакомления с соответствующей проблемой и ее изучения. Под «консультированием» понимается обмен точками зрения или проведение диалога между работодателем и представителями работников.

Следует дополнительно указать, что право работников и их представителей на информирование и консультации по делам предприятия закреплено также статьей 27 Хартии Европейского Союза об основных правах, принятой в 2000 г.

Однако перечисленные выше акты не закрепляют право работников на участие в принятии решений в организации и право на согласование с работниками таких решений. Другими словами не предоставляет право работникам или их представителям право на непосредственное участие в управлении организацией.

Необходимость принятия Директив, закрепляющих право работников или их представителей на управление, очевидно, поскольку для того чтобы достигнуть оптимизации всех ресурсов экономики, извлекать прибыль для предприятия, необходимо взаимодействие всех участников трудовых отношений.⁷

3. Для решения данного вопроса институтами ЕС была принята следующая Директива от 8 октября 2001 г. (Директива №2001/86/ЕС Совета «О дополнении статута европейского общества правилами, регулирующими привлечение работников к управлению»).

Директивой №2001/86/ЕС вводились специальные правила, касающиеся информирования и консультирования представителей работников, в частности, предприятия с общей численностью работников не менее 50 человек, учреждения с численностью не менее 20 служащих обязаны предоставлять представителям работников информацию, проводить с

ними консультации по вопросам деятельности организации.

Директива №2001/86/ЕС существенно продвинулась в закреплении механизмов представительной демократии в трудовом праве ЕС по сравнению с ранее указанными Директивами.

Можно выделить следующие ее основополагающие нововведения:

– было конкретизировано понятие «орган представительства», под которым по смыслу Директивы понимается орган, представляющий интересы работников, создаваемый с целью обеспечения информирования, консультации работников SE, а также в целях реализации прав работников в отношении SE на участие в управлении;

– было закреплено право на «привлечение работников к управлению», то есть право на информирование, консультирование, участие в самом управлении организацией, с помощью которого представители работников могли бы оказывать воздействие на принятие решений в организации;

– Директивой также было закреплено и раскрыто право на «участие в управлении» организацией, под которым понимается механизм влияния представителей работников на функционирование общества, например, реализация права избирать или назначать часть состава наблюдательного или административного органа общества, реализация права рекомендовать к назначению или право на возражение к назначению части или всего наблюдательного или административного органа хозяйственного общества.⁸

Работники управляют хозяйственным обществом посредством представительных органов. Согласно Директиве №2001/86/ЕС представители работников имеют право на консультирование, информирование по вопросам деятельности предприятия и осуществляют полномочия по избранию и назначению части наблюдательного или административного органа предприятия.

⁷ Постовалова Т.А. Трудовое право Европейского Союза: теория и практика. М., 2015. С.434

⁸ См.: ст. 2 п. f), h), k) Директивы №2001/86/ЕС//Official Journal L294, 10/11/2001.

Аналогичные положения содержит и Директива Совета 2003/72/ЕС от 22 июля 2003 г. «О дополнении статута европейского кооперативного общества правилами, регулирующими привлечение работников к управлению».

Указанные выше акты вторичного права ЕС являются не единственными, в которых закрепляется принцип представительной демократии.

4. Стоит отметить, что принцип представительной демократии получил свое развитие в Директиве 98/59/ЕС, которая была принята 20 июля 1998 г. «О коллективных сокращениях». Директива 98/59/ЕС расширила круг вопросов, по которым представителям работников могут оказываться консультации и может предоставляться информация. Директива устанавливает обязанность для предпринимателей в случае планируемого масштабного сокращения проводить консультации с представителями трудовых коллективов, уведомлять о предполагаемых мерах по сокращению штатов компетентные национальные органы с целью снижения возможных социальных последствий.

5. Среди законодательных актов, закрепляющих права представителей, следует также уделить внимание Директиве 2001/23/ЕС от 12 марта 2001 г. «О сближении законодательства государств-членов относительно защиты прав работников в случае передачи предприятия, бизнеса или части предприятия или бизнеса». Директива распространяется на все случаи переводов работников. Она установила обязанность работодателя перед проведением процедуры реорганизации проинформировать представителей работников предприятия и провести с ними соответствующие консультации по вопросам:

- даты или предполагаемой даты передачи предприятия;
- причин передачи;

- юридических, экономических и социальных последствий для работников;

- мер, которые предполагается предпринять в отношении работников. Такого рода информация должна представляться «достоточно заблаговременно». Стоит отметить, что обязанность информирования возлагается и на старого, и на нового работодателя. Представительные органы по консультированию и информированию работников (производственные советы) сохраняют свой правовой статус и у нового работодателя.

В заключение следует указать, что не смотря на то, что вопрос о представительной демократии в рамках трудового права ЕС входит в совместную компетенцию Европейского Союза и государств-членов, правовое регулирование этого вопроса в настоящее время вышло на качественно новый уровень.

После вступления в силу Лиссабонского договора в 2009 г. были перераспределены полномочия в области регулирования трудовых отношений в целом, и представительной демократии, в частности в пользу институтов ЕС.

Институты ЕС принимают большое количество актов вторичного права по вопросам представительной демократии, расширяют и сферу, и компетенцию представителей работников. Все это говорит об усилении интеграции в исследуемой сфере.

Положительный опыт Европейского Союза по вопросу о представительной демократии может помочь и другим интеграционным организациям, в том числе и с участием Российской Федерации.

Изучение механизма функционирования представительной демократии в рамках трудового права ЕС актуально для развивающихся интеграционных объединений, а также для участников единого экономического пространства ЕврАзЭС при создании общего рынка рабочей силы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кашкин С. Ю.* Право Европейского Союза: учебник для бакалавров. М., 2015. С. 216-225.
2. *Кашкин С. Ю.* Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2012. С. 117-121.
3. *Лушников А. М., Лушникова М. В.* Курс Трудового права. Учебник: В 2 Т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009. С. 196-220.
4. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: учебник — 4-е изд., испр. и доп. — М., 2013. С. 425.
5. *Постовалова Т. А.* Трудовое право Европейского Союза: теория и практика. М., 2015. С. 434.
6. *Vlaurock.* Steps Towards a Uniform Corporate Law in the European Union, 31 (1998) Cornell Int'l Law Journal, 377, 387, 390.
7. *Gierke O.* Political Theories of the Middle Age. Cambridge University Press. 1922. P. 168.
8. *Thibierge.* Le Statut des Societes Etrangeres // Congres des Notaires de France, 1959. S.260 ff.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2016 г.

THE PRINCIPLE OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN EMPLOYMENT LAW OF THE EUROPEAN UNION

KORNEVA Anna Arkadievna

Post-graduate at the Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State University (MSAL)

e-mail: anet998@rambler.ru

125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article analyses the ratio of the two legal categories - representation and democracy. The author substantiates the place of the principle of representative democracy in the European Union and individual EU law in labour law. The article describes the fundamental legislation in this area, an attempt was made to show the ratio of the mechanism of realization of representative democracy in the European Union as a whole and in labour law.*

Keywords: *Principles of law, representation, democracy, representative democracy, direct democracy, the institute of representation, EU labour law, representative institutions, European economic society, the authority of representation of multinational corporations.*

REFERENCES (TRANSLITERATION):

1. Kashkin S.U. Pravo evropeiskogo soyusa: uchebnik dlya bakalavrov. M., 2015. S. 216-225.
2. Kashkin S.U. Evropeiski Soyus: osnovopolagayushchie akty v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami. M., 2012. S. 117-121.
3. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Kurs Trudovogo prava. Uchebnik: V 2 t. T.2. Kollektivnoe trudovoe parvo. Prozessualnoe trudovoe parvo. M., 2009. S. 196-220.
4. Matuzov N.I., Malko A.V. Teoria gosudarstva i prava: uchebnik — 4-e izd., ispr. i dop.- M., 2013. S. 425.
5. Postovalova T.A. Trudovoe parvo Evropeiskogo Soyusa: teoria i praktika. M., 2015. S. 434.

Правовое регулирование банковской системы Японии

Аннотация: Настоящая статья посвящена изучению банковской системы Японии. В статье приводится исследование вопросов становления банковской системы Японии и ее правового регулирования на современном этапе исторического развития. В работе выделены этапы развития банковской системы Японии, изучены особенности лицензирования банковской деятельности, рассмотрен правовой статус Банка Японии. Также автор уделяет внимание правовому регулированию банковского надзора в рассматриваемой стране.

Ключевые слова: Банковская система Японии, Банк Японии, Агентство финансовых услуг, региональные банки, трастовые банки, банковский надзор, банковская деятельность, лишение лицензии.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.209-214

Банковская система Японии в ее современном виде возникла после Второй мировой войны. Основой для ее развития стала система, которая сложилась в Соединенных Штатах Америки. Однако, необходимо заметить, что прообразы первых банков на Японском архипелаге стали появляться еще в XVII веке. Это было обусловлено развитием сельского хозяйства, торговли и зарождением промышленности.

Такие организации регулировались так называемыми «милосердными законами» (Tokusi)¹, издаваемые дайме. Однако сложно назвать конторы ростовщиков полноценными банками, так как их основной целью было предоставление займов.

В науке принято считать, что финансовая и банковская система Японии прошла в своем развитии несколько крупных этапов менее, чем за сто лет: с 1882 г. по настоящее время². Всего можно выделить четыре таких этапа, каждый из которых по своему уникален и важен для понимания современной ситуации в правовом регулировании банковского дела в стране.

Первый этап (со второй половины XIX века по 1930 гг.) стал переломным для дальнейшей судьбы Японии и ее банковского права. Так, только в 1858 г. Япония была вынуждена открыть свои порты для иностранных государств, подписав торговые договоры с Россией, США и другими странами³. Император Муцухито (Мэйдзи), заняв престол в 1867 г., уделял осо-

¹ Juichi Soyeda: A History of Banking in Japan. Curzon. — 1996, — 409-410P.

² Peter Drysdale and Luke Gower: The Japanese economy Part 2 Volume V. Capital markets: — Routledge London and New York, 1999 — 42-32 P.

³ Конституции зарубежных стран: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. Пособие / сост., пер., введ. и вступ. ст. В. В. Маклакова. 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С.381

© Карпов К. А., 2017

* Карпов Кирилл Александрович, студент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

karпов.moscow@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

бое внимание выведению страны из изоляции и приобщению к западной правовой системе.

В 1882 г. на основе закона о Банке Японии (далее также — Банк), вступившего в силу 10 октября того же года, был создан центральный банк данной страны⁴. Это решение было необходимо для властей Японии, так как дальнейшая индустриализация и развитие экономики невозможны без доступных денег, которые шли на поддержку предпринимателей⁵.

На втором этапе формирования банковской системы (с 1930 г. до 1945 г.) происходит мобилизация финансовых ресурсов для поддержки войн.

Третий, так называемый поствоенный этап (со 1945 г. до 1997 г.), начался с капитуляции Японской империи 2 сентября 1945 г. Данный период в истории Японии сопровождался реиндустриализацией и кредитованием предприятий, новым витком в развитии экономики, либеральными реформами 1970-х гг., интеграцией национальной банковской системы в мировую банковскую систему.

Четвертый этап (с 1997 г. по Н. В.) характеризует развитие банковской системы Японии на современном историческом отрезке времени. Начало данного этапа можно отсчитывать от 1997 г., когда был принят новый закон о Банке Японии (The Bank of Japan Act), который провозгласил два новых принципа деятельности центрального банка: независимость от Министерства финансов и прозрачность деятельности Банка Японии⁶. В указанном законе перечислены основные направления деятельности и функции банка:

эмиссия банкнот и финансовое регулирование деятельности на основе взаимоотношений

с исполнительной властью страны, но с провозглашением и уважением автономии Банка;

обеспечение финансовой стабильности в государстве на основе плавного урегулирования денежных средств между банками и другими финансовыми институтами;

валютное и денежно-кредитное регулирование Банком Японии должно быть направлено на достижение стабильности цен, тем самым способствуя благоприятному развитию национальной экономики⁷.

В ст/ 6 Закона о Банке Японии определяется статус Банка, как юридического лица, уставный капитал которого — 100 миллионов иен, 55 % акций японского центрального банка принадлежат государству⁸, а оставшиеся 45 % свободно торгуются на бирже Jasdaq.

Главным органом Банка Японии является политический комитет, состоящий из девяти членов и определяющий высшие интересы страны в финансовой и денежно-кредитной сферах⁹. Комитет определяет основные направления правового регулирования банковской деятельности Банка Японии. Его прерогативой являются изменение уровня процентной ставки, определение и изменение видов и условий векселей и в том числе, условий и оценочной стоимости залогов кредитования.

В связи со структурными изменениями законодательства и административной реформой Японии с июля 2000 г. в стране функционирует Агентство финансовых услуг (далее — Агентство), осуществляющее наблюдение за финансовым рынком и регулирование рынка ценных бумаг в государстве¹⁰. С января 2001 г. Агентство стало независимым от Министерства

⁴ The Bank of Japan Act (promulgated in June 1882)

⁵ William M. Tsutsui: Banking in Japan: The evolution of Japanese banking, 1868-1952. Taylor & Francis, 1999 — 59 P.

⁶ Records of the Bank of Japan Archives: Recent Trends in Researches in Japanese Economic History: Bank of Japan / Mari Ohnuki, Daisuke Murakami and Masanori Takashima — Prepared for Asia-Pacific Economic and Business History Conference, 18-20 February, 2009

⁷ Articles 1-5 The Bank of Japan Act (Act No. 89 of June 18, 1997)

⁸ Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М. НОРМА, ИНФРА-М, 2013. — С.184

⁹ Articles 14, 22 The Bank of Japan Act (Act No. 89 of June 18, 1997)

¹⁰ Japanese Financial Markets: Junichi Ujiie Elsevier President and CEO Nomura Holdings, Inc.: Woodhead publishing limited Cambridge England. 2002, — 292 P.

финансов и подотчетно напрямую Кабинету министров Японии. Агентство финансовых услуг состоит из двух структурных образований: комиссии по надзору в сфере ценных бумаг и биржи, а также надзорного органа общественно-признанных бухгалтеров и аудиторов. В регионах Агентство представлено отделениями, созданными для проверки и надзора за местными финансовыми институтами и в том числе за локальными бюро министерства финансов страны. Общую координацию деятельности Агентства и его отделений на местах курирует комиссар¹¹.

На сегодняшний день, принято считать, что банковская система Японии состоит из сложной исторически-сложившейся системы банков. Следует отметить, что под банком в Законе о банковской деятельности (Banking act) понимается организация, которая занимается банковской деятельностью на основании лицензии, выданной премьер-министром страны¹². Также, закон определяет, что банковская деятельность — это деятельность, которая соответствует хотя бы одному из следующих критериев:

принятие депозитов или сберегательных взносов, выдача ссуд фондам и учетных векселей;

проведение обменных сделок.

Особенность лицензирования банковской деятельности в Японии заключается в том, что на основании статьи 4 Закона о банковской деятельности Японии полномочия выдавать лицензии предоставлены Премьер-министру Японии.

В Японском законодательстве есть два важных требования для принятия решения о выдаче лицензии банку:

лицо, которое подало заявление на получение лицензии на ведение банковской деятельности (называемое в дальнейшем «заяви-

тель») должно иметь финансовую основу для осуществления банковского дела обоснованно и эффективно, а также иметь перспективы на получение доходов и расходов, относящиеся к ведению данного вида деятельности;

в свете данных вопросов, как кадровая структура, заявитель должен иметь знания и опыт, чтобы осуществлять банковскую деятельность должным образом, честно и эффективно для получения достаточного социального доверия.

В том числе, если это необходимо, по усмотрению главы кабинета, могут быть внесены дополнительные условия в лицензию, выдаваемую банку¹³.

По нашему мнению, в данных положениях выражается ответственность банков перед государством и населением за правомерное осуществление банковской деятельности, что является важным закреплением в законодательстве страны.

В законе о банковской деятельности Японии нет разделения банков по сферам их деятельности. Однако, доктринально такое деление существует. Так, в частности, банковскую систему Японии образуют городские банки, региональные банки (regional banks), региональные банки второго уровня (regional banks II)¹⁴, банки долгосрочного кредитования и трастовые банки. Всего в рассматриваемой нами стране насчитывается около 150 банков, имеющих более чем 16 тысяч филиалов¹⁵.

Городские банки — это самые крупные по размеру капитала и объему проводимых операций организации. В настоящее время в стране насчитывается одиннадцать таких организаций (Mizuho Bank, Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ, Sumitomo Mitsui Banking Corporation и т.д.), имеющих более 3700 филиалов. Объем кредитных операций составляет около 38 % всего рынка данных услуг.

¹¹ Pamphlet of Financial Services Agency: Tokyo, Japan — 2016, — 3-20 P.

¹² Article 2 Banking Act (Act No. 59 of 1981)

¹³ Article 4 Banking Act (Act No. 59 of 1981).

¹⁴ Bank regulatory structure: Japan: report to the Honorable Charles E. Schumer, House of Representatives: United States general Accounting Office. 1996.

¹⁵ Деньги. Кредит. Банки: учебник под ред. В.Ф. Жукова — Юнити Дана, 2010. С. 645.

Трастовые банки — это банки, которые специализируются на проведении трастовых операций¹⁶. Под термином «траст» следует понимать действия, основанные на соглашении между сторонами на выполнение конкретных обязательств¹⁷. Таких банков в Японии семь, имеющих около 430 филиалов по всей стране.

Региональные банки в основном расположены в малых и средних городах. Наиболее крупные из них: Arita Bank, Toyama Bank, Bank of Yokohama, Hokkaido Bank, Tottori Bank и другие. В среднем денежный оборот таких банков около 150 млн иен¹⁸.

Региональные банки II уровня имеют небольшие капиталы, и у них преобладают операции с физическими лицами и небольшими предприятиями. В последние десятилетия усилились кооперативные связи городских и региональных банков с трастовыми банками, специализирующимися в основном на услугах по долгосрочному финансированию и финансовому управлению. Некоторые трастовые банки входят в состав финансовых групп. Так, Nippon Trust, Mitsubishi Trust & Banking и Toyo Trust & Banking входят в финансовую группу Mitsubishi UFJ Financial Group¹⁹.

Банки долгосрочного кредитования дополняют городские и региональные банки. Основная функция данных организаций — предоставление кредитов по фиксированной ставке ключевому бизнесу в стране²⁰. В Японии насчитывается порядка шестидесяти таких кредитных организаций. Правовое положение данных банков закреплено помимо закона о банковской деятельности, законом о банках долгосрочного кредитования (Long-Term Credit Bank Act)²¹.

Говоря о банковском надзоре Японии, то следует отметить, что данная сфера регулируется главой 4 Закона о банковской деятельности.

Следует отметить, что Премьер-министр Японии может потребовать от банка, когда считает это необходимым для надлежащего осуществления управления бизнесом банка, запросить банк, включая банк-агент, с которым банк выступает в качестве главного банка, предоставить отчеты или материалы, касающиеся положения и статуса ведения банковской деятельности в организации или о ее собственности.

Премьер-министр имеет право назначать проведение внутренних проверок в банках. Так, его представители имеют возможность задавать вопросы о положении дел или собственности, или проводить проверки необходимых для того книг, документов или других предметов. Данные лица действуют на основании сертификата, который они должны предоставлять по требованию лиц банка. Официальные лица, которые проводят проверки на основании решения главы кабинета, не должны строить свое расследование в форме уголовное судопроизводства.

Статья 26 Закона о банковской деятельности Японии раскрывает процедуру приостановления деятельности банковской организации. Премьер-министр, когда считает необходимым, имеет право запросить банк о предоставлении плана развития управления данным банком или дать отсрочку банку для подготовки документов в разумный срок.

На это время на основании приказа приостанавливается любая деятельность банка в целом или его частей, устанавливаются сроки. В данном случае приказ может быть издан либо кабинетом министров в целом либо министерством финансов в зависимости от категории капиталов банка и (или) его дочерних компаний.

Премьер-министр в случаях нарушения банком законов и правил, а также устава органи-

¹⁶ Business Japan: Nihon Kōgyō Shinbunsha, Nihon Kogyo Shimbun. 1990.

¹⁷ Lusina Ho, Rebecca Lee: Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. Cambridge University Press. 2013.

¹⁸ Annual report: Hokuohoku Financial Group, Inc. 2015.

¹⁹ Саркисянц А. Российская банковская система: специфика развития // Бухгалтерия и банки. 2013. № 4.

²⁰ Frank Packer: The Role of Long-Term Credit Banks Within the Main Bank System, Federal Reserve Bank of New York. 1993.

²¹ Long-Term Credit Bank Act (Act No. 187 of 1952)

зации или предписаний Премьер-министра, которые нарушают общественные интересы, может, основываясь на законах и правилах, приостановить всю или часть деятельности организации или уволить его директора, исполнительное лицо, бухгалтера или компанию аудиторов, или же лишить лицензии данный банк.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Juichi Soyeda: A History of Banking in Japan, Curzon, 1996.
2. Peter Drysdale and Luke Gower: The Japanese economy Part 2 Volume V: capital markets. Routledge London and New York, 1999.
3. William M. Tsutsui: Banking in Japan: The evolution of Japanese banking, 1868-1952, Taylor & Francis, 1999.
4. Records of the Bank of Japan Archives: Recent Trends in Researches in Japanese Economic History: Bank of Japan / Mari Ohnuki, Daisuke Murakami and Masanori Takashima — Prepared for Asia-Pacific Economic and Business History Conference, 18—20 February, 2009.
5. Japanese Financial Markets: Junichi Ujiie Elsevier President and CEO Nomura Holdings, Inc.: Woodhead publishing limited Cambridge England, 2002.
6. Pamphlet of Financial Services Agency: Tokyo, Japan, 2016.
7. Bank regulatory structure: Japan: report to the Honorable Charles E. Schumer, House of Representatives: United States general Accounting Office, 1996.
8. René Bösch: Banking regulation, Sweet&Maxwell, 2012.
9. The Role of Long-Term Credit Banks Within the Main Bank System: Frank Packer Federal Reserve Bank of New York, 1993.
10. Nihon Kōgyō Shinbunsha: Business Japan, Nihon Kogyo Shimbun, 1990.
11. Lusina Ho, Rebecca Lee: Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis: Cambridge University Press, 2013.
12. Annual report: Hokuoku Financial Group, Inc., 2015.
13. Japan selected issues: International Monetary Fund — 2013.
14. Rien T. Segers: A New Japan for the Twenty-First Century: An Inside Overview of Current Fundamental Changes and Problems, Routledge. 2008.
15. Конституции зарубежных стран: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / сост., пер., введ. и вступ. ст. В. В. Маклакова. 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2006.
16. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева: М. : Норма, ИНФРА-М, 2013.
17. Деньги. Кредит. Банки / под ред. В. Ф. Жукова М. : Юнити Дана, 2010.
18. Саркисянц А. Российская банковская система: специфика развития // бухгалтерия и банки. 2013. № 4.

Материал поступил в редакцию 01 апреля 2016 г.

LEGAL REGULATION OF THE BANKING SYSTEM IN JAPAN

KARPOV Kirill Aleksandrovich

Student at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

karpov.moscow@yandex.ru

125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *This article is devoted to the study of Japan's banking system. This article contains a study of Japan's banking system and its legal regulation at the present stage of historical development. The work allocates the stages of development of the banking system in Japan, studies the particular licensing banking activities, considers the legal status of the Bank of Japan. The author pays attention to the legal regulation of banking supervision in the country concerned.*

Keywords: *Japan's banking system, the Bank of Japan, financial services agency, regional banks, trust banks, bank supervision, banking activities, deprivation of license.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Konstitucii zarubezhnyh stran: Velikobritanija, Francija, Germanija, Italija, Evropejskij sojuz, Soedin. Shtaty Ameriki, Japonija, Indija: uceb. Posobie / [sost. sb., per., avt. Vved. I vstup. st. V.V. Maklakov] 5-e izd., pererab. i dop. – M.: Volters Kluver, 2006. – S. 608
2. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolja v Rossijskoj Federacii: problemy i perspektivy: Monografija / otv. red. E.Ju. Gracheva: M. NORMA, INFRA-M, 2013. – S. 190
3. Den'gi. Kredit. Banki: pod red. V.F. Zhukova – Juniti Dana, 2010. S. 782
4. Sarkisjanc A. Rossijskaja bankovskaja sistema: specifika razvitija // buhgalterija i banki. 2013. №4.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. Ф. Смирнов*

К вопросу о правовом регулировании статуса прокуратуры Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов о правовом регулировании статуса прокуратуры Российской Федерации, соотношению положений Конституции РФ об организации и деятельности прокуратуры с федеральным законодательством, законами субъектов РФ, нормативными актами органов местного самоуправления, а также проблемам ведомственного правотворчества.

Ключевые слова: статус прокуратуры Российской Федерации; Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»; ведомственное правотворчество.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.215-221

Прокуратура Российской Федерации в системе государственных органов Российской Федерации занимает особое место, определяемое ее предназначением — осуществлять от имени государства функцию надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации (ст. 1 федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»). Она исполняет и другие функции, предписанные федеральными законами, но все они подчинены ее основной надзорной функции. По справед-

ливому замечанию В. Ю. Шобухина, «Высокий статус прокуратуры и важность прокурорской деятельности обуславливают повышенные требования в первую очередь к правовому регулированию вопросов организации и деятельности прокурорской системы»¹.

Прежде, однако, заметим, понятие правового статуса неоднозначно и трактуется учеными и практиками с различным элементарным содержанием². В зависимости от норм, регулирующих положение субъекта, различают конституционно-правовой статус, административно-правовой, гражданско-правовой и другие

¹ Шобухин В.Ю. Проблемы и перспективы правового регулирования прокурорской деятельности в условиях правовой реформы в России // Современное право. 2014. № 2. С. 50.

² См. напр.: Статус // Юридический энциклопедический словарь / Под ред. О.Е. Кутафина. М., 2002. С. 483-484; Статус // Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2000. С. 559; Статус // Большой энциклопедический словарь / Автор и составитель А.Б. Барихин. М., Книжный мир, 2002. С. 601. Чабаев В. Н. О статусе объекта права в конституционном праве // Государство и право. 2008. № 5. С. 90—94.

© Смирнов А. Ф., 2017

* Смирнов Александр Федорович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина, заслуженный юрист Российской Федерации

smiraf@yandex.ru.

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

виды правового статуса. Однако в любом случае при анализе правового статуса какого-либо субъекта, заходит речь о его предназначении в системе правоотношений, правах, обязанностях, организационной структуре, видах деятельности, полномочиях и других элементах, с помощью которых происходит его идентификация в анализируемой организационной системе.

В этой связи правовой статус прокуратуры можно определить как установленное правовыми нормами положение прокуратуры в системе государственных органов Российской Федерации, определяемое ее функциональным предназначением, структурным построением и компетенцией.

Известно, что правовое регулирование вносит упорядоченность в организацию общественных отношений, они приобретают свойства правоотношений, которые поощряются и охраняются государством. Совершенно очевидно, что правовое регулирование должно быть высококачественным, исключать двусмысленность, пробелы, противоречивость и т.п. Анализ правового статуса прокуратуры, между тем, позволяет выявить, как представляется, существенные противоречия и проблемы в его правовом регулировании.

Анализируя правовое регулирование статуса прокуратуры, вначале обратимся к ст. 71 Конституции РФ. Из нее следует, что прокуратура находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «о»). Из этой же статьи Конституции РФ следует, что к исключительному ведению Российской Федерации относится федеральная государственная служба (п. «т»). Эти конституционные положения и положения ч. 1 ст. 129 Конституции РФ в части того, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры РФ определяются федеральным законом, позволяют сделать вывод, что все вопросы, подлежащие правовому регулированию, касающиеся прокуратуры и государственной службы в ней должны регулироваться федеральным законом.

Между тем, например, Законом г. Москвы «Устав города Москва» от 28 июня 1995 г. установлено, что прокурор города Москвы назна-

чается Президентом Российской Федерации по представлению Генерального прокурора Российской Федерации, согласованному с Московской городской Думой и Мэром Москвы. Порядок согласования устанавливается законом города Москвы (ст. 52).

Учитывая, что в соответствии со статьей 40 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» служба в органах и организациях прокуратуры является федеральной государственной службой, а она согласно п. «т» ст. 71 Конституции РФ относится, исключительно к ведению Российской Федерации, возникает, как минимум, два вопроса. Прежде всего, как представляется, проявляется некоторое противоречие в самом федеральном законодательстве. С одной стороны, утверждается, что федеральная государственная служба относится к компетенции Российской Федерации. С другой, при назначении на должность прокуроров субъектов РФ, согласно ст. 129 Конституции РФ Генеральный прокурор РФ должен кандидатуру прокурора субъекта РФ согласовать с органами власти субъекта РФ.

На первый взгляд, такое положение можно объяснить, тем, что кадры судебных и правоохранительных органов относятся в соответствии со ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ. Однако отнесение прокуратуры к правоохранительным органам тоже требует дополнительной аргументации, поскольку в России до сих пор нет законодательно определенного понятия «правоохранительные органы».

Второй вопрос связан с обоснованием того, что порядок согласования кандидатуры прокурора субъекта РФ может быть установлен законами субъектов РФ. Как представляется, для такого вывода есть отсылочная норма в ст. 15.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». В ней указано, что представление Генерального прокурора РФ о назначении на должность прокурора субъекта РФ согласовывается в порядке, установленном субъектом Российской Федерации. Но, такая нормативная конструкция также противоречит требованиям Конституции РФ об исключительном ведении Российской Федерации вопросов

связанных с организацией и деятельностью прокуратуры и государственной службой, которую осуществляют, в частности, прокуроры субъектов РФ.

Обращает на себя внимание установленное этим же законом г. Москвы (ст. 52) положение, что органы прокуратуры осуществляют надзор за точным и единообразным исполнением законов, принимают меры, направленные на устранение их нарушений и привлечение виновных к ответственности. Сравнивая данное предписание с тем, что указано в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» можно установить, что им введено дополнительное полномочие прокуратуры, отсутствующее в федеральном законе, а именно привлечение виновных к ответственности. Привлечение виновных к ответственности, однако, осуществляется органами судебной и исполнительной власти. Прокуратура, как известно, к указанным органам не относится.

Законом г. Москвы «Устав города Москва» в статье 36 установлено, что право законодательной инициативы принадлежит в числе прочих и прокурору. Кстати, такое право зафиксировано законами субъектов РФ в 83 субъектах РФ. Дальнейший анализ показывает, что отдельные функции и полномочия сформулированы и закреплены не только в законах субъектов РФ, но и в нормативных правовых актах органов местного самоуправления. Например, в ст. 59 Устава муниципального образования г. Казани прокурору города предоставлено полномочие правотворческой инициативы. В подп. 3 п. 2 ст. 39 Устава городского округа Самары установлено, что проекты правовых актов городского округа Самары могут вноситься прокурором города Самары и т.д.

Можно было бы сказать, что эти примеры местного правотворчества, которые противоречат действующему закону, поскольку в ст. 3 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» указано следующее: «На прокуратуру Российской Федерации не может быть возложено выполнение функций, не предусмотренных федеральными законами».

Следует, однако, заметить, что Генеральный прокурор РФ не видит здесь каких-либо

проблем и предлагает в Приказе от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления» «использовать имеющиеся у прокуроров право законодательной инициативы» (п. 2.8). Издавая этот приказ, Генеральный прокурор РФ, критикует прокуроров: «не все прокуроры, наделенные конституциями и уставами субъектов РФ правом законодательной инициативы, используют его, проявляют инициативу в вопросах формирования нормативной базы в развитие федерального законодательства».

Таким образом, наряду с проблемой правового регулирования организации и деятельности прокуратуры законами субъектов РФ и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, формируется проблема правового регулирования организации и деятельности прокуратуры с помощью ведомственных приказов Генерального прокурора РФ.

Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 17) к полномочиям Генерального прокурора РФ отнесено издание обязательных для исполнения всеми работниками органов и организаций прокуратуры приказов, указаний, распоряжений, положений и инструкций, регулирующих вопросы организации и деятельности системы прокуратуры Российской Федерации. Возникает достаточно интересная юридическая конструкция. С одной стороны, подчеркивая важность предмета ведения, Конституция РФ в ст. 129 установила, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры устанавливается федеральным законом. Это же требование подтверждено и в статье 3 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». С другой стороны указанный предмет правового регулирования — организация и деятельность прокуратуры, отнесена ст. 17 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» к ведомственному нормотворчеству. Следовательно, возникает вопрос о критериях разграничения предметов ведения между законами

и подзаконными нормативными правовыми актами.

Исходным основанием такого регулирования являются утверждения, что подзаконные акты издаются на основе закона и для его исполнения, что ведомственное правовое регулирование проводится в целях конкретизации законодательных норм, их развития, формирования механизма исполнения закона. Рекомендуются обеспечивать производность ведомственных актов от нормы закона на основе принципа безусловного верховенства закона и добиваться строгой привязки ведомственных актов к исполнению предписаний законов и т.п.³ Классической формулировкой, определяющей пределы подзаконного нормотворчества, является формула «на основании и во исполнение закона». Как известно такой формулировки в ст. 17 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» нет. И в этой связи в практике ведомственного правового регулирования организации и деятельности прокуратуры, как представляется, возникают образцы чрезмерно широкого толкования закона.

Например, в статье 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» указано, что при установлении в ходе осуществления своих полномочий необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов прокурор вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов. Проанализируем, как это законоположение реализовано в ведомственном правотворчестве. Так, приказом Генерального прокурора РФ от 17 сентября 2007 г. № 144 «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного

самоуправления» предписано «принять меры к углублению сотрудничества с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления, на регулярной основе участвовать в подготовке ими проектов законов и иных нормативных правовых актов, работе комитетов, комиссий и рабочих групп, осуществлять правовую экспертизу проектов нормативных правовых актов законодательных (представительных) и высших исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, готовить по ним заключения и другие документы.

Оказывать муниципальным органам помощь в разработке модельных правовых актов, обеспечивая их точное соответствие федеральному законодательству...Иметь в виду, что с учетом объема работы в пределах установленной штатной численности могут быть созданы самостоятельные подразделения по работе с законопроектами и по взаимодействию с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления».

Приказом Генерального прокурора РФ от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления» предписано: «обеспечить активное участие прокурорских работников в подготовке нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы граждан; своевременно запрашивать и изучать проекты региональных, муниципальных нормативных правовых актов, участвовать в работе комитетов, комиссий и рабочих групп представительных и исполнительных органов публичной власти; своевременно направлять в адрес руководителей указанных органов замечания и предложения об устранении выявленных в проектах нормативных правовых актов несоответствий федеральным и региональным законам».

³ См.: *Шмакова Н. С.* Ведомственное правотворчество: понятие и формы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 273 ; *Закриев Р. А, Струсь К. А.* Соотношение закона и подзаконного акта: общетеоретический анализ // Актуальные направления научных исследований: от теории к практике. 2015. № 3. С. 484—486.

Приказом Генерального прокурора РФ от 24 ноября 2008 г. № 243 «Об участии органов прокуратуры в законопроектной работе законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и нормотворческой деятельности органов местного самоуправления», подчиненные прокуроры обязаны активнее и всесторонне использовать право законодательной инициативы. Приказом предписывается обеспечить эффективное участие органов прокуратуры в законотворческой деятельности. Активнее использовать право законодательной инициативы для внесения в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ предложений об изменении и о дополнении регионального законодательства по актуальным направлениям борьбы с преступностью, обеспечения законности, защиты прав и законных интересов граждан. В субъектах Российской Федерации, в которых прокуратура не обладает правом законодательной (нормотворческой) инициативы, ставить вопрос о предоставлении прокурорам такого права конституциями (уставами) субъектов РФ, уставами муниципальных образований.

Предлагается принять меры по активизации правотворческой работы в прокуратурах городов и районов. Считать участие прокуроров в разработке нормативных правовых актов, принимаемых органами местного самоуправления, одним из приоритетных направлений деятельности прокуратуры.

Вышеуказанными приказами, как видится, внедрены новые формы деятельности системы органов прокуратуры. Такие, например, как:

- участие в подготовке законопроектов, разрабатываемых органами государственной власти субъектов РФ;
- правовая экспертиза проектов нормативных правовых актов;
- подготовка правовых заключений на законопроекты и иные нормативные правовые акты;
- участие в работе комитетов, комиссий и рабочих групп представительных и исполнительных органов публичной власти;

— участие прокуроров в разработке нормативных правовых актов, принимаемых органами местного самоуправления;

— участие в обсуждении законопроектов в палатах Федерального Собрания Российской Федерации (далее — Федеральное Собрание) и законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов РФ.

Объем работы таков, что Генеральный прокурор РФ полагает, что могут быть созданы самостоятельные подразделения по работе с законопроектами и по взаимодействию с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления.

Этими приказами в практику прокурорского надзора по существу внедрено новое, не установленное федеральным законом, направление деятельности органов прокуратуры, а именно взаимодействие с законодательными (представительными) органами власти субъектов РФ и местного самоуправления с указанием таких форм взаимодействия. Новое для прокуратуры направление деятельности, как представляется, значительно шире, по своим целям, основаниям и содержанию, того участия прокурора в правотворческой деятельности, которое закреплено в ст. 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». По своим качественным характеристикам пропагандируемое направление деятельности фактически выходит за пределы основного надзорного предназначения прокуратуры. Оно, несомненно, создает условия для распыления сил и средств прокурорского надзора, придает прокуратуре элементы законодательной власти.

Приведенные примеры, наводят на мысль о необходимости законодательного определения пределов ведомственного правового регулирования статуса прокуратуры Российской Федерации.

Еще один пример из области правового регулирования статуса прокуратуры. Конституция РФ в ст. 129 определила следующее: «Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации опреде-

ляется федеральным законом». Завершение формулировки подчеркнем «федеральным законом». Возникает вопрос, каким федеральным законом? Многие утверждают — федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации». Но в Конституции РФ такого утверждения нет. Обратившись к тексту федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 1), мы увидим иную формулировку: «Прокуратура Российской Федерации выполняет и иные функции, установленные федеральными законами». Как представляется, формально закон о прокуратуре вышел за пределы, установленные Конституцией РФ и предлагает устанавливать функции прокуратуры в иных федеральных законах.

Обращение к ст. 2 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» под названием: «Правовые основы деятельности прокуратуры Российской Федерации», позволяет сделать вывод, что организация, порядок деятельности прокуратуры и полномочия прокуроров регулируются не только Конституцией РФ и федеральными законами, но и междуна-

родными договорами Российской Федерации. Дальнейший анализ правового регулирования статуса прокуратуры Российской Федерации приводит к другому вопросу о соотношении конституционного требования о регулировании порядка деятельности прокуратуры ее организации и полномочий посредством федерального закона с правовыми нормами, регулирующими указанные области посредством принятия Указов Президента РФ и Постановлений правительства РФ. Самый простой ответ, что это продукт отсылочных (бланкетных) норм, но можно ли в таком случае применять такие нормы, если Конституция РФ прямо закрепила, что регулирование этих положений должно быть в форме федерального закона?

Таким образом, обращение к вопросам правового регулирования статуса прокуратуры РФ позволяет выявить существенные проблемы, разрешение которых, как представляется, лежит в плоскости углубленного изучения теории прокурорского надзора, определения места и роли прокуратуры в системе органов государства, ее функционального предназначе-

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Закриев Р. А., Струсь К. А.* Соотношение закона и подзаконного акта: общетеоретический анализ // Актуальные направления научных исследований: от теории к практике. 2015. № 3. С. 484-486.
2. *Чабаев В. Н.* О статусе объекта права в конституционном праве // Государство и право. 2008. № 5. С. 90—94.
3. *Шмакова Н. С.* Ведомственное правотворчество: понятие и формы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 273.
4. *Шобухин В. Ю.* Проблемы и перспективы правового регулирования прокурорской деятельности в условиях правовой реформы в России // Современное право. 2014. № 2. С. 50—53.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2016 г.

TO THE ISSUE OF LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF A PUBLIC PROSECUTOR OF THE RUSSIAN FEDERATION

SMIRNOV Aleksandr Fedorovich

Professor of the Department of Judicial and Procuratorial Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow)
smiraf@yandex.ru.
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article is devoted to the issues of legal regulation of the status of a public prosecutor of the Russian Federation, the ratio of the provisions of the Constitution of the Russian Federation on the Organization and*

Activities of the Prosecutor's Office and the federal laws, regulatory acts of the subjects of the Russian Federation, bodies of local self-government, as well as on departmental legislation.

Keywords: *the status of a public prosecutor of the Russian Federation; Federal law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"; departmental law-making process.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zakriev R. A, Strus' K. A. Sootnoshenie zakona i podzakonnogo akta: obshheteoreticheskij analiz // Aktual'nye napravlenija nauchnyh issledovanij: ot teorii k praktike. 2015. № 3. S. 484-486.
2. Chabaev V. N. O statute ob#ekta prava v konstitucionnom prave // Gosudarstvo i pravo. 2008. № 5. S. 90—94.
3. Shmakova N. S. Vedomstvennoe pravotvorchestvo: ponjatie i formy: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. S. 273.
4. Shobuhin V. Ju. Problemy i perspektivy pravovogo regulirovanija prokurorskoj dejatel'nosti v uslovijah pravovoj reformy v Rossii // Sovremennoe pravo. 2014. № 2. S. 50—53.

О понятии организации работы суда

Аннотация. В статье анализируется понятие и содержание организации работы суда, их соотношение с понятием и содержанием организационного обеспечения деятельности суда, приводятся точки зрения различных ученых, в том числе самого автора, относительно понятия судебной деятельности и организации работы суда, а также прокуратуры и других органов, реализующих правоохранительные функции, ее содержания, структурных элементов, делается вывод о важности правильного понимания организации работы суда для совершенствования судебной практики и научных исследований в области судебной деятельности.

Ключевые слова: судебная деятельность; организация работы суда; функции управления; оптимальная структура государственного органа; эффективное правосудие; правоохранительная деятельность.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.222-229

Вопросы организации судебной деятельности, в том числе организации работы суда и непосредственно судей, организационного обеспечения деятельности судов, имеют большое значение для обеспечения эффективного правосудия¹. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации отмечал, что основными причинами нарушения судами процессуальных сроков «продолжают оставаться недостатки и упущения в деятельности судов, связанные прежде всего с неудовлетворительной организацией судебного процесса, низкой исполнительской дисциплиной, контролем за деятель-

ностью судов со стороны их председателей»². В другом постановлении Пленум рекомендовал председателям районных (городских) и вышестоящих судов и в дальнейшем принимать меры по повышению уровня организации судебного процесса, обеспечивать первоочередное рассмотрение дел в отношении лиц, содержащихся под стражей, и осуществлять персональный учет таких лиц³.

В последнее время совершенно обоснованно признается, что содержание судебной деятельности не ограничивается лишь деятельностью судов по отправлению правосудия. В связи с активным

¹ О понятии эффективного правосудия см., в частности: Лукоянов Д.Н. Правовой статус председателя районного суда как организатора эффективного правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2010. С. 102—103.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.1996 № 4 (ред. от 06.02.2007) «О выполнении судами постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. 1996.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.1999 № 79 (ред. от 06.02.2007) «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 1. 2000.

© Шалумов М. С., 2017

* Шалумов Михаил Славович, доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ, судья Верховного Суда РФ (в почетной отставке), член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права»

shalumov_ms@vsrf.ru

121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15

использованием судами при рассмотрении дел различных технических средств (аудио- и видео-запись, видеоконференц-связь и др.), развитием информационных технологий в судопроизводстве и повышением его открытости и доступности, все большее значение приобретает деятельность судов по обеспечению своего функционирования (обеспечительная, или по-другому, организационно-управленческая судебная деятельность), которая также требует эффективной организации.

Вместе с тем, представляется, что в юридической литературе, посвященной судебной деятельности, раскрытию содержания понятий «организация судебной деятельности», «организация работы суда» уделяется недостаточное внимание. В основном речь идет об организационном обеспечении деятельности судов, под которым понимают мероприятия кадрового, финансового, материально-технического, информационного и иного характера, направленные на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия⁴. Ряд ученых рассматривают организационное обеспечение деятельности судов как меры по созданию условий, необходимых для судебной деятельности, ее кадровому, организационному и ресурсному обеспечению, относя к ним, в частности, 1) разработку и осуществление мер по созданию новых судов там, где возникает в них потребность; 2) организацию приема экзаменов у лиц, впервые назначаемых (избираемых) на должность судьи; 3) материально-техническое обеспечение судов, в том числе своевременную постановку вопроса о выделении необходимых финансовых средств для своевременной выплаты заработной платы работникам судов, строительства или ремонта зданий, приобретения оборудования и инвентаря; 4) организацию судебной статистики; 5) обеспечение судов законодательными и иными нормативными материалами, необходимыми для

их деятельности; 6) повышение квалификации судей⁵. Между тем, осуществление перечисленных мероприятий (мер) входит преимущественно в функции Судебного департамента при Верховном Суде РФ и его подразделений в субъектах Российской Федерации, администраторов судов, и непосредственно к организации судебной деятельности как деятельности по отправлению правосудия не относится.

Н. Э. Шалумова, изучая деятельность суда, правоохранительных и иных государственных органов по реабилитации жертв политических репрессий и лиц, подвергшихся незаконному уголовному преследованию, отмечает, что такая деятельность не может осуществляться без ее надлежащей организации (определения структуры, функций государственных органов, исполняющих законодательство о реабилитации, наделения их соответствующей компетенцией и полномочиями, обеспечения кадрами, помещениями, оргтехникой и т.п.). По мнению автора, организационный аспект деятельности по реабилитации представляет собой «регламентируемый преимущественно подзаконными, в том числе ведомственными, нормативно-правовыми актами механизм исполнения требований закона о реабилитации правоохранительными и судебными органами, включающий в себя структурное, кадровое и иное обеспечение данной работы, анализ ее результатов, ведение отчетности, и другие необходимые организационные мероприятия в правоохранительных и судебных органах»⁶.

В. М. Нестеровым организация деятельности судов определяется как планомерное и продуманное устройство работы судов⁷.

Н. В. Куприянович, определяя организационно-правовые формы деятельности мирового судьи как внешнее проявление его организации и функционирования, через которое им осуществляются основные полномочия, вы-

⁴ Статья 1 Федерального закона от 08.01.1998 № 7-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 12.01.1998. № 2. Ст. 223.

⁵ См., к примеру: Авакьян С.А. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М.: Норма. 2001.

⁶ Шалумова Н.Э. Организация работы правоохранительных и судебных органов по реабилитации: монография. Кострома : КГУ им. Н. А. Некрасова. 2008. С. 94.

⁷ Нестеров В.М. Организация деятельности мировых судей в Российской Федерации // Мировой судья. 2005. № 12. С. 2.

деляет две организационно-правовые формы деятельности мировых судей: 1) отправление правосудия, Т. Е. рассмотрение гражданских и уголовных дел, разбирательство дел об административных правонарушениях; 2) организация работы судебного участка, призванная содействовать осуществлению правосудия, но правосудием как таковым не являющаяся. При этом, по мнению автора, организационная деятельность мирового судьи выражается в таких действиях, как организация работы судебного участка и принятие решений управленческого характера в пределах полномочий, установленных действующим законодательством; принятие на работу и освобождение от должности работников аппарата; распределение должностных обязанностей между сотрудниками с утверждением должностных инструкций для каждого из них; поощрение работников или привлечение их к дисциплинарной ответственности; организация труда работников путем создания необходимых условий, обеспечивающих рост эффективности труда; контроль за соблюдением работниками трудовой дисциплины с целью устранения потерь рабочего времени и создания деловой, творческой и инициативной атмосферы в коллективе и др.⁸

Несомненный интерес представляет позиция А. Р. Гарифуллиной, которая обоснованно разграничивает понятия «организационное обеспечение деятельности мировых судей» и «организационная деятельность судов». По ее мнению, если в первом случае основное внимание должно уделяться организационным и организационно-правовым средствам, обеспечивающим деятельность мировых судей (выделение помещения для мирового судьи, материально-техническое обеспечение необходимым оборудованием и коммунальными услугами и т.д.), то во втором — системе должностных лиц и подразделений мирового суда,

именуемых аппаратом суда, организации деятельности данного аппарата и обеспечению их взаимодействия⁹.

И все же в современных источниках чаще можно встретить различные определения организации работы прокуратуры. К примеру, А. Ф. Смирнов рассматривает организацию работы прокуратуры как создание оптимальных условий взаимодействия органов, подразделений и должностных лиц для достижения целей прокурорской деятельности. По его мнению, правильная организация работы способна обеспечить полный учет объема работы конкретного органа, подразделения или сотрудника, рационально и справедливо распределить объем этой работы, права, обязанности и ответственность должностных лиц, достичь целенаправленности и согласованности в работе, оперативного и качественного выполнения возложенных функций, а также установить определенный технологический режим управления¹⁰.

Ф.М. Кобзарев, приводя различные взгляды ученых и практиков на понятия «организация» и «управление» и их соотношение, приходит к выводу, что применительно к органам прокуратуры более предпочтительной является точка зрения, согласно которой понятие «организация» шире, чем «управление», представляющее собой процесс регулирования организационных отношений и потому выступающее элементом организации работы в органах прокуратуры. На этом основании он определяет организацию работы в органах прокуратуры как комплекс взаимосвязанных между собой действий, направленных на оптимизацию функционирования прокурорской системы по реализации целей и задач прокуратуры.

Содержание организации работы представлено автором в виде трех подсистем действий, мер: внутрифункциональной, внешнефункциональной и вспомогательной, объединен-

⁸ Куприянович Н.В. Мировой суд в системе судебной власти Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 113 — 114, 123 — 124.

⁹ Гарифуллина А.Р. Понятие и правовая природа организационного обеспечения деятельности мировых судей // Российский судья. 2014. № 2. С. 28 — 31.

¹⁰ Смирнов А.Ф. Организация работы и функции управления в органах прокуратуры Российской Федерации. М., 2005. С. 37.

ных в единую систему. Во внутрифункциональную подсистему он включает анализ деятельности того или иного органа прокуратуры; распределение обязанностей между прокурорскими работниками; организацию труда; анализ состояния законности и правопорядка, борьбы с преступностью, прокурорской и следственной практики, прогнозирование и планирование работы; работу с кадрами; контроль и проверку исполнения; оценку работы прокурорских работников; взаимодействие и координацию деятельности структурных единиц; руководство; принятие и реализацию управленческих решений; во внешнефункциональную подсистему: организацию различных направлений надзора, участия прокурора в рассмотрении дел судами, взаимодействия с другими органами, координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, участия в правотворческой деятельности, международного сотрудничества, работы с обращениями граждан и работы по предупреждению преступлений и иных правонарушений. Вспомогательную подсистему составляют, по мнению автора: делопроизводство, организация и ведение учета, отчетности, систематизации законодательства, материально-технического и финансового обеспечения¹¹.

О.А. Тетерина называет следующие виды организации работы в органах прокуратуры: организация работы прокуратуры в целом, организация работы звена прокурорской системы (Генеральной прокуратуры РФ, прокуратур субъектов РФ, прокуратур городов и районов), организация работы структурного подразделения прокуратуры и организация работы каждого должностного лица органа прокуратуры¹².

Таким образом, авторы в качестве основных элементов организации работы прокуратуры и других правоохранительных органов, позволяющей обеспечить успешную и эффективную надзорную или иную правоохранительную

деятельность, выделяют ее информационно—аналитическое обеспечение; распределение обязанностей между субъектами осуществления данной деятельности; прогнозирование и планирование работы соответствующего органа; различные формы взаимодействия; принятие управленческих решений; контроль и проверку исполнения.

Соглашаясь в целом с предлагаемым учеными и практиками пониманием организации работы суда, прокуратуры и других государственных органов, осуществляющих правоохранительную деятельность полагаю необходимым отметить следующее.

Понятие «организация» означает внутреннюю упорядоченность, согласованность, взаимодействие более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленные его строением; совокупность процессов или действий, ведущих к образованию и совершенствованию взаимосвязей между частями целого; объединение людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур¹³.

В теории менеджмента организацию деятельности рассматривают в качестве одной из функций управления предприятием, наряду с планированием, мотивацией и контролем, ее основными задачами являются: формирование структуры предприятия исходя из его размера, целей, технологии, персонала и других переменных; установление конкретных параметров, режимов работы подразделений предприятия, отношения между ними; обеспечение деятельности предприятия ресурсами (человеческими, финансовыми, материальными, информационными). При этом важнейшей составляющей функции организации называют делегирование полномочий, включающее поручение работникам индивидуальных конкретных задач; предоставление соответствующих полномочий и ресурсов подчиненным;

¹¹ Прокурорский надзор / под ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2010. С. 77 — 78.

¹² Тетерина О.А. О некоторых особенностях организации работы прокуратуры субъекта Российской Федерации по надзору за исполнением законов в сфере учета преступлений // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2014. № 2. С. 193 — 196.

¹³ Большой энциклопедический словарь. М., 1998. С. 848.

формулирование обязательств подчиненных выполнить порученные им задания¹⁴.

Если рассматривать каждый государственный орган в качестве определенной функционирующей системы, то следует учитывать, что любая система состоит из статических элементов, образующих ее внутреннюю структуру, и совокупности функциональных связей и отношений между элементами. Исходя из этого государственный орган можно рассматривать как совокупность подразделений (образующих его внутреннюю структуру) и должностей, связанных отношениями и подчинением.

В государственном органе как исследуемой нами системе возможны два вида организационных процессов — функционирование и развитие. Функционирование обеспечивает сохранение системы на основе обмена со средой ресурсами, энергией, информацией; развитие создает условия: преобразования системы в соответствии с требованиями среды; восстановления нарушенного равновесия; перехода к новому качественному состоянию¹⁵.

Под организацией работы государственного органа понимают, прежде всего, процесс воздействия на его структуру и внутренние отношения путем их поддержания в стабильном состоянии, упорядочения и усовершенствования с целью обеспечения максимально полного и эффективного выполнения органом возложенных на него задач и функций. В этом контексте организация выступает одной из функций, методов управления, а не наоборот. В. А. Максимов, проанализировав взгляды различных ученых на понятие и функции управления, указывает, что первоначально А. Файоль, а затем и другие ученые, в частности, Б. М. Лазарев, выделяли организацию в числе административных функций управления наряду с прогнозированием; распорядительством; координацией; контролем; сбором, обработкой, хранением, анализом информации и ее передачей дру-

гим органам; планированием; регулированием; руководством; учетом. В этой связи автор определяет перечень общих функций, характерных для деятельности любой современной системы управления: прогнозирование, планирование, организацию, регулирование, учет и контроль¹⁶.

Соответственно, эффективная организация работы государственного органа должна включать оптимальную структуру — количество и виды подразделений, из которых состоит орган, оптимальные в количественном и функциональном плане набор должностей, качественный состав сотрудников, их занимающих, содержание и объем выполняемых ими работ, права и обязанности каждого сотрудника, также оптимальные, максимально упорядоченные взаимосвязи как между подразделениями, так и между сотрудниками внутри них. В данном случае оптимальные — не обязательно наилучшие, но это такие структура и отношения, которые позволяют добиться конкретного результата (эффекта), требуемого в определенный период времени.

Не меньшее значение для обеспечения эффективной организации работы государственного органа имеют и четкое определение его места в системе органов законодательной, исполнительной или судебной власти, возложение на него внешних функций, отвечающих занимаемому месту, целям и задачам деятельности, а также наделение полномочиями, позволяющими успешно реализовывать возложенные функции.

В отношении суда как самостоятельного звена единой судебной системы следует отметить, что его структура всегда включает судей, наделенных полномочиями по отправлению правосудия, в том числе председателя и заместителей председателя суда, наделенных также некоторыми организационными полномочиями по руководству деятельностью суда. Коли-

¹⁴ См., к примеру: Экономика, организация и управление на предприятии. Учебник / Корсаков М.Н., Ребрин Ю.И., Федосова Т.В., Макареня Т.А., Шевченко И.К. и др. ; Под ред. М.А. Боровской. Таганрог: ТТИ ЮФУ. 2008.

¹⁵ См.: Орлов А.И. Менеджмент. Учебник. М.: Изд-во «Изумруд». 2003.

¹⁶ В.А. Максимов. Функции управления в органах прокуратуры: понятие, значение, содержание и виды // Гражданин и право. 2008, № 3.

чество и состав судей в каждом звене судебной системы должны обеспечивать эффективное выполнение им функции отправления правосудия. Кроме того, для информационно—аналитического и иного организационного обеспечения судебной деятельности предусмотрен аппарат суда, в который входят помощники судей, консультанты, секретари судебного заседания и другие работники. Их количественный и качественный состав, а также наличие и виды структурных подразделений аппарата должны способствовать реализации возложенных на аппарат суда обеспечительных функций. В конечном счете, оптимальная организация работы суда направлена на достижение целей и задач эффективного правосудия, то есть своевременное, качественное рассмотрение и разрешение дел, завершающееся постановлением законных и обоснованных судебных актов.

Таким образом, если конкретизировать рассматриваемое понятие применительно к суду и судебной деятельности, то организация работы суда представляет собой систему взаимосвязанных между собой действий председателя суда, его заместителей, судей, подразделений и должностных лиц аппарата суда, направленных на создание надлежащих условий для оптимальной реализации ими своих функций, осуществления возложенных на них полномочий и достижения целей и задач эффективного правосудия.

Представляется, что предложенные подходы к определению организации работы суда позволят придать научным исследованиям в рассматриваемой сфере новый импульс и обеспечить их направленность на удовлетворение насущных потребностей теории и практики судебной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М. : Норма. 2001.
 2. Большой энциклопедический словарь. М., 1998.
 3. Гарифуллина А. Р. Понятие и правовая природа организационного обеспечения деятельности мировых судей // Российский судья. 2014. № 2. С. 28 — 31.
 4. Куприянович Н. В. Мировой суд в системе судебной власти Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 113 — 114, 123 — 124.
 5. Лукоянов Д. Н. Правовой статус председателя районного суда как организатора эффективного правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2010. С. 102—103.
 6. В. А. Максимов. Функции управления в органах прокуратуры: понятие, значение, содержание и виды // Гражданин и право. 2008. № 3.
 7. Нестеров В. М. Организация деятельности мировых судей в Российской Федерации // Мировой судья. 2005. № 12. С. 2.
 8. Орлов А. И. Менеджмент. Учебник. М. : Изд-во «Измруд». 2003.
 9. Прокурорский надзор/под ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2010. С. 77-78.
 10. Смирнов А. Ф. Организация работы и функции управления в органах прокуратуры Российской Федерации. М., 2005. С. 37.
 11. Тетерина О.А. О некоторых особенностях организации работы прокуратуры субъекта Российской Федерации по надзору за исполнением законов в сфере учета преступлений // Вестник Костромского государственного университета имени Н. А. Некрасова. 2014. № 2. С. 193-196.
 12. Шалумова Н. Э. Организация работы правоохранительных и судебных органов по реабилитации: монография. Кострома: КГУ имени Н. А. Некрасова, 2008. С. 94.
 13. Экономика, организация и управление на предприятии : учебник / Корсаков М. Н., Ребрин Ю.И., Федосова Т. В., Макареня Т. А., Шевченко И. К. и др. ; Под ред. М. А. Боровской. Таганрог: ТТИ ЮФУ. 2008.
- Судебная практика:
14. .Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.1996 № 4 (ред. от 06.02.2007) «О выполнении судами постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 «О сро-

ках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. 1996.

15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.1999 № 79 (ред. от 06.02.2007) «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 1. 2000.

Материал поступил в редакцию 01 августа 2016 г.

THE CONCEPT OF THE ORGANIZATION OF WORK OF COURT

SHALUMOV Michail Slavovich — Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (in honourable resignation).

shalumov_ms@vsrf.ru

121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15.

Review. *In article the concept and content of the organization of work of court, their ratio with concept and content of organizational support of activities of court is analyzed, the points of view of various scientists, including the author, concerning concept of judicial activities and the organization of work of court are given, and also prosecutor's office and other bodies realizing law-enforcement functions, its contents, structural elements the conclusion about importance of the correct understanding of the organization of work of court for enhancement of court practice and scientific researches in the field of judicial activities is drawn.*

Keywords: *judicial activities; organization of work of court; management functions; optimum structure of state body; effective justice; law-enforcement activities.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avakian S.A. Konstitucionnoe pravo. Enciklopedicheskij slovar. M: Norma. 2001.
2. Bolshoj enciklopedicheskij slovar. M., 1998. — 1456 s.
3. Garifullina A.R. Ponjatie i pravovaya priroda organizacionnogo obespechenija dejatel'nosti mirovih sudej // Rossijskij sudja. 2014. № 2. S. 28 — 31.
4. Kupriyanovich N.V. Mirovoj sud v sisteme sudebnoj vlasti Rossijskoj Federacii: voprosi teorii i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2006. S. 113 — 114, 123 — 124.
5. Lukoyanov D.N. Pravovoj status predsedatelja rajonnogo suda kak organizatora effektivnogo pravosudija: dis. ... kand. jurid. nauk. Kostroma, 2010. S. 102-103.
6. Maksimov V.A. Funkcii upravlenija v organah prokuraturi: **ponjatie, znachenie, sodержanie i vidi** // Grazdanin i pravo. 2008. № 3.
7. Nesterov V.M. Organizacija dejatel'nosti mirovih sudej v Rossijskoj Federacii // Mirovoj sudja. 2005. № 12. S. 2.
8. Orlov A.I. Menedgment. Uchebnik. M.: IZD-VO "IZUMRUD". 2003
9. Prokurorskij nadzor/pod red. JU.E. Vinokurova. M., 2010. S. 77-78.
10. Smirnov A.F. Organizacija raboti i funkcii upravlenija v organah prokuraturi Rossijskoj Federacii. M., 2005. S. 37.
11. Teterina O.A. O nekotoryh osobennostjah organizacii raboti prokuraturi subjekta Rossijskoj Federacii po nadzoru za ispolnieniem zakonov v sfere ucheta prestuplenij // Vesnik Kostromskogo gosudarstvennogo universiteta im. N.A. Nekrasova. 2014. № 2. S. 193-196.

12. Shalumova N.E. Organizacija raboti pravoohranitelnih i sudebnih organov po rehabilitacii: monografija. Kostroma: KGU im. N.A. Nekrasova, 2008. S. 94.

13. Ekonomika, organizacija i upravljenje na predpriyatii. Uchebnik / Korsakov M.N., Rebrin U.I., Fedosova T.V., Makarenja T. A., Shevchenko I.K. I dr.; pod red. M. A. Borovskoj. Taganrog: TTI JUFU. 2008.

Sudebnja praktika:

14. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 25.06.1996 № 4 (red. ot 06.02.2007) «O vipolnenii sudami postanovlenija Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 24 avgusta 1993 g. № 7 «O srokah rassmotrenija ugodolvnih i grazdanskih del sudami Rossijskoj Federacii» // Buletен Verhovnogo Suda RF. № 8. 1996.

15. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 18.11.1999 № 79 (red. ot 06.02.2007) «O hode vipolnenija postanovlenija Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 24 avgusta 1993 g. № 7 «O srokah rassmotrenija ugodolvnih i grazdanskih del sudami Rossijskoj Federacii» // Buletен Verhovnogo Suda RF. № 1. 2000.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Д. В. Козлов*

Договорно-разрешительный порядок предпринимательского рыболовства и рыбоводства

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются случаи рыболовства, возникающего на основании смешанных правовых институтов с преобладанием частно-правового инструментария. Показывается, что основным юридическим фактом для возникновения (предпринимательского) промышленного и прибрежного рыболовства, особенно на рыбопромысловых участках, и рыбоводства выступают различные виды договоров. К ним относятся договор о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов; договор пользования водными биоресурсами; договор о предоставлении рыбопромыслового участка; договор пользования рыбоводным участком. Разрешение на добычу водных биоресурсов в свете последних изменений законодательства потеряло свое основополагающее значение. Как следствие, наблюдается замещение публичных норм частными.

Ключевые слова: промышленное и прибрежное рыболовство, рыбоводство, договоры, разрешение на добычу (вылов) водных биоресурсов, рыбопромысловый участок, рыбоводный участок

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.230-236

Пользование водными биоресурсами в целях рыболовства обладает наибольшими особенностями из всех вариантов использования объектов животного мира, вследствие чего некоторые его виды базируются на сложном юридическом составе — включающим в себя как договор, так и разрешение органов власти, причем первое в результате последних изменений законодательства доминирует над вторым. При этом, следствием новелл стала излишняя запутанность и некоторая

противоречивость норм о предоставлении в пользование водных биоресурсов.

Согласно ст. 1 закона о водных биоресурсах¹ под рыболовством понимается деятельность по добыче (вылову) водных биоресурсов, а также действия по приемке, обработке, перегрузке, транспортировке, хранению и выгрузке уловов водных биоресурсов и производству из них рыбной и иной продукции. В число водных биоресурсов включают рыб, водных беспозвоночных и млекопитающих, водоросли, других

¹ ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» от 20.12.2004 № 166-ФЗ // Российская газета от 23.12.2004 № 284.

© Козлов Д. В., 2017

* Козлов Денис Валерьевич, кандидат юридических наук старший преподаватель кафедры международного права Южного федерального университета
DVKozlov@sfn.edu.ru
344041, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Попова, 19

водных животных и растения, находящиеся в состоянии естественной свободы.

В соответствии со ст. 16 закона о водных биоресурсах устанавливаются следующие виды рыболовства:

1) промышленное рыболовство — предпринимательская деятельность по поиску и добыче (вылову) водных биоресурсов, по приемке, обработке, перегрузке, транспортировке, хранению и выгрузке уловов водных биоресурсов, производству на судах рыбопромыслового флота рыбной и иной продукции из этих водных биоресурсов;

2) прибрежное рыболовство — предпринимательская деятельность по поиску и добыче (вылову) водных биоресурсов, приемке, обработке, транспортировке, хранению и выгрузке уловов водных биоресурсов в определенные органами государственной власти прибрежных субъектов РФ места доставки на территориях этих субъектов, в том числе в морские порты РФ, а также перегрузка уловов водных биоресурсов и производство на судах рыбопромыслового флота рыбной и иной продукции из водных биоресурсов;

3) рыболовство в научно-исследовательских и контрольных целях осуществляется для изучения и сохранения водных биоресурсов, а также среды их обитания;²

4) рыболовство в учебных и культурно-просветительских целях проводится для обеспечения образовательной деятельности и культурной деятельности;³

5) рыболовство в целях аквакультуры (рыбоводства) осуществляется для сохранения водных биоресурсов и обеспечения деятельности рыбоводных хозяйств;

6) любительское и спортивное рыболовство;
7) рыболовство в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ.⁴

Последние два вида рыболовства по общему правилу осуществляются свободно и бесплатно, за исключением добычи водных биоресурсов на прудах и обводненных карьерах, находящихся в частной собственности. В этом случае такие формы рыболовства осуществляются на основании путевки, выданной частным собственником, которая подтверждает заключение договора возмездного оказания услуг между ним и рыбаками. Допускается использование водных биоресурсов для нескольких видов рыболовства.

Рыболовство осуществляется российскими физическими и юридическими лицами, за исключением организаций, находящихся под иностранным контролем.⁵ Контроль должен касаться вопросов управления организацией, и его признаки прописаны в ст. 14.2 закона о водных биоресурсах.

Основания возникновения права на добычу (вылов) водных биоресурсов разнятся в зависимости от вида рыболовства. К договорным можно отнести только промышленное и прибрежное рыболовство, а также рыбоводство. Последнее характеризуется специфическими чертами, отличающими его от двух первых. Промышленное и прибрежное рыболовство можно объединить при рассмотрении порядка доступа к ним, с учетом того, что конкретное

² Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения об осуществлении рыболовства в научно-исследовательских и контрольных целях» от 13.11.2009 № 921 // Российская газета от 18.11.2009 № 217.

³ Приказ Росрыболовства «Об утверждении порядка осуществления рыболовства в учебных и культурно-просветительских целях» от 01.06.2009 № 437 (Зарегистрирован в Минюсте РФ 18.08.2009 № 14556) // Российская газета от 28.08.2009 № 161.

⁴ Приказ Госкомрыболовства РФ «Об утверждении Порядка осуществления рыболовства в целях обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ» от 11.04.2008 № 315 (Зарегистрирован в Минюсте РФ 19.05.2008 № 11709) // Российская газета от 24.05.2008 № 111.

⁵ Правде и здесь есть исключение: запрет на распространяется на случаи иностранного контроля в соответствии с ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29.04.2008 № 57-ФЗ // Российская газета от 07.05.2008 № 96.

юридическое основание возникновения права на добычу зависит от вида биоресурса.

В первом случае, по отношению к ряду водных биоресурсов⁶ устанавливается размер их годовой добычи в рамках определенного рыбохозяйственного бассейна, который называется общим допустимым уловом (ст. 28 закона о водных биоресурсах). Отдельно выделяются общие допустимые уловы для каждого субъекта РФ, во внутренних морских водах РФ, в территориальном море РФ, на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне РФ, в Азовском и Каспийском морях.⁷ Часть общего допустимого улова называется квотами и распределяется по видам рыболовства и по субъектам РФ.

Заинтересованным лицам предоставление таких водных биоресурсов в целях промышленного и прибрежного рыболовства осуществляется на основании *договора о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов*. Данный договор может заключаться как по результатам аукциона, так и без его проведения на срок в 10 лет (п. 1 ст. 31 закона о водных биоресурсах).

В договоре о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов указываются его стороны, предмет договора, срок его действия, вид рыболовства и иные условия.⁸

Второй случай распространяется на водные биоресурсы, в отношении которых не устанавливается общий допустимый улов. Они пере-

даются в целях промышленного и прибрежного рыболовства на основании *договора пользования водными биоресурсами*, который по подавляющему большинству своих параметров совпадает с договором о закреплении квот добычи (вылова) водных биоресурсов⁹. Таким образом, единственное существенное отличие данных договоров — это их предмет, а именно разные виды биоресурсов, что скорее относится к области экологического права.

При этом, для разграничения интересов различных предпринимателей, осуществляющих добычу водных биоресурсов в одних и тех же акваториях водных объектов, в дополнение к этим договорам на наиболее оживленных местах рыбной ловли требуется заключать второй *договор о предоставлении рыбопромыслового участка*.

Рыбопромысловый участок состоит из акватории водного объекта рыбохозяйственного значения или его части. Границы данного участка устанавливаются специальной комиссией органа власти субъекта РФ по точкам географических координат и, по общему правилу, не должны выходить за границы муниципального образования, в пределах которого расположен данный участок.¹⁰ Перечень данных участков устанавливается Росрыболовством по согласованию с органами власти субъекта РФ.¹¹ При этом рыбопромысловый участок представляет собой особый объект гражданских прав, к которому не могут быть применимы в полной мере

⁶ Приказ Минсельхоза России «Об утверждении перечня видов водных биологических ресурсов, в отношении которых устанавливается общий допустимый улов» от 01.10.2013 № 365 (Зарегистрирован в Минюсте России 07.11.2013 № 30328) // Российская газета от 13.11.2013 № 255.

⁷ Постановление Правительства РФ «Об определении и утверждении общего допустимого улова водных биологических ресурсов и его изменении» от 25.06.2009 № 531 // Собрание законодательства РФ, 29.06.2009, № 26, ст. 3205.

⁸ Постановление Правительства РФ «О подготовке и заключении договора о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биологических ресурсов» от 15.08.2008 № 612 // Российская газета от 19.08.2008 № 174.

⁹ Постановление Правительства РФ «О подготовке и заключении договора пользования водными биологическими ресурсами, общий допустимый улов которых не устанавливается» от 25.08.2008 № 643 // Российская газета от 29.08.2008 № 183.

¹⁰ Приказ Минсельхоза России «Об утверждении Порядка определения границ рыбопромысловых участков» от 22.03.2013 № 143 (Зарегистрирован в Минюсте России 23.07.2013 № 29125) // Российская газета от 02.08.2013 № 169.

¹¹ Приказ Росрыболовства «О согласовании перечней рыбопромысловых участков» от 24.08.2009 № 759 // СПС Консультант Плюс.

нормы ГК РФ об имуществе.¹² В то же время договор о предоставлении рыбопромыслового участка не является и разновидностью обособленного водопользования, на которое необходимо получить специальное разрешение, и допускает совместное водопользование.¹³

Договор о предоставлении рыбопромыслового участка заключается по результатам конкурса на срок до 10 лет, в отношении анадромных рыб — до 25 лет¹⁴.

Досрочное расторжение всех этих договоров, а также их изменение допускается по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством с обязательным предварительным предупреждением контрагенту.

В случаях, установленных законодательством, предусматриваются ограничения рыболовства и прекращение права на добычу водных биоресурсов. Принудительное прекращение права на добычу водных биоресурсов осуществляется в случаях, если:

1) возникает необходимость использования водных объектов для государственных нужд;

2) добыча водных биоресурсов осуществляется в течение двух лет подряд в объеме менее пятидесяти процентов промышленных квот и прибрежных квот;

3) лицо, у которого имеется право на добычу водных биоресурсов, в течение календарного года два раза или более нарушило правила рыболовства, в результате чего был причинен крупный ущерб водным биоресурсам,

4) лицо, у которого имеется право на добычу водных биоресурсов, не осуществило доставку уловов водных биоресурсов в морские порты РФ или в иные места доставки в соответствии;

5) лицо, у которого имеется право на добычу водных биоресурсов, в течение календарного года без проведения согласования в установленном порядке осуществляло прекращение на сорок восемь и более часов работы технических средств контроля;

б) над лицом, у которого имеется право на добычу водных биоресурсов, установлен контроль иностранного инвестора.

Досрочное расторжение договора о закреплении долей квот вылова водных биоресурсов является по своей природе исключительной мерой, применяемой судом к злостному нарушителю договорных обязательств, направленной прежде всего на рациональное использование биоресурсов, исключение экономически невыгодного неиспользования рыбопромысловых участков, предоставление другим лицам права вылова биоресурсов на неосвоенных участках в целях их рационального освоения. Предупреждение пользователя о необходимости исполнения обязательств направлено на исполнение им условий договоров и предоставление ему возможности осуществить вылов биоресурсов на предоставленных участках в целях их рационального освоения, учитывая сложный порядок заключения новых договоров и длительность такой процедуры.

Переход права на добычу водных биоресурсов от одного лица к другому лицу осуществляется в порядке универсального правопреемства либо путем отчуждения на основании договора, заключаемого по результатам аукциона (ст. 32 закона о водных биоресурсах). Иных вариантов, в том числе и путем решений административных органов, не допускается, что неоднократно подтверждалось судебной практикой.¹⁵

Таким образом, для осуществления промышленного и прибрежного рыболовства требуется, как правило, заключение сразу 2 договоров — на предоставление рыбопромыслового участка и в дополнение к нему либо договор о закреплении долей квот, либо договор на пользование водными биоресурсами. При этом, поскольку договор на предоставление рыбопромыслового участка заключается на основании аукциона, то он выходит постепенно

¹² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.01.2011 по делу № А65-5571/2010 // СПС Консультант Плюс.

¹³ Решение ВАС РФ от 21.03.2014 № ВАС-15994/13 // СПС Консультант Плюс.

¹⁴ Постановление Правительства РФ «О проведении конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления промышленного или прибрежного рыболовства и заключении такого договора» от 14.04.2008 № 264 // Российская газета от 15.04.2008 № 81.

¹⁵ Определение ВАС РФ от 20.03.2014 № ВАС-873/14 по делу № А40-40139/2012 // СПС Консультант Плюс.

на первый план, другие договоры могут заключаться только при его наличии.

Однако одними договорами юридический состав по предоставлению доступа к добыче водных биоресурсов в рамках примышленного и прибрежного рыболовства не исчерпывается.

Помимо договоров требуется еще и получение разрешения на добычу (вылов) водных биоресурсов (ст. 34 закона о водных биоресурсах). Разрешение на добычу водных биоресурсов выдается в отношении каждого судна, осуществляющего рыболовство, и является документом строгой отчетности. В разрешении на добычу водных биоресурсов в зависимости от вида рыболовства должны быть указаны: сведения о лицах и судне, осуществляющих рыболовство, а также о районе добычи водных биоресурсов; виды добываемых водных биоресурсов; квоты вылова; орудия, способы и сроки добычи водных биоресурсов; требования к охране окружающей среды; иные существенные условия.

Данное разрешение выдается органами Росрыболовства. При этом обязательным условием для выдачи разрешения на добычу водных биоресурсов в отношении промышленного и прибрежного рыболовства выступает наличие у претендента заключенных договоров. Допускается внесение изменений в разрешения в случае изменения или уточнения районов вылова водных биологических ресурсов, квот вылова водных биологических ресурсов, орудий и способов вылова водных биологических ресурсов, срока действия указанных разрешений, сведений о лицах, которым предоставлено право на вылов водных биологических ресурсов, в случае замены капитанов судов, которые осуществляют рыболовство, исправления ошибок в выданных разрешениях, а также в иных, требующих безотлагательного решения, случаях. При нарушении правил рыболовства или расторжении заключенных договоров на водные биоресурсы происходит приостановление или аннулирование действия разрешения.

Таким образом, разрешение в случае заключения договоров на рыболовство носит подчиненный и зависимый характер, а само

разрешение утратило, по сути, свое правопродажное значение. Подобное дублирование разрешением ранее заключенных договоров является излишним администрированием, только затягивающим доступ пользователей к водным биологическим ресурсам, которое следует исключить из законодательства.¹⁶

Подчиненный характер разрешений на добычу (вылов) водных биоресурсов подтверждается и арбитражной практикой, подчеркивающей что условия в разрешении на добычу водных биоресурсов должны совпадать с условиями договоров на водные биоресурсы.¹⁷

Однако поскольку разрешение продолжает существовать, пусть во многом и формально, доступ к водным биоресурсам в целях промышленного и прибрежного рыболовства не получается отнести к области частного права, несмотря на доминирующую роль договоров о предоставлении рыбопромыслового участка, на закрепление долей квот и о пользовании водными биоресурсами.

Под рыбоводством понимают отрасль сельского хозяйства, которая занимается разведением рыбы, улучшением и увеличением рыбных запасов в водоемах. Рыбоводство повышает численность таких видов, как лососевые, сомообразные, тилапия, треска, карп, форель и других. Увеличение спроса на дикое рыболовство промысловыми заготовщиками рыбы вызвало уменьшение ее численности ниже приемлемого уровня, поэтому рыбоводство предлагает альтернативное решение для удовлетворения рыночного спроса на рыбу.

В качестве специфической разновидности рыбоводства рассматривается товарное рыбоводство. Это предпринимательская деятельность по содержанию и разведению, в том числе выращиванию, водных биоресурсов в полувольных условиях или искусственно созданной среде обитания, их вылову с последующей реализацией уловов водных биоресурсов. Наиболее привлекательным для инвестиций сегментом рыбохозяйственного комплекса является пастбищное рыбоводство, как вид деятельности по разведению, выращиванию и выпуску в водные объекты рыбохозяйственно-

¹⁶ Митякина Н.М. Основания возникновения права на предпринимательскую деятельность в области использования водных биологических ресурсов // Современное право. 2015. № 5. С. 63.

¹⁷ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2012 по делу № А42-3883/2011 // СПС Консультант Плюс.

го значения водных биоресурсов, полученных в регулируемых и контролируемых условиях в целях получения дополнительного промыслового возврата¹⁸.

Для организации рыбоводства (рыболовства в целях аквакультуры) требуется получение двойного разрешения: решения о предоставлении водных биоресурсов в пользование и разрешения на их добычу, а также заключения *договора пользования рыбоводным участком*.

Под рыбоводным участком понимается водный объект и (или) его часть, участок континентального шельфа или исключительной экономической зоны РФ, используемые для осуществления аквакультуры (рыбоводства). В прудах, обводненных карьерах, а также на водных объектах, используемых в процессе функционирования мелиоративных систем, включая ирригационные системы, рыбоводные участки не выделяются, что означает нахождение рыбоводных участков, как части поверхностных водных объектов в государственной собственности¹⁹.

Объекты аквакультуры, продукция аквакультуры, рыбоводные участки, объекты рыбоводной инфраструктуры являются объектами гражданских прав. Собственниками объектов аквакультуры выступают рыбоводные хозяйства (юридические лица, крестьянские (фермерские) хозяйства, индивидуальные предприниматели).

По договору пользования рыбоводным участком собственник этого участка обязуется предоставить его рыбоводному хозяйству за плату во временное пользование для осуществления аквакультуры (рыбоводства). Существенными условиями договора пользования рыбоводным участком являются:

- 1) стороны и предмет договора;
- 2) срок договора;
- 3) местоположение и площадь рыбоводного участка;
- 4) видовой состав объектов аквакультуры, подлежащих разведению и (или) содержанию, выращиванию, а также выпуску в водный объект и изъятию из водного объекта в границах рыбоводного участка;
- 5) основания и условия, определяющие изъятие объектов аквакультуры из водных объектов в границах рыбоводного участка;
- 6) сведения об объектах рыбоводной инфраструктуры;
- 7) мероприятия, которые относятся к рыбохозяйственной мелиорации и осуществляются рыбоводным хозяйством;
- 8) обязательства рыбоводного хозяйства осуществлять мероприятия по охране окружающей среды, водных объектов и других природных ресурсов;
- 9) обязательства рыбоводного хозяйства предоставлять отчетность об объеме выпуска в водные объекты и объеме изъятия из водных объектов объектов аквакультуры²⁰;
- 10) ответственность сторон.

Изменение существенных условий договора пользования рыбоводным участком, а также передача, уступка прав третьим лицам по такому договору не допускаются. Срок действия договора пользования рыбоводным участком составляет от пяти до двадцати пяти лет и может быть досрочно расторгнут при невыполнении деятельности по рыбоводству в течение двух лет. По общему правилу договор пользования рыбоводным участком заключается на торгах,²¹ за исключением некоммерческих рыбоводных хозяйств, осуществляющих рыбо-

¹⁸ Слепенкова О.А., Бирюкова Т.А. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (постатейный) // СПС Консультант Плюс. 2013.

¹⁹ Ст.1, 4 ФЗ «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 02.07.2013 № 148-ФЗ // <http://www.pravo.gov.ru>, 03.07.2013. Хотя в самом законе и говорится о заключении договора пользования в отношении рыбоводных участков, находящихся как в государственной, так и муниципальной собственности, но муниципальная собственность может устанавливаться только на пруды и обводненные карьеры.

²⁰ Приказ Минсельхоза России «Об утверждении Порядка предоставления отчетности об объеме выпуска в водные объекты и объеме изъятия из водных объектов объектов аквакультуры» от 25.11.2014 № 471 (Зарегистрирован в Минюсте России 19.02.2015 № 36113) // <http://www.pravo.gov.ru>, 24.02.2015.

²¹ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил организации и проведения торгов (конкурсов, аукционов) на право заключения договора пользования рыбоводным участком» от 15.05.2014 № 450 // <http://www.pravo.gov.ru>, 20.05.2014.

водство для сохранения водных биологических ресурсов. Они заключают безвозмездный договор пользования рыбноводным участком без проведения торгов (конкурсов, аукционов).²² Если при рыбноводстве происходит забор воды из водного объекта федерального значения в целях поддержания определенного гидрологического режима в искусственно созданных прудах для рыбноводства такая деятельность не подпадает под собственно товарное рыбноводство и не позволяет осуществлять свободное водопользование, поэтому необходимо заключать еще и договор водопользования.

В отличие от промышленного и прибрежного рыбноводства при рыбноводстве первичным основанием выступает решение административного органа, а договор пользования рыбноводным участком служит дополнением. Наличие договорно-административного юридического состава возникновения отношений позволяет, и этот вид рыбноводства отнести к смешанным правам на природные ресурсы. При этом исключение из законодательства положений о разрешении на добычу водных биоресурсов, и в этом случае выглядит давно назревшей мерой законодателя.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Митякина Н. М. Основания возникновения права на предпринимательскую деятельность в области использования водных биологических ресурсов // Современное право. 2015. № 5. С. 59 — 63.
2. Слепенкова О.А., Бирюкова Т. А. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (постатейный) // СПС Консультант Плюс. 2013.

Материал поступил в редакцию 07 июня 2016 г.

CONTRACTUAL LICENSING PROCEDURE FOR FISHERIES AND FISH FARMING ENTERPRISE

KOZLOV Denis Valeryevich

PhD in Law

Senior Lecturer at the Department of International Law, Southern Federal University

DVKozlov@sfedu.ru

344041, Russia, Rostov-on-Don, Popova Street, 70.

Review. *This article deals with cases of fisheries arising on the basis of mixed legal institutions with a predominance of private law instruments. It is shown that a basic legal fact of occurrence of (entrepreneurial) industrial and coastal fisheries, particularly in the fishing and fish farming sites serve different types of contracts. These include the agreement on quota share of production (catch) of living aquatic resources; water usage agreement of bioresources; agreement granting fishing area; fishing area usage agreement. Permission for extraction of water bioresources in the light of recent changes in legislation lost its fundamental value. As a result, there has been a substitution of public standards with private ones.*

Keywords: *industrial and coastal fishing, the Treaties permit for extraction (catching) of living aquatic resources, fishing area, breeding plot*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Mitjakina N. M. Osnovaniya vozniknoveniya prava na predprinimatel'skuju dejatel'nost' v oblasti ispol'zovanija vodnyh biologicheskikh resursov // Sovremennoe pravo. 2015. № 5. S. 59 — 63.
2. Slepenkova O.A., Birjukova T. A. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 24 aprelja 1995 g. № 52-FZ «O zhivotnom mire» (postatejnyj) // SPS Konsul'tant Pljus. 2013.

²² Ст. 9, 10 ФЗ «Об аквакультуре».

Методология сравнительного правоведения в трудах В. А. Туманова

Аннотация. В статье показан подход практического применения методологии сравнительного правоведения на примере трудов конкретного ученого-компаративиста, сферой научных интересов которого были общая теория права и конституционное право Российской Федерации. Анализируется применение сравнительно-правового метода исследования правовой материи с точки зрения получения конкретных результатов, используемых в сфере практической юриспруденции.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, правовое сравнение, правовая система, правовая методология, общая теория права, конституционное право.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.237-242

Современные исследования в области сравнительного правоведения теряют свою методологическую направленность. Происходит это не в плане отсутствия работ теоретико-методологического характера, а относительно сужения реальной практики применения сравнительной методологии в работах общетеоретического и отраслевого характера. И если отраслевая юриспруденция восполняет данный методологический пробел путем применения описательного сравнения национального и иностранного законодательства, что иногда порождает совершенно новые методологические формы, то общеправовые науки часто лишены методологического компонента компаративного характера. Одним из результатов отсутствия данной, если можно так выразиться, «методолого-компаративной» составляющей, является превращение общеправовой теоретической науки в узкое национальное звено теоретической юриспруденции. Данная

наука и учебная дисциплина по своей природе не может существовать — ни в исследовательском, ни в учебном плане — как «общая теория права России» или «общая теория права Белоруссии». Данная общеправовая теоретическая сфера познания правовой материи — интернациональна, трансгранична и является действительно «общей» теорией права для всех систем правового характера.

В рамках применения общетеоретическими науками сравнительно-правовой методологии стоит указать на отсутствие такой важной составляющей как «прием компаративного познания», о котором написано достаточно много, но не указан путь его применения в общетеоретической правовой сфере. Речь идет о реальном, практическом применении приемов нормативного и функционального познания сравнительно-правовой метрии, о сравнениях внутреннего и внешнего характера, о синхронном и дисинхронном сопоставлении правовых

© Егоров А. В., 2017

* Егоров Алексей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, член Международной академии сравнительного права, ректор Витебского государственного университета имени П. М. Машерова
egorog@yandex.ru

210038, Республика Беларусь, г. Витебск, Московский просп., д. 33

элементов и т.п. Проводимые исследования, если и используют данные и другие подобные им приемы, то делают это интуитивно, можно сказать «по наитию», не отдавая предпочтения научно выверенной теории применения компаративных приемов познания правовой действительности.

Образцом обратного подхода является ряд работ специалистов в области теории государства и права советского периода. Ярким представителем данной школы является профессор В. А. Туманов, чьи работы носят поистине компаративный характер, не смотря на то, что собственно сравнительно-правовых работ им написано не так уж и много. Основная часть произведений автора в области сравнительного правоведения представляет собой вступительные статьи к сборникам компаративной направленности, к учебникам видных зарубежных компаративистов того времени и т.п. К собственно компаративным работам теоретико-методологического характера можно, пожалуй, отнести лишь две работы автора — «О развитии сравнительного правоведения», опубликованную в виде статьи, в основу которой положен доклад, сделанный на Ученом совете ИГП АН СССР¹ и «О сравнении разнотипных правовых систем» — статью, опубликованную в журнале «Общественные науки»². Еще одна работа автора — «Использование сравнительного права законодателем» — в виде Генерального доклада, сделанного на XI Международном конгрессе сравнительного права в Каракесе в 1982 г. при жизни В. А. Туманова опубликована не была и увидела свет лишь в 2010 г. в сборнике трудов исследователя³.

Что касается иных работ автора, то они затрагивают две основные сферы юридической науки — конституционное право, к которому В. А. Туманов был причастен в силу своего официального статуса председателя Конституци-

онного Суда Российской Федерации (с 1995 по 1997 гг.) и общую теорию права, которой он и посвятил большинство своих работ.

Стоит отметить, что именно в сфере общеправовой теоретической науки В. А. Туманов проявил незаурядный талант компаративиста. Большинство его теоретических работ написаны «компаративным языком» и, что самое замечательное, представляют собой образец применения сравнительной методологии при исследовании конкретных правовых объектов. Показательна в этом плане одна из основных работ автора — «Буржуазная правовая идеология»⁴. Эта книга на западе вышла под другим названием: «Современная буржуазная правовая мысль». Р. Давид высоко оценил данную работу, указав, что автор ни в коей мере не деформировал мысли самих авторов учений, и многие критические замечания исследователя могли быть учтены западными учеными⁵.

Данная работа показательна в плане отказа исследователя от описательной роли сравнительного правоведения и перехода его на позиции сравнительного права как модели определенного уровня исследования. Недаром, впоследствии автор все чаще использует понятие «сравнительного права» взамен традиционно устоявшегося в восточноевропейской правовой науке термина «сравнительное правоведение».

Оригинальность подходов методологического характера при исследовании идеологической сферы правовой действительности проявляется в том, что В. А. Туманов начинает рассматривать «сравнительное право» не как процесс сравнения, а как результат, к которому исследователь-компаративист приходит в результате сравнения правовых компонентов. Достаточно очевидны выводы, сделанные автором в названной работе. Так, В. А. Туманов делает выводы о «динамизме и стабильности

¹ Туманов В.А. О развитии сравнительного правоведения // Советское государство и право. 1982. № 11. С. 41 — 49.

² Туманов В.А. О сравнении разнотипных правовых систем // Общественные науки. 1985. № 9.

³ Туманов В.А. Избранное. М., 2010. С. 556 — 564.

⁴ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971. — 384 с.

⁵ Туманов В.А. Избранное. С. 63.

права», говорит о «мнимом противоречии» правовой материи. На основе сравнительного анализа социологической юриспруденции США автор говорит о «трехзвенном понятии права». Достаточно интересны размышления и выводы автора, сделанные им в соответствующем разделе работы и озаглавленные как путь исследования «от социологической юриспруденции к юридической социологии», что также представляет собой определенное новое знание о правовых компонентах, полученное в результате сравнения. Подобных примеров в работе автора можно привести множество. Такой подход свидетельствует о практической реализации исследователем компаративной структуры отношений между сравниваемыми объектами, результат которой также имеет свое структурное выражение в виде «нового знания» — понятия достаточно слабо разработанного в современной юридической компаративистике⁶.

Еще одним уровнем методологического «освоения» В. А. Тумановым правовой материи компаративными средствами является формирование в трудах автора концептуального понятия правовой доктрины — явления, которое воспринимается автором не узконационально — как всего лишь источник права, а широко, «по-компаративистски» — в качестве самостоятельного объекта сравнительного правоведения. Большинство произведений автора посвящено практической стороне данного вопроса. Исследования в области идеологии и права, анализ правового нигилизма и правовой культуры, проблематика правопонимания — далеко неполный перечень вопросов, поставленных во главу угла произведений В. А. Туманова. Исследователь не предлагал готовых рецептов в определении правовой доктрины как самостоятельного объекта сравнительного правоведения, не посвящал отдельные работы, содержащие теорию и методологию исследования данного объекта. Исследования В. А. Туманова

в данной сфере являются классическим образцом формирования теории посредством практики, на чем в принципе и основана вся сфера науки сравнительного правоведения.

Если мы посмотрим на названия работ автора, то убедимся в правоте высказывания Г. В. Плеханова, который говорил об определенных элементах идеологии как о звеньях идеологического масштаба причем «самого высшего порядка»⁷. Работы В. А. Туманова в области сравнительной идеологии без сомнения можно отнести к названным идеологическим компонентам. Это потом, спустя много лет, в системе сравнительно-правовых исследований начинает формироваться теория правовой доктрины как самостоятельного компонента сравнительного правоведения. Определенный вклад в развитие этой теории не без участия компаративиста В. А. Туманова, внес и автор этих строк⁸. Формирование самостоятельного статуса объекта правовой компаративистики — правовой доктрины, определило развитие самостоятельной сферы исследования, которая долгое время не могла найти свою нишу в системе сравнительно-правовых исследований. Работы в данной области отличались широчайшей «амплитудностью» — от функционирования правовых учреждений до языка права. Исследователи долгое время не могли определить границы исследований в такой размытой по тем временам области как идеологическая составляющая правовой жизни общества. Казалось бы, что не существует единого знаменателя, определяющего общую дискретность таких исследований в области сравнительного правоведения. В своей работе «Буржуазная правовая идеология» В. А. Туманов достаточно мастерски применил общетеоретическую методологию исследования к критике учений о праве, создав настоящий образец сравнительно-правового исследования идеологической сферы общественного устройства. Автором были не просто изложе-

⁶ Егоров А. В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения. Витебск, 2014. С. 159 — 162.

⁷ Плеханов Г. В. Избранные философские произведения в 5 томах. Т. 1. М., 1956. С. 650.

⁸ Егоров А. В. Правовая доктрина как объект сравнительного права // Право и политика. 2004. № 9. С. 10—15.

ны концепции учений о праве, существовавшие в западной юриспруденции XIX–XX веков, а сформированы уровни общетеоретического философского восприятия правовой идеологии. Сам автор отмечает, что предметом его исследования являются «основные школы, концепции, учения, представленные в рамках юридической науки «общей теорией права», «философией права» и «социологией права»⁹. Впоследствии, как известно, активизировались не только сравнительные исследования с позиций общетеоретических подходов, но и активно продолжили формироваться самостоятельные направления — философия права и социология права. В этом состояла, в том числе, и заслуга компаративиста В. А. Туманова.

По долгу службы, в бытность на посту председателя Конституционного Суда России и судьи в Европейском Суде по правам человека, В. А. Туманову пришлось специализироваться в отраслевой сфере юридической науки — конституционном праве. Необходимо сказать, что и в данном качестве талант исследователя не заставил себя ждать. Появляются две замечательные работы автора, которые также имеют сравнительно-правовую направленность. Одна из них носит сравнительно-исторический характер и представляет собой анализ так называемой «классической школы» возникновения науки государственного права¹⁰. Вторая работа была посвящена сравнительному анализу судебного контроля за конституционностью нормативных актов в различных странах¹¹.

В первом случае интересен подход автора относительно применения метода диахронного (дисинхронного) сравнения к отраслевым исследованиям. По сути В. А. Туманов принял попытку так называемого отраслевого сравнения, когда сравнению подлежат не одни лишь нормы, в данном случае государственного права, а отрасль в целом. При этом подходе

сравнение проводится не только в нормативной, но и в доктринальной плоскости целой отрасли государственного права. Автор провел отраслевое сравнение дисинхронным способом и в результате актуализировал полученные выводы применительно к российской правовой действительности. В этом еще раз проявилось стремление исследователя придать сравнительному правоведению надлежащую форму самостоятельной науки, выходящей за пределы описательного сравнения.

Вторая упомянутая работа В. А. Туманова представляет собой специализированное исследование вопросов судебного контроля. Сравнение данного института происходило в рамках еще одного объекта сравнительного правоведения — юридической практики. Хотя впервые о самостоятельности данного объекта для сравнительно-правовой науки заговорил еще А. А. Тилле¹², исследователь-компаративист В. А. Туманов первым пошел дальше теоретических рассуждений о пользе сравнения элементов юридической практики. Так же как и в своей первой сравнительно-конституционной работе о науке государственного права, автор делает концептуальные выводы, полученные в результате сравнения доктринальных и нормативных элементов конституционного контроля в разных странах. Правда, выводы эти касались не российской, а в целом советской действительности. Большая предварительная работа сравнительного плана касалась двух групп правовых систем — капиталистических и социалистических стран. Естественно, учитывая время написания статьи, рассчитывать можно было на применение полученных выводов относительно существовавшего еще Советского Союза.

Анализируя компаративное наследие В. А. Туманова, стоит упомянуть и о многочисленных докладах исследователя, сделанных

⁹ Туманов В.А. Избранное. С. 64.

¹⁰ Туманов В.А. Возникновение науки государственного права как самостоятельной отрасли юридической науки. «Классическая школа» // Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. М., 1987. С. 5 — 25.

¹¹ Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 10 — 19.

¹² Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. М., 1975. С. 78 — 79.

им на международных конгрессах и специализированных форумах. Конечно, эти выступления готовились в условиях конкретной исторической эпохи, которая ушла вместе с определенными государствами и политическими системами. Но «методологический настрой» каждого выступления чувствуется и сегодня.

Хочется еще раз подчеркнуть, что, не смотря на небольшое количество фундаментальных трудов в области сравнительного правоведения, В. А. Туманов все же сумел проложить методологическую тропинку в советских, а ныне российских сравнительно-правовых исследованиях практического плана.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Туманов В. А. О развитии сравнительного правоведения // Советское государство и право. — 1982. — № 11.
2. Туманов В. А. О сравнении разнотипных правовых систем // Общественные науки. — 1985. — № 9.
3. Туманов В. А. Избранное — М. : Норма: Инфра-М, 2010.
4. Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. — М. : Наука, 1971.
5. Егоров А. В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения. — Витебск : ВГУ имени П. М. Машерова, 2014.
6. Плеханов Г. В. Избранные философские произведения в 5 томах. Т. 1. — М. : Госполитиздат, 1956.
7. Егоров А. В. Правовая доктрина как объект сравнительного права // Право и политика. — 2004. — № 9.
8. Туманов В. А. Возникновение науки государственного права как самостоятельной отрасли юридической науки. «Классическая школа» // Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. — М. : Наука, 1987.
9. Туманов В. А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Советское государство и право. — 1988. — № 3.
10. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. — М. : Юридическая литература, 1975.

Материал поступил в редакцию 20 сентября 2016 г.

METHODOLOGY OF COMPARATIVE JURISPRUDENCE IN THE WORKS OF V.A. TUMANOV

EGOROV Aleksey Vladimirovich

PhD in Law, Associate Professor, Member of International Academy of Comparative Law, Rector of Vitebsk State University named after P.M. Masherov

egorog@yandex.ru

210038, Republic of Belarus, Vitebsk, Moskovsky Prospekt, 33.

Review. *The article shows the approach of the practical application of the methodology of comparative law, for example, works of a particular scientist comparativist, whose research interests were general theory of law and constitutional law of the Russian Federation. The author analyses the application of such a comparative law research method as a legal matter in terms of concrete results, used in the field of jurisprudence.*

Keywords: *comparative law, legal comparison, the legal system, legal methodology, general theory of law, constitutional law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Tumanov V.A. O razvitii sravnitel'nogo pravovedeniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1982. — № 11.
2. Tumanov V.A. O sravnenii raznotipnykh pravovykh sistem // Obschestvennyye nauki. — 1985. — № 9.
3. Tumanov V.A. Izbrannoe — M.: Norma: Infra-M, 2010.
4. Tumanov V.A. Burzhuaznaya pravovaya ideologiya. K kritike ucheniy o prave. — M.: Nauka, 1971.
5. Egorov A. V. Teoretiko-metodologicheskie osnovaniya sravnitel'nogo pravovedeniya. — Vitebsk : VGU imeni P. M. Masherova, 2014.
6. Plehanov G.V. Izbrannyye filosofskie proizvedeniya v 5 tomah. T. 1. — M.: Gospolitizdat, 1956.
7. Egorov A. V. Pravovaya doktrina kak ob'ekt sravnitel'nogo prava // Pravo i politika. — 2004. — № 9.
8. Tumanov V.A. Vozniknovenie nauki gosudarstvennogo prava kak samostoyatel'noy otrasli yuridicheskoy nauki. «Klassicheskaya shkola» //Sovremennoe burzhuaznoe gosudarstvennoe pravo. Kriticheskie ocherki. — M.: Nauka, 1987.
9. Tumanov V.A. Sudebnyy kontrol za konstitutsionnostyu normativnykh aktov // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1988. — № 3.
10. Tille A.A. Sotsialisticheskoe sravnitel'noe pravovedenie. — M.: Yuridicheskaya literatura, 1975.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: arpr-msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Редактор: *Л. А. Мункуева*
Корректор: *А. Б. Рыбакова*
Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

Подписка на журнал возможна с любого месяца
Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только
по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия
ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.
ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: aprp.msal@yandex.ru

Сайт: aprp-msal.ru

Подписано в печать 27.01.2017. Объем: 28,37 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)