

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

№ 3 (76) МАРТ 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: 123995, 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. 6.
- 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** доцент 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.

### *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** Ph.D. 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.

**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: 132995, 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: 132995, 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: 132995, 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.
- 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 Criminalists 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: 132995, 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 Alekseevna** 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  
Aleksey  
Mikhailovich**

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

**PODUZOVA  
Ekaterina  
Borisovna**

Associate Professor 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

### СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Попов Ф. А. Избирательная система на территории Временного правительства  
Дальнего Востока. . . . . 11
- Егоров А. А. Эволюция категории «правонарушение» в XVII—XVIII вв. . . . . 19

### ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Козырева А. Б. Корпоративные нормы: правовой характер, признаки,  
санкции и соотношение с законодательными нормами . . . . . 28
- Жукова Е. С. Культурно-воспитательная функция государства . . . . . 41
- Сочилин А. А. Понятие естественного права и его развитие  
в истории моральной философии . . . . . 49

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Саломатин А. А. Равный доступ при поступлении на муниципальную службу:  
конституционно-правовой аспект . . . . . 56
- Карасев А. Т., Мещерягина В. А. Соотношение конституционного права  
на обращение с политическими правами и свободами . . . . . 66

### ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Харинов И. Н. Государственный контроль за поставщиками публичных услуг  
в экономической сфере . . . . . 71
- Мигачев Ю. И., Муравьев И. А. Теоретико-правовые основы государственного  
контроля (административные и финансовые аспекты) . . . . . 79
- Савоськин А. В. Предварительная запись на получение государственных  
и муниципальных услуг . . . . . 87

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Рождественская Т. Э., Гузнова Е. А. Российский и международные подходы  
к определению понятия налогового резидентства . . . . . 94
- Барамидзе Г. А. Государственная корпорация «Росатом»  
как участник финансовых правоотношений . . . . . 100

### БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Алексеева Д. Г. Правовые проблемы совершенствования российского  
законодательства в целях развития инструментов партнерского банкинга . . . . . 108
- Михеева И. Е. Правовые особенности договора мудараба по исламскому праву . . . . . 116
- Калимуллина М. Э. Стандартизация исламских финансовых сделок . . . . . 122



## ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Долинская В. В., Шишко И. В.** *Обманные действия по ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 165 Уголовного кодекса Российской Федерации* . . . . . 127

## ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Уксусова Е. Е.** *Взаимосвязи гражданского процессуального права с правом материальным: проблемы теории и практики (начало)*. . . . . 143
- Казарина (Маслова) Т. Н., Емтыль Ф. А.** *О недостатках статьи 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ* . . . . . 154

## ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Цыпкина И. С.** *Регулирование труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда персонала*. . . . . 160

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Новиков В. А.** *Дискриминация: преступление и административное правонарушение*. . . . . 168
- Сипки М. В.** *Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ)* . . . . . 175

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Юлов Д. В.** *Понятие и виды международно-правовых гарантий прав иностранных инвесторов* . . . . . 183
- Холодова Е. И., Туршук Л. Д.** *Биоэтика и права человека: международно-правовое регулирование и пути имплементации* . . . . . 193

## ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Слепак В. Ю.** *Правовое регулирование военно-политической интеграции в рамках Союзного государства России и Беларуси* . . . . . 199
- Заплатина Т. С.** *Общая система взаимного признания профессиональных квалификаций в новейшем законодательстве Европейского Союза*. . . . . 206

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Плеханов Д. А.** *Защита конкуренции от органов государственной власти и местного самоуправления (на примере России, Республики Армения, Литовской Республики, Республики Беларусь)* . . . . . 212

## CONTENTS

### PAGES OF HISTORY

- Popov F. A.** *The Electoral System on the Territory of the Provisional Government of the Far East* . . . . . 11
- Egorov A. A.** *Evolution of the Concept "Offence" in the XVII—XVIII Centuries* . . . . . 19

### THE THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

- Kozyreva A. B.** *Corporate Rules: their Legal Nature, Features, Sanctions and Relationship with Legislation Rules* . . . . . 28
- Zhukova E. S.** *Cultural and Educational Function of the State* . . . . . 41
- Sochilin A. A.** *The Concept of Natural Law and its Development in the History of Moral Philosophy* . . . . . 49

### THE STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Salomatina A. A.** *Equal Access to the Municipal Service: Constitutional Law Aspects* . . . . . 56
- Karasev A.T., Meshcheryagina V. A.** *The Correlation Between the Constitutional Right to Petition and Political Rights and Freedoms* . . . . . 66

### STATE GOVERNANCE AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Harinov I. N.** *State Control over Public Service Providers in the Economic Sphere* . . . . . 71
- Migachev Yu. I., Muravyov I. A.** *Theoretical Legal Foundations of the State Control (Administrative and Financial Aspects)* . . . . . 79
- Savoskin A. V.** *Pre-registration for Obtaining State and Municipal Services* . . . . . 87

### FINANCIAL LAW

- Rozhdestvenskaya T. E., Guznova E. A.** *Russian and International Approaches to the Definition of Tax Residency* . . . . . 94
- Baramidze G. A.** *The State Corporation Rosatom as a Party to Financial Legal Relations* . . . . . 100

### THE BANKING SYSTEM AND BANKING ACTIVITIES BANKING SYSTEM AND BANKING

- Alekseeva D. G.** *Legal Problems of Improving the Russian Legislation for the Purpose of Developing the Instruments of Partnership Banking* . . . . . 108
- Mikheeva I. E.** *Legal Peculiarities of the Mudarabah Contract under Islamic Law* . . . . . 116
- Kalimullina M. E.** *Standardization of Islamic Financial Transactions* . . . . . 122

### CIVIL AND FAMILY LAW

- Dolinskaya V. V., Shishko I. V.** *Fraudulent Actions Under Article 179 of the Civil Code of the Russian Federation and Article 165 of the Criminal Code of the Russian Federation* . . . . . 127



## CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

- Uksusova E. E.** *Interrelation Between Civil Procedure Law and Material Law: Problems of Theory and Practice (Beginning)* . . . . . 143
- Kazarina (Maslova) T. N., Emtyl' F. A.** *On Shortcomings of Article 199 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation (Federal Law No 20-Fz of March 4, 2013)* . . . . . 154

## LABOR RELATIONS AND SOCIAL MAINTENANCE

- Tsyapkina I. S.** *Regulation of Labour of Employees Assigned by the Employer to Other Natural and Legal Persons Under the Provision of Personnel Agreement* . . . . . 160

## CRIMINAL LAW

- Novikov V. A.** *Discrimination: Crime or Administrative Offence* . . . . . 168
- Sipki M. V.** *Arranging the Activities of a Terrorist Organization and Participation in These Activities (Art.2055 of the Criminal Code of the Russian Federation)* . . . . . 175

## INTERNATIONAL LAW

- Yulov D. V.** *Concept and Types of International Legal Guarantees of the Foreign Investors Rights* . . . . . 183
- Kholodova E.I., Turshuk L. D.** *Bioethics and Human Rights: International Legal Regulation and Ways of its Implementation* . . . . . 193

## INTEGRATION LAW

- Slepak V. Yu.** *Legal Regulation of Military and Political Integration Within the Union State of Russia and Belarus* . . . . . 199
- Zaplatina T. S.** *General System of Mutual Recognition of Professional Qualification in the Modern Legislation of the European Union* . . . . . 206

## COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Plekhanov D. A.** *Protection of Competition from Governing Institutions and Local Government (by the Example of Russia, Armenia, Lithuania, Belarus)* . . . . . 212

## Избирательная система на территории Временного правительства Дальнего Востока

**Аннотация.** Статья посвящена дискуссиям, сопровождавшим создание избирательной системы Приморского государственного образования перед выборами во Временное народное собрание Дальнего Востока летом 1920 г. Гражданская война на Дальнем Востоке России на заключительном ее этапе (1920—1922 гг.) характеризовалась конкуренцией нескольких государственных проектов. Основными участниками конфликта были полностью зависящая от большевиков Дальневосточная республика (ДВР), белое Забайкалье и Приморье, управляемое областным земством. Именно в рамках приморской государственности сложился наиболее развитый парламентский строй того периода. Однако преобладание социалистов в приморском Народном собрании соответствующе отразилось на его правотворчестве. Отталкиваясь от протоколов комиссии по выработке положения о представительном органе, автор утверждает, что сконструированная по лекалам социалистов избирательная система Приморья коренным образом повлияла на результаты выборов. Выработанное в ходе дискуссий между социалистическими и либеральными юристами выборное законодательство Приморья способствовало победе левых сил, под эгидой которых в дальнейшем и проходила работа местного парламента.

**Ключевые слова:** избирательная система, Дальний Восток России, парламентаризм, Народное собрание, Гражданская война, Приморье, выборы, дискуссии, ДВР, социализм.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.011-018**

Гражданская война на Дальнем Востоке России сопровождалась сложными процессами государственного строительства. Специфические условия дальневосточной окраины, прежде всего ее географическая и экономическая обособленность не только от «центра», но и от Сибири, стали благодатной почвой для появления местных государственных образований. Особенную популярность имела идея буфера, т.е. формально самостоятельного государственного образования, расположенного между советской Сибирью, Китаем и японской Кореей. Буферное строительство получило наивысшее развитие в Дальневосточной республике

(ДВР), которая, благодаря декларируемому статусу независимого государства, смогла в конце концов вобрать в себя все территории Дальнего Востока. В ноябре 1920 г. к ДВР было присоединено Забайкалье, ранее контролируемое атаманом Г. М. Семеновым. Присоединение данного региона происходило частично военным путем, частично через работу левых общественных сил, группировавшихся вокруг оппозиционного атамана Временного Восточно-Забайкальского собрания. Схожую технологию, заключавшуюся в создании «однородно-социалистического» и даже «национального» (sic!) фронта, большевики применили в При-

---

© Попов Ф. А., 2017

\* Попов Фёдор Алексеевич, аспирант кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
popovf1992@mail.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

море, Временное правительство которого в конце октября 1920 г. сложило свои полномочия в пользу Областного управления ДВР. Тем не менее интеграция Приморской области в ДВР, а следовательно, и в РСФСР, затянулась по причине произошедшего 26 мая 1921 г. переворота, приведшего к власти национально-консервативное Временное Приамурское правительство во главе с местным предпринимателем С. Д. Меркуловым. Вхождение Приморья в ДВР было отложено до конца 1922 г., когда Приморье, к тому моменту свернувшее на монархический путь развития собственной государственности (через созыв Приамурского земского собора), было занято частями Народно-революционной армии.

Успехи ДВР в конце 1920 г. не могли состояться без опоры на местные парламентаризмы: забайкальский и приморский. Временное Народное собрание Дальнего Востока, расположенное во Владивостоке, фактически санкционировало отставку Временного правительства. Естественно, что Народное собрание никогда бы не решилось на такой шаг, не будь в нем социалистического большинства, симпатизирующего ДВР. В связи с этим особенный интерес представляет избирательная система Приморья при Временном правительстве Дальнего Востока — Приморской областной земской управе. Благоприятное большевикам и их союзникам выборное законодательство позволило им добиться победы на выборах июня 1920 г. Кроме того, разработка закона о выборах в приморское Народное собрание по праву может считаться одним из редких примеров законотворчества в области избирательного права времен Гражданской войны. Впервые после выборов в Учредительное собрание в ноябре 1917 г. на неподконтрольной большевикам территории Дальнего Востока избирали полноценный представительный орган государственного масштаба. Выборы во Временное народное собрание Дальнего Востока были судьбоносным событием для населения дальневосточной окраины, приведя к возникновению местной

модели парламентаризма. Избирательное законодательство Приморья создавалось в мае — июне 1920 г. социалистическими юристами в условиях жесткой дискуссии с их либеральными коллегами. Цель данной статьи — описать и проанализировать эти дискуссии.

Решение земского правительства создать специальное надпартийное и надклассовое учреждение, в чью компетенцию вошли бы подготовительные работы по организации народного представительства, можно расценивать как шаг по приданию собственной власти ореола демократичности. В определенной степени здесь можно усмотреть и желание исполнительной власти переложить ответственность за возможные издержки реформы на формально независимый от нее орган. Так или иначе, 8 мая 1920 г. Временным правительством было принято постановление № 288 «О комиссии для выработки Положения о представительном органе»<sup>1</sup>. С этого нормативного акта можно отсчитывать возраст приморского и в целом дальневосточного регионального парламентаризма. Обосновывая необходимость созыва регионального парламента, законодатель ссылаясь на правительственное постановление № 281 «Об общей программе деятельности Временного правительства». В этой декларации приморские земцы впервые озвучили идею, долгое время витавшую в умах дальневосточной интеллигенции, а именно провозгласили одной из своих основных задач «создание правительственного органа на основах всеобщего избрания»<sup>2</sup>.

В преамбуле постановления указывалось на обстоятельства, приведшие к его изданию. Наличие представительного органа, избранного на основе всеобщего избирательного права, объявлялось «непременным условием нормальной государственной жизни». Вместе с тем законодатель признавался, что «в настоящих условиях созвать такой орган не представляется возможным». Это, однако, не помешало ему в статье 1 постановления фактически декларировать созыв «временного представительного органа»<sup>3</sup>. Далее пояснялось, каким образом

<sup>1</sup> См.: Вестник Временного правительства Дальнего Востока — Приморской земской управы. 1920. 13 мая.

<sup>2</sup> Вестник Временного Правительства Дальнего Востока — Приморской земской управы. 1920. 11 мая.

<sup>3</sup> Это противоречие нивелировалось за счет использования в политическом лексиконе термина «предпарламент». Таким образом, временный приморский «предпарламент» противопоставлялся будущей конституанте всероссийского масштаба.

планируется воплотить в жизнь эту правительственную декларацию. Согласно статье 2 управляющему делами юстиции поручалось организовать под своим председательством комиссию, куда бы вошли представители от ряда организаций Приморья. Так, к работе в комиссии надлежало привлечь двух представителей от Межпартийного совещания социалистических организаций Дальнего Востока<sup>4</sup>, по одному от партии Народной свободы, Владивостокской торгово-промышленной палаты, Совета кредитных учреждений, Областного совета профессиональных союзов Приморской области, Центрального бюро профессиональных союзов Владивостока и его окрестностей, Бюро кооперативных организаций Владивостока, Владивостокского городского самоуправления и Приморского областного земства. На разработку проекта положения был отведен предельно короткий срок — одна неделя. Все расходы по организации, содержанию и работе комиссии возлагались на государственное казначейство. Статья 5 сообщала, что судьба готового проекта должна быть решена Временным правительством. Местом расположения комиссии стал окружной суд Владивостока.

Распоряжение приступить к работе комиссия получила 10 мая. Первым ее действием была рассылка всем названным в постановлении правительства организациям особых приглашений, предлагающих назначить в комиссию своих делегатов. Тем не менее до 13 мая с личностью делегатов определились только городское самоуправление, поручившее выражать свои интересы меньшевику А. И. Кабцану, областное земство, делегировавшее в комиссию М. С. Бинасика, тоже члена меньшевист-

ской партии, и областной комитет профессиональных союзов, чьим представителем стал А. П. Касперсон.

Хлопоты по напоминанию членам комиссии их обязанности явиться на заседание в окружной суд взял на себя председатель комиссии А. В. Грозин, по свидетельству современников «молодой человек очень крепкого телосложения с коротко подстриженными черными волосами на голове и бороде, близорукий (носит очки), одет более чем скромно, в обращении простой и приветливый — тип совершенно новый, слишком мало похожий на подтянутых и чопорных высших чинов судебного ведомства дореволюционного времени»<sup>5</sup>. Грозин был скептически настроен по отношению к слишком малому, на его взгляд, сроку выработки положения и, помимо этого, считал, что «отсутствие всяких директив касательно состава представительного органа, его конституции, внутреннего распорядка, объема права и т. д... может послужить причиной задержки созыва предпарламента, потому что те инстанции, которые потом будут рассматривать составленный комиссией проект “положения”, могут разойтись с нею во взглядах даже по принципиальным вопросам, не говоря уже о частностях»<sup>6</sup>. Предугадывая будущие затруднения, Грозин в своем интервью 14 мая предположил, что правительству, скорее всего, придется издавать отдельные акты, допускающие кооптацию в состав комиссии необходимых для ее работы специалистов например юристов-государствоведов. Частично он оказался прав: постановлением № 312 от 20 мая 1920 г. комиссию пришлось пополнить, но не специалистом по конституционному праву,

<sup>4</sup> Межпартийное совещание социалистических организаций — продукт компромисса дальневосточных социалистов, объединившихся в единый фронт для оказания сопротивления интервентам и «реакции». В состав совещания вошли, помимо коммунистов, меньшевики, правые и левые эсеры, сибирский союз социалистов-революционеров («эсесовцы») и народные социалисты. В своей, просоветской по духу, декларации они наметили шаги по постепенному вхождению Дальнего Востока в состав РСФСР. Члены Межпартийного совещания примут живейшее участие в становлении парламентских традиций Приморья времен Гражданской войны, их мировоззрение наложит свой отпечаток как на избирательную систему, так и на правовой статус «предпарламента» (см.: Голос Родины. 1920. 9 мая; Сонин В. В. Становление Дальневосточной республики (1920—1922). Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1990. С. 23; Кузьмин В. Л., Ципкин Ю. Н. Эсеры и меньшевики на Дальнем Востоке России в период Гражданской войны 1917—1922 гг. Хабаровск: Изд-во ХГПУ и ДВГУПС, 2005. С. 181).

<sup>5</sup> Голос Родины. 1920. 14 мая.

<sup>6</sup> Голос Родины. 1920. 14 мая.

а представителем владивостокского Союза домовладельцев Н. А. Высоцким<sup>7</sup>. О пополнении комиссии своим представителем ходатайствовала партия социалистов-революционеров, однако ее прошение не было удовлетворено правительством, хотя на заседании 21 мая комиссия проголосовала за включение делегата от эсеров с предоставлением ему совещательного голоса (сторонниками привлечения эсеров в комиссию были меньшевики А. И. Кабцан и М. С. Бинасик, противниками кадет И. А. Фихман и бывший председатель Приамурской окружной комиссии по выборам в Учредительное собрание П. И. Куркутов).

Выработка проекта положения о выборах проходила под знаком борьбы сразу нескольких вѣдений дальневосточной избирательной системы. Одно из них отстаивал член партии Народной свободы И. Фихман. Соображения Фихмана сводились к тому, что хоть выборы на основе всеобщего избирательного права и представляют собой наиболее совершенную систему (о чем упомянуто в преамбуле постановления «О комиссии для выработки Положения о представительном органе»), в сложившейся ситуации их проведение не представляется возможным. Фихман перечислял препятствия, лежащие на пути внедрения в регионе всеобщего избирательного права: это и отсутствие надежных путей сообщения между отдельными районами Приморской области, не говоря уже об областях Дальнего Востока, паника населения в связи с событиями 4—5 апреля<sup>8</sup>, опасность передвижения в пределах области (возросшая преступность, произвол интервентов), непозволительная

продолжительность периода выборов (не только предвыборной кампании, но и самого голосования), гарантированная при таких обстоятельствах. По этим причинам Фихман настаивал на принятии куриальной системы, в рамках которой политическим и общественным организациям края предлагалось бы делегировать в «предпарламент» своих представителей. Фихман подверг острой критике предложенную М. С. Бинасиком «промежуточную» систему, с помощью которой социалисты планировали, насколько это возможно, привести процедуру выборов в соответствие с принципами всеобщего избирательного права. По мнению Фихмана, это только бы дискредитировало данные принципы и не устранило бы главного препятствия, мешающего введению всеобщего избирательного права: длительности проведения выборов. Далее Фихман обращал внимание комиссии, что вопрос о представительстве в законодательном собрании не по куриальной системе, а на основе всеобщего избирательного права, решается в плоскости отношения численности потенциальных избирателей к числу депутатов. Учитывая, что сельское население Приморья по численности примерно равно городскому населению, а жители Владивостока составляют около 35—40 % всех жителей области, то количество депутатов от Владивостока следовало бы поднять до 35—40 человек. Идеальный для Приморья представительный орган, по Фихману, «должен быть по возможности не громоздким и состоять из людей, обладающих серьезными познаниями в областях государственного и общественного строительства, знанием местной жизни и при-

<sup>7</sup> См.: Вестник Временного Правительства Дальнего Востока — Приморской земской управы. 1920. 26 мая.

<sup>8</sup> 4—5 апреля 1920 г. японская армия перешла в наступления на войска Приморской областной земской управы. Этот акт японской агрессии обернулся многочисленными жертвами как среди русских военных, так и среди мирного населения. Непосредственным поводом для активизации японской интервенции в начале апреля 1920 г. послужила кровавая расправа красных партизан над жителями города Николаевска-на-Амуре, в ходе которой была уничтожена местная японская колония. Инцидент был урегулирован путем создания Русско-японской согласительной комиссии из представителей японского командования и земской армии. Временному правительству пришлось смириться с разоружением большей части своих вооруженных сил, ограничением их передвижения и расширением зоны японской оккупации. В общественном сознании соглашение между приморской властью и японскими интервентами получило название «второго Брестского мира» (см.: *Сонин В. В.* Указ. соч. С. 49—50; *Ципкин Ю. Н.* Гражданская война на Дальнем Востоке России: формирование антибольшевистских режимов и их крушение (1917—1922 гг.). Хабаровск : ХКМ, 2012. С. 157—158).

обретенными навыками к длительной деловой работе»<sup>9</sup>. На первый план кадетским юристом выдвигался профессионализм будущих депутатов. Выступая за рациональное распределение мест в законодательном собрании, включение в него представителей от всех классов приморского общества, Фихман считал, что «несоциалистическим элементам, а в особенности демократической буржуазии» должно быть обеспечено 25—33 % депутатских кресел. Оптимальную численность «предпарламента» Фихман оценивал в 120—130 депутатов. Места в представительном органе распределялись бы следующим образом: все волости избирают на своих сходах по одному депутату, 4 уездных земских управы (хабаровская, николюск-уссурийская, иманская и ольгинская) также выбирают одного, владивостокская городская дума — 5, городские думы Хабаровская, Николаевск-Уссурийская и Имана — каждая по 2, торгово-промышленный класс — 10, домовладельцы — 5, квартирнаниматели — 5, высшие учебные заведения — 2, кооперативы — 2, кредитные учреждения — 2, политические партии — каждая по 5<sup>10</sup>.

Проект Фихмана появился как реакция на социалистический радикализм и выражал интересы правых, антибольшевистских сил Приморья, по крайней мере тех из них, кто был еще настроен на борьбу с большевизмом в правовом поле. Но он не мог быть принят комиссией, в которой превалировали как раз социалисты. Примечательно, что сама партия Народной свободы, в которой состоял Фихман, предпочла дистанцироваться от проекта и выставила его как сугубо индивидуальную инициативу своего члена.

Куриальной схеме Фихмана на заседаниях комиссии оппонировал М. С. Бинасик. Стараясь приблизить избирательную систему к идеалу — всеобщему избирательному праву, юрист-меньшевик все же отдавал отчет в том, что специфика дальневосточного региона не может не внести коррективы даже в самую демократичную процедуру выборов. Бинасик учитывал разницу между голосованием в городе и на селе, между электоральным потенциалом горожан и сельских жителей (кре-

стьян, казаков). Поэтому первый же пункт его проекта устанавливал два различных порядка для «сельских местностей» и «городских населений». В сельской местности от каждой волости, станичного округа или любой другой административной единицы избиралось по одному депутату. Выборы проходили в местных органах самоуправления (например, в волостных земских собраниях) путем закрытой баллотировки. Иначе проводились выборы в городских поселениях. Признаком принадлежности населенного пункта к городскому поселению было наличие в нем городского или поселкового общественного управления, причем тип общественного управления сказывался на количестве депутатов, подлежащих избранию. Так, от городского поселения с поселковым управлением в представительный орган мог пройти только один депутат, в то время как в «полноценных» городах число избираемых депутатов зависело от установленного законом числа гласных городских дум. Владивосток с его 101 гласным должен был избрать 10 депутатов, Хабаровск с его 56 гласными — шестерых. Всеобщее, равное, прямое и тайное избирательное право (т. н. «четырёххвостка») распространялось лишь на городские поселения, избиравшие более двух депутатов. Там, где приходилось избирать одного депутата, применялись правила о выборах гласных городских дум с некоторыми упрощениями. Автор проекта, по собственным словам, исходил из того, что границы территории, которую охватит власть представительного органа, еще не определены, а следовательно, не может быть определено и точное количество членов такого органа. Предложенная Бинасином система учитывала возможность расширения территории государственного образования и давала возможность присоединенным волостям и городам автоматически посылать своих представителей в «предпарламент». Соглашаясь с тем, что несправедливо заранее устанавливать число депутатов от волости или города, Бинасик считал этот шаг вынужденной жертвой, благодаря которой можно решить проблему неопределенности границ и ускорить выборы<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Голос Родины. 1920. 25 мая.

<sup>10</sup> Голос Родины. 1920. 25 мая.

<sup>11</sup> Голос Родины. 1920. 25 мая.

Надо сказать, что наработки Бинасика носили характер индивидуального мнения и выражали позицию далеко не всех дальневосточных социалистов, а лишь самых умеренных. Главная левая сила Приморья, Межпартийное совещание социалистических организаций Дальнего Востока, выступило с отдельным проектом, который на заседании комиссии 21 мая был оглашен А. И. Кабцаном. В соответствии с ним, выборы предполагалось провести от четырех групп населения: от волостей, городов, политических партий и классовых организаций. Каждому из четырех случаев соответствовал свой порядок избирательной процедуры. Так, организацией и осуществлением волостных выборов должны были заниматься волостные земские собрания или другие волостные организации, вплоть до местных Советов. От каждой волости избиралось по одному депутату. За образец городских выборов в «предпарламент» был взят порядок выборов в городские думы. При этом Межпартийное совещание пришло к выводу, что количество депутатов от городов должно составлять 1/4 всех остальных депутатов. Политические партии, в диапазоне от коммунистов до кадетов, делегировали в законодательное собрание по одному депутату. Особое внимание в проекте уделялось классовому представительству. Депутаты от рабочего класса избирались и направлялись в «предпарламент» областным советом профессиональных союзов; то же самое проделывали биржевые комитеты и торгово-промышленные палаты в отношении «буржуазных» депутатов. Число представителей от каждой классовой группировки равнялось пяти.

Логика Межпартийного социалистического совещания угадывалась довольно легко: при поверхностном использовании демократических формул опереться на советские и просоветские органы в волостях и таким образом провести в законодательное собрание максимальное количество депутатов-социалистов. Такой проект был наиболее выгоден радикальным левым силам (в первую очередь коммунистам) и наименее выгоден дальневосточной буржуазии, которая хотя и получала лимитиро-

ванное число мест, но оказывалась в заведомом меньшинстве. Компенсировать этот дисбаланс не удалось бы даже в случае победы правых в городах — победы, шансы на которую были весьма невелики, учитывая, что за годы Гражданской войны городское население разрослось за счет деклассированных люмпенских масс, настроенных явно пробольшевицки.

24 мая комиссия устроила постатейное чтение итогового проекта, внося некоторые редакционные поправки, необходимость которых выявилась в ходе прений. 25 мая председатель комиссии А. В. Грозин довел до сведения Временного правительства результаты работ. В тот же день «Положение о выборах во Временное народное собрание Дальнего Востока», в основу которого лег проект Межпартийного совещания, было утверждено постановлением № 328. Подкомиссия о функциях «предпарламента» продолжила свою деятельность, ее проект был представлен правительству 28 мая. Данный проект под названием «Положение о Временном народном собрании Дальнего Востока» был утвержден 7 июня постановлением № 357<sup>12</sup>.

Выработка «Положения о выборах во Временное народное собрание Дальнего Востока» стало важной вехой на пути Приморья к своей особой модели парламентаризма. В ходе дебатов в подготовительной комиссии социалисты возобладали над либералами и буржуазией, навязав региону собственное видение избирательной системы. Закон о выборах был далек от идеала, т.е. от всеобщего избирательного права, и предусматривал комплектацию Народного собрания как через прямые выборы, так и через делегирования представителей от политических и экономических сообществ. Неся на себе отпечаток куриальности, конечный вариант закона был все же демократичней, чем полностью куриальный законопроект кадета Фихмана или семеновский «Закон о созыве Краевого Народного Совещания», изданный атаманом 21 апреля 1920 г.<sup>13</sup> Приморская избирательная система в корне отличалась и от той, что складывалась на территории ДВР. Сравнивая выборы делегатов Съезда трудово-

<sup>12</sup> Вестник Временного правительства Дальнего Востока — Приморской земской управы. 1920. 9 июня.

<sup>13</sup> См. *Сонин В. В.* Указ. соч. С. 61—62; *Василевский В. И.* Забайкальская белая государственность в 1918—1920 годах : Краткие очерки истории. Чита : Поиск, 2000. С. 153.

го населения Прибайкалья, провозгласившего ДВР, с выборами в Народное собрание Дальнего Востока, нельзя не заметить явно дискриминационную сущность советского законодательства. При выборах в Съезд трудового населения Прибайкалья, в частности, применялось положение Конституции РСФСР 1918 г., лишавшее избирательного права «эксплуататорские классы». «Фильтрация» уже выбранных делегатов путем лишения нежелательных элементов права решающего голоса окончательно лишила съезд настоящей представительности<sup>14</sup>.

Установленная законом избирательная система послужила одним из факторов победы Межпартийного совещания социалистических организаций на выборах в Народное собрание<sup>15</sup>. Введение всеобщего избирательного права во Владивостоке не могло не привести к диспропорции в представительстве, т. к. население города, пополнившееся в годы революции и Гражданской войны пришлыми деклассированными элементами, склонно

было поддерживать социалистов. В явном проигрыше оставались коренные жители Приморья, до революции составлявшие элиту края. Создание «Положения о выборах» сопровождалось борьбой социалистической и либеральной тенденций, и если адепты первой видели решение проблемы в опоре на «рабоче-крестьянское» большинство (на тот момент симпатизировавшее левым силам), то адепты второй склонялись к такому избирательному законодательству, которое бы гарантировало равное представительство всем социальным стратам. Победа первой тенденции привела к численному преобладанию в Народном собрании крестьянской фракции, которая тут же попала под влияние коммунистов, второй по численности группировки парламента<sup>16</sup>. Подобранный состав представительного органа, в конечном итоге, обеспечил прохождение в нем всех «объединительных», дружественных ДВР инициатив и привел к самоликвидации демократической приморской государственности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Азаренко А.* Большевистский марионеточный «буфер» в Прибайкалье и провозглашение Дальневосточной республики // Вестник МГОУ. Серия : История и политические науки. — 2009. — № 1.
2. *Василевский В. И.* Забайкальская белая государственность в 1918—1920 годах : Краткие очерки истории. — Чита : Поиск, 2000. — 182 с.
3. *Кузьмин В. Л., Ципкин Ю. Н.* Эсеры и меньшевики на Дальнем Востоке России в период Гражданской войны 1917—1922 гг. — Хабаровск : Изд-во ХГПУ и ДВГУПС, 2005. — 222 с.
4. *Сонин В. В.* Становление Дальневосточной республики (1920—1922). — Владивосток : Изд-во Дальневосточного университета, 1990. — 347 с.
5. *Ципкин Ю. Н.* Гражданская война на Дальнем Востоке России: формирование антибольшевистских режимов и их крушение (1917—1922 гг.) — Хабаровск : ХКМ, 2012. — 246 с.

*Материал поступил в редакцию 20 июля 2016 г.*

<sup>14</sup> См.: *Азаренко А.* Большевистский марионеточный «буфер» в Прибайкалье и провозглашение Дальневосточной республики // Вестник МГОУ. Серия «История и политические науки». 2009. № 1.

<sup>15</sup> Так, во Владивостоке список Межпартийного совещания социалистических организаций набрал 22 564 голоса. Второе место заняла Прогрессивно-демократическая группа с 4 718 голосами. За эсеров, к тому времени вышедших из коалиции с остальными социалистами, в столице Приморья проголосовало только 779 избирателей (см.: Дальневосточное обозрение. 1920. 15 июня).

<sup>16</sup> На 16 июля 1920 г. в Народном Собрании было зарегистрировано 135 депутатов. Самая многочисленная фракция — крестьянская — насчитывала 75 членов, коммунистам принадлежало 26 мест, эсерам — 14 (из них трое сибирских эсеров и трое левых эсеров), меньшевикам — 4, энесам — 2, прогрессивным демократам — 4, торгово-промышленной группе — 9, один депутат был беспартийным (см.: Голос Родины. 1920. 16 июля).

**THE ELECTORAL SYSTEM ON THE TERRITORY OF THE PROVISIONAL GOVERNMENT OF THE FAR EAST**

**ПОПОВ Fyodor Alekseyevich** — Post-graduate at the Department of History of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
popovf1992@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article is devoted to the discussions accompanying the creation of electoral system in Primorsk public formation before elections for an Provisional National Assembly in the Far East in the summer of 1920. The civil war in the Far East of Russia in its final stage (1920-1922) was characterized by competition of several state projects. The main parties to the conflict were completely dependent on the Bolsheviks Far Eastern Republic (FER), white Transbaikal and Primorye managed by regional zemstvos. It is in the framework of the Primorye statehood that provided the most developed parliamentary system of the period. However, the predominance of the Socialists in the National Assembly comparably affected its law-making process. Based on the protocols of the Commission on the drafting of regulations on the representative body, the author argues that constructed on the basis of the Socialists electoral system of Primorye fundamentally influenced the election results. Negotiated during discussions between Socialist and liberal lawyers, election legislation of Primorye contributed to the victory of the left forces under whose auspices and took place in the future work of the local Parliament.*

**Keywords:** *electoral system, the Russian Far East, parliamentarism, the National Assembly, civil war, Primorye, elections, debates, FER, socialism.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. *Azarenko A. Bol'shevistskij marionetochnyj «bufer» v Pribajkal'e i provozglashenie Dal'nevostochnoj respubliki // Vestnik MGOU. Serija «Istorija i politicheskie nauki». 2009. № 1. [Jelektronnyj resurs] URL: <http://warianty.blogspot.ru/2010/06/blog-post.html> (data obrashhenie: 19.07.2016)*
2. *Vasilevskij V. I. Zabajkal'skaja belaja gosudarstvennost' v 1918—1920 godah: Kratkie ocherki istorii. — Chita: Poisk, 2000. — 182 s.*
3. *Kuz'min V. L. Jesery i men'sheviki na Dal'nem Vostoke Rossii v period grazhdanskoj vojny 1917—1922 gg. / Kuz'min V. L., Ju. N. Cipkin. — Habarovsk: Izd-vo HGPU i DVGUPS, 2005. — 222 s.*
4. *Sonin V. V. Stanovlenie Dal'nevostochnoj respubliki (1920—1922). — Vladivostok: Izd-vo Dal'nevostochnogo universiteta, 1990. 347 s.*
5. *Cipkin Ju. N. Grazhdanskaja vojna na Dal'nem Vostoke Rossii: formirovanie antibol'shevistskih rezhimov i ih krushenie (1917—1922 gg.) — Habarovsk: HKM, 2012. — 246 s.*

## Эволюция категории «правонарушение» в XVII—XVIII вв.

**Аннотация.** В статье исследуется процесс эволюции таких важнейших аспектов категории «правонарушение», как понятие «правонарушение», виды «правонарушений» и «состав правонарушения» в XVII—XVIII вв. в контексте важнейших памятников права указанного исторического периода — Соборного уложения 1649 г. и Артикула воинского 1715 г.

**Ключевые слова:** понятие «правонарушение», виды правонарушений, субъект правонарушения, субъективная сторона правонарушения, объективная сторона правонарушения, объект правонарушения.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.019-027**

В период исторического развития нашего государства с IX по XVI в. категория «правонарушение» получила достаточно четкую разработку: появились различные трактовки феномена «правонарушение», были выделены отдельные виды правонарушений, а также отдельные элементы состава правонарушения. Однако дальнейшее развитие российского государства требовало новых подходов к определению понятия «правонарушение», расширения видов правонарушений, совершенствования элементов юридического состава правонарушения.

В 1648 г. произошло массовое восстание в Москве. В этой сложной ситуации был созван Земский собор, который продолжал свои заседания довольно долго. В 1649 г. на нем было принято знаменитое Соборное уложение. Как мы видим, принятие Соборного уложения было продиктовано множеством факторов,

сложившихся в жизни нашего государства того периода. Эту мысль хорошо иллюстрирует точка зрения М. Н. Гирник и В. Б. Храмова: «Изменение, упорядочивание и совершенствование законодательства, принятие Соборного уложения 1649 г. было событием закономерным и своевременным, обусловленным рядом социальных явлений, происходивших в обществе XVII века — самозванные цари, “смута”, раскол церкви, присоединение Украины»<sup>1</sup>.

В период Уложения 1649 г. понятие преступления существенно изменяется и под преступлением понимается не только какое-либо посягательство на феодальный правопорядок, но и вообще всякое нарушение указа князя<sup>2</sup>. В центре внимания законодателя находится уже не причинение вреда, а нарушение царской воли, посягательство на установленный правопорядок, основы политического и общественного строя. При этом Ю. П. Титов спра-

<sup>1</sup> Гирник М. Н., Храмов В. Б. Соборное уложение 1649 года как результат социального развития России // Культура и время перемен. 2015. № 3 (10). С. 13.

<sup>2</sup> Федорова А. Н. Эволюция понятия «правонарушение» в период XV—XVII вв. // Вектор науки ТГУ. № 3 (6). 2011. С. 93.

© 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

ведливо отмечает, что противоправность как важнейший элемент понятия уголовно наказуемого деяния достаточно четко законом не определена, что давало возможность произвольно, по усмотрению судебно-административных органов устанавливать рамки уголовной ответственности<sup>3</sup>.

Таким образом, понятие преступления имело неоднозначный смысл, что приводило к возможности для судебно-административных органов произвольно устанавливать рамки уголовной ответственности. Соборное уложение 1649 г. устанавливает не только широкий перечень преступных деяний по сравнению с предшествующими памятниками права, но и более системно освещает эти составы. Здесь важно отметить новацию по сравнению с предшествующим законодательством: Соборное уложение 1649 г. не только закрепляет конкретные виды преступных деяний, но и устанавливает ответственность за угрозу совершения преступления. Так, статья 202 главы X Соборного уложения 1649 г. предусматривает ответственность за угрозу сжечь дом или гумно с хлебом или иной какой убыток учинить<sup>4</sup>.

Среди составов преступных деяний на первое место Уложение ставит преступления против церкви. История нашего государства однозначно свидетельствует, что православная церковь была неотъемлемой частью государственного устройства России. Церковь выступала духовной опорой централизованной власти государства, светская же власть царя или государя представлялась как земное воплощение божественной воли.

Анализ Соборного уложения 1649 г. показывает, что только ст. 1 гл. I брала под защиту вероучение христианской церкви<sup>5</sup>. Однако в этой статье не упоминается о христианской вере вообще, о Священном Писании, о таинствах церкви и не проводится различие между богохулением и кощунством. Остальные восемь статей брали под защиту саму церковь как учреждение, а также сложившийся в ней чин службы.

Закон защищал честь и неприкосновенность высших иерархов, прежде всего в момент совершения ими службы в храме. В тексте Уложения мы находим термин «бесчинник», под которым понималось лицо, виновное в срыве богослужения или в том, что оно говорило непристойные речи высшим иерархам.

Особенно сурово каралось убийство, совершенное в стенах церкви. То есть на первое место ставится не сам факт причинения смерти, а место совершения преступления. В случае нанесения ранения вследствие нападения или избиения в стенах церкви — «торговая казнь без пощады», тюремное заключение на месяц и возмещение в двойном размере бесчестья раненому (глава I, ст. 5)<sup>6</sup>.

Прослеживается непоследовательность законодателя. Так, кража церковного имущества, совершение которой предполагалось вне времени богослужения, выделена из состава преступлений против церкви и рассматривалась в главе XXI — «О разбойных и о татинных делах», а совращение православных в нехристианскую веру также выделено из главы I. Необходимо отметить, что Соборное уложение 1649 г. явилось первым светским законодательным памятником. До Уложения этот ряд преступлений и ряд иных, предусмотренных в других главах Кодекса, подлежали церковной юрисдикции, которая осуществлялась на основе законов, получивших отражение в Кормчих и других памятниках церковного права<sup>7</sup>.

Важное место в Уложении занимали преступления должностных лиц судебных органов. Уложение требовало от судей всех рангов «всякая расправа делати всем людем Московского государства, от большего и до меньшого чину, вправду». Законодатель здесь особо отмечает неправый суд за взятку или в результате пристрастного отношения к подсудимому по мотивам дружбы или вражды. Судьи снимались с должностей, думные чины лишались чести, а недумные подвергались торговой казни (гл. X, ст. 5, 6, 15)<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Титов Ю. П. История государства и права России. М., 2012. С. 107.

<sup>4</sup> Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. Текст. Комментарии. Л., 1987. С. 54.

<sup>5</sup> Указ. соч. С. 19.

<sup>6</sup> Указ. соч. С. 19.

<sup>7</sup> Указ. соч. С. 141.

<sup>8</sup> Указ. соч. С. 31—32.

Важно отметить, что, определяя строгие кары для судей за посул и неправое решение дела, Уложение предоставляло возможность судьям обходить данные нарушения закона. Так, статья 7 главы X говорит, что если посул взят родственником судьи без его ведома, то судья не несет ответственности<sup>9</sup>.

Наказывалось также нерадивое отношение к судебским обязанностям, волокита с рассмотрением дел в приказах «для своей корысти», изменения текста судебного списка при его переписке набело подьячим по собственному усмотрению или по велению дьяка, вынос судебного дела из приказа «для хитрости» и т.п.

Таким образом, Уложение требовало от всех судей справедливого суда и запрещало им решать дела, руководствуясь мотивами дружбы или вражды. Ответственности подлежали не только судьи, но и судебские чины более низких рангов. Однако суровость закона в отношении посулов и неправого суда компенсировалась возможностями его обхода путем получения посулов не самим судьей, а его родственниками, что, несомненно, использовалось на практике.

Соборное уложение 1649 года, в отличие от предшествующих памятников права, подробно регламентирует деяния, направленные против личности государя. К этой группе преступлений относились не только «непристойные речи» о царе и членах его семьи, но и осквернение его изображения или искажение титула в челобитных, убийство, причинение вреда здоровью, оскорбление словом или действием, ношение оружия или стрельба из него и т.д.

Важную категорию преступлений составляло убийство. Однако здесь можно отметить, что убийство по Соборному уложению 1649 г. — это не просто «всякое лихое дело». Можно четко проследить дифференциацию убийств по направленности умысла на умышленные, неосторожные и случайные. Как справедливо отмечает А. И. Сидоркин: «В противоположность судебникам, по которым всякое убийство (“душегубство”) влекло за собой смертную казнь, если оно было совершено “лихим человеком”, Уложение 1649 г. довольно четко

подразделяет преступления против жизни на умышленные, неосторожные и случайные»<sup>10</sup>. Таким образом, законодатель предлагает уже достаточно развитую юридическую конструкцию дифференциации преступлений в зависимости от направленности умысла преступника.

Интерес представляет норма Уложения, говорящая об отравлении мужа «зельем», которое расценивалось как умышленное убийство. Здесь очевидна неоднозначность этой квалификации, так как жена могла напоить мужа снадобьем не с целью убить, а с целью «привязать» к себе. Налицо причинение смерти по неосторожности. Однако совершенно очевидно, что церковно-светское законодательство рассматривало всякие зелья как продолжение традиций язычества, возврат к которому был немислим. Этим обстоятельством можно объяснить применение смертной казни.

Важное место в Уложении занимает причинение смерти по неосторожности. Так, Уложение предусматривало применение смертной казни к человеку, который «с похвалы, или с пьянства, или умыслом наскочет на лошади на чью жену, и лошадью ея стопчет и повалит... А будет от того его бою та жена и сама умрет, и его за такое его дело самого казнити смертию» (гл. XXII, ст. 17)<sup>11</sup>. Как видим, налицо классический пример причинения смерти по неосторожности. Возможно, применение в этом случае смертной казни связано с тем, что законодатель ассоциирует наступление смерти с действиями виновного, которые он совершил с похвалы или с пьянства, чем открыто противопоставил себя обществу.

Соборное уложение 1649 г. внесло новации и в характеристику состава правонарушения, которые существенно усовершенствовали данную юридическую конструкцию применительно к конкретной исторической ситуации и потребностям общественного развития нашего государства.

Соборное уложение 1649 г. в качестве субъектов правонарушения признавало собственно граждан и иностранцев. Прямо закрепляется положение, согласно которому суд государя

<sup>9</sup> Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. Л., С. 31.

<sup>10</sup> Сидоркин А. И. Определение наказания за преступления против жизни и здоровья в Соборном уложении 1649 года // Российский юридический журнал. 2005. № 3. С. 138.

<sup>11</sup> Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. С. 130—131.

царя и великого князя Алексея Михайловича всея Руси распространяется на всех людей Московского государства, а также на приезжих иноземцев (гл. X, ст. 1)<sup>12</sup>.

Прогрессивным достижением законодателя стало закрепление возможности привлечения к ответственности лиц всех сословий, особенно в случае совершения умышленного убийства. Как справедливо отмечает А. Н. Федорова: «К ответственности могли быть привлечены люди всех сословий, уголовная ответственность распространялась и на холопов. За непредставление холопов на суд их владелец карался отнятием поместья»<sup>13</sup>.

Важно отметить, что для характеристики субъекта правонарушения Соборное уложение 1649 г. использует упомянутый ранее термин «бесчинник», под которым понимается лицо, совершающее преступление против церкви. Продолжая традицию судебныхников Московского государства, Соборное уложение вводит новые нормы, касающиеся привлечения к ответственности специальных субъектов правонарушения — судебных должностных лиц.

В некоторых случаях специальным субъектом правонарушения являются не только судебные должностные лица, но и простые люди Московского государства. Так, например, учинить смертное убийство своему мужу, согласно гл. XXII ст. 14 Уложения, может только его жена<sup>14</sup>.

Как уже было отмечено, субъективная сторона преступления характеризуется деяниями умышленными, неосторожными и случайными. Это, бесспорно, более высокий уровень юридической техники по сравнению с Судебниками Московского государства, которые говорили о деяниях «хитростных» и «бесхитростных».

Объективная сторона в большинстве случаев характеризует деяние как действие. Бесспорно, подавляющее большинство деяний (таких как убийство, причинение телесных повреждений, кража, грабеж, разбой, получение судьей взятки) совершались путем активных действий. Однако преступление могло

совершаться и путем бездействия. Например, Уложение устанавливало ответственность лиц, имеющих сведения о краже, грабеже или разбое, за недоносительство.

Важным элементом объективной стороны является место совершения преступления. Так, особенно сурово карались преступления, совершенные в церкви и на государевом дворе.

Продолжая традицию, заложенную судебниками Московского государства, Соборное уложение 1649 г. не только устанавливает разные меры ответственности для лиц, совершивших преступление в соучастии, но и различает главных исполнителей и их соучастников. Тому, кто наносил ранение, предписывалось отсечь руку, а «товарищей его, которые с ним приезжали, бити кнутом и дати на поруки». Как справедливо отмечает А. Г. Маньков: «Соучастники нанесения телесных повреждений отвечали в меньшей мере, чем главный виновник»<sup>15</sup>. Помимо этого со всех участников нападения бралось за бесчестье и за увечье вдвое в пользу пострадавшего (гл. X ст. 199)<sup>16</sup>. Таким образом, можно предположить, что с совершением преступления в соучастии законодатель связывает повышенную степень общественной опасности.

Уложение отмечает некоторые смягчающие и отягчающие вину обстоятельства. Смягчающими вину обстоятельствами являлись малый возраст, воровство вследствие «нужды» и «простого ума». К отягчающим — убийство «в разбое», ночная татьба, преступление, совершенное в церкви, на государевом дворе или в отношении должностного лица, «скоп и сговор», во время стихийного бедствия или совокупность преступлений.

К числу объектов можно отнести церковь, государское здоровье и честь, государев двор, порядок управления и осуществления правосудия, личность, имущество. К числу объектов преступного посягательства также относилась нравственность: непочитание детьми своих родителей, сводничество, «блуд» жены (но не мужа), половая связь господина с рабой.

<sup>12</sup> Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. С. 31.

<sup>13</sup> Федорова А. Н. Субъекты юридической ответственности по Соборному уложению 1649 года // Вестник Самарского юридического института. 2014. № 4. С. 109.

<sup>14</sup> Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. С. 130.

<sup>15</sup> Маньков А. Г. Уложение 1649 года — кодекс феодального права России. М., 2003., С. 302.

<sup>16</sup> Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. С. 53.

К концу XVII в. в России складывается совокупность экономических, социальных и политических условий, которая приводит к образованию абсолютной монархии, возникшей не сразу после образования централизованного государства и установления самодержавного строя, так как самодержавие еще не есть абсолютизм.

Усложнение общественных отношений, произошедшее в период царствования Петра I, привело к тому, что Соборное уложение 1649 г. во многих случаях не отражало фактических общественных отношений. Требовался не универсальный правовой документ, а систематизированные акты по отдельным сферам жизни общества. Как справедливо отмечают И. Упоров и В. Чорный: «Поэтому издание Артикула воинского 1715 г. и других нормативных актов петровской эпохи как раз и можно считать первыми попытками разделения российского права по отдельным отраслям, которое получит сильный импульс в XIX веке»<sup>17</sup>. Таким образом, конкретная историческая обстановка приводит к тому, что Соборное уложение 1649 г. как единый систематизированный нормативный акт уже не всегда отражает реально сложившиеся отношения в обществе и не в состоянии урегулировать любое общественное отношение.

Артикул воинский содержал главным образом нормы уголовного права. Кроме того, в нем имеется много сугубо военных правил и норм государственного права. Так, артикул 20 определяет положение самодержца при абсолютной монархии, который есть самовластный монарх, который никому на свете о своих делах «ответу дать не должен»<sup>18</sup>.

Важно отметить, что Артикул воинский, действуя наряду с Соборным уложением 1649 г., предназначался прежде всего для военнослужащих и должен был применяться военными судами. Однако то обстоятельство, что он содержал статьи о преступлениях не только воинских, но и общегосударственных, предопределило его применение на практике и общими судами.

Хотя Артикул воинский использует термин «преступление», определение данного понятия в нем не содержится, тем не менее из содержания его статей такое определение можно вывести. Как справедливо отмечает Е. В. Епифанова, «в XVII веке под преступлением стали понимать не только нарушение закона и ослушание царской воли, но и деяния, наносящие вред и убыток государству, а также все, что могло быть рассмотрено как вражеское и предосудительное против персоны его величества»<sup>19</sup>. Таким образом, понятие «преступление» становится значительно шире и совершеннее, чем по Соборному уложению 1649 г., которое рассматривало преступление как нарушение закона и нарушение царской воли.

Говоря о преступлениях против религии и церкви, которые регламентировались главами I и II Артикула воинского, необходимо отметить принципиальные отличия от главы I Соборного уложения 1649 г. Если Соборное уложение 1649 г. использует понятия «богохульники» и «церковные мятежники», то Артикул воинский говорит о «чародеях» и «волшебниках». При этом важная новация заключается в том, что ответственности теперь подлежат не только чародеи и волшебники, но и подстрекатели, «кто чародея подкупит или к тому склонит» (арт. 2), т.е. расширяется перечень субъектов преступления. Более того, Артикул воинский понимает под богохульством не только возложение хулы на Господа Бога и его святых угодников, но и непочтительные отзывы о церкви, и противление ей и ее обрядам, а также произнесение имени Божьего «всуе». Вводится ответственность за недонесение о богохульстве (арт. 5).

Анализ преступлений против церкви приводит к противоречию: с одной стороны, преступления против церкви приравнивались к государственным, и шире применялась смертная казнь, с другой — церковное наказание стало использоваться реже, оно в большей степени

<sup>17</sup> Упоров И., Чорный В. Виды уголовных наказаний и порядок их исполнения, установленных в первых кодифицированных нормативных правовых актах России. Лекция по курсу «Уголовно-исполнительное право». Рязань, 1998. С. 32.

<sup>18</sup> Артикул воинский : С кратким толкованием и с процессами. СПб. : Имп. акад. наук, 1777. С. 10.

<sup>19</sup> Епифанова Е. В. Действие норм Соборного уложения 1649 г. и Воинского артикула 1715 г. о преступлениях на примере материалов, хранящихся в Российском государственном архиве древних актов // Юридические науки. 2013. № 1. С. 131.

играло второстепенную роль<sup>20</sup>. Данное противоречие объясняется тем, что во-первых, государство, стремясь подчинить себе церковь, рассматривает посягательство на ее интересы как на свои собственные и чаще применяет в этих случаях смертную казнь, а во-вторых, можно предположить, что использование мер государственного принуждения за посягательства на церковь подчеркивало верховенство государства над церковью и вытесняло церковное наказание.

Очень важное место Артикул воинский отводит государственным преступлениям, что обусловлено становлением абсолютной монархии в России и распространением власти монарха на все сферы жизни общества. Этот тезис хорошо подтверждает мысль И. А. Артёменко: «Следует отметить, что в имперский период в законодательных актах наблюдается резкое разделение между общеуголовными и государственными преступлениями»<sup>21</sup>.

Наиболее тяжкими государственными преступлениями считались деяния, посягающие на жизнь и здоровье государя, его семью или оскорбление их действием. Если Соборное уложение 1649 г. впервые достаточно подробно закрепило перечень деяний, посягающих на государя, его семью и государев двор, то Артикул воинский предельно сурово карал не только покушение на государя и членов его семьи, но и голый умысел на совершение этих деяний (арт. 19—20). Данное нововведение можно объяснить становлением абсолютной монархии и обожествлением личности государя.

Дальнейшее детальное развитие получили такие деяния, как измена, бунт, возмущение. Т. Ю. Сухондяева пишет: «Поскольку главное острие уголовной репрессии направлялось против угнетенных народных масс, возрас- тала ответственность за такие посягательства на власть, как бунт и возмущение»<sup>22</sup>. Артикул 133 приравнивал к ним «непристойные подозрительные сходбища», хотя бы и не ради преступных целей, просто разного рода «собрания

для советов каких-нибудь или для челобитья». Помимо этого, наказывались офицеры, которые «к сему повод дали или не помешали подобным сходбищам, а также те, кто слышал слова или читал письма о бунте и возмущении и не донесли об этом» (арт. 133, 136). Таким образом, по сравнению с предыдущим законодательством, не только добавляются к измене такие деяния, как бунт и возмущение, но и расширяется круг субъектов данных деяний.

Продолжая традицию Соборного уложения 1649 г., Артикул воинский делит убийство на простое и квалифицированное. Анализ артикула 154 позволяет сделать вывод, что речь идет именно о простом убийстве, которое предполагает принцип отмщения. Таким образом, несмотря на достаточно высокий уровень законодательства эпохи Петра I, можно констатировать сохранение некоторых архаичных элементов.

К числу квалифицированных составов убийства можно отнести убийство, совершенное зависимыми людьми, — детьми, крепостными, что в целом соответствует традиции Соборного уложения 1649 г. Вместе с тем Артикул воинский к квалифицированному убийству относит также убийство офицера солдатом, что является новшеством (арт. 163). Указанный случай можно объяснить общей военной политикой Петра.

Артикул воинский относит к ведению светского суда дела о самоубийствах и дуэлях впервые. Так, самоубийца теперь рассматривается как нарушитель интересов государства, которому жизнь была необходима для ведения войн, развития народного хозяйства, промышленности и т.д. Анализ артикула 164 позволяет говорить об особой опасности самоубийства, так как палачу «надлежало тело его в безчестное место отволочь и закопать, волоча прежде по улицам или обозу». Таким образом, законодатель преследовал цель устрашения, чтобы, глядя на то, другим не повадно было. Новацией Артикула воинского стало также выделение в отдельный состав дуэли.

<sup>20</sup> Павлушков А. Р. К вопросу о статусе Русской православной церкви и применении церковного наказания во второй половине XVII — начале XVIII века // Вестник Северного (Арктического) фед. ун-та. 2013. № 3. С. 36.

<sup>21</sup> Артёменко И. А. Понятие преступления в правоприменительной деятельности XVIII века // Вестник Хакасского государственного университета им. Н. Ф. Катанова. 2013. № 6. С. 115.

<sup>22</sup> Сухондяева Т. Ю. Российское военно-уголовное законодательство и его эволюция в период абсолютизма (XVIII — начало XX в.) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 38.

Историки XIX в. рассматривали дуэль так же, как и самоубийство, — в качестве акта «самоуправства», наносящего вред государственным интересам, и относили его к преступлениям против порядка управления<sup>23</sup>. Действительно, анализ данного деяния приводит к неоднозначному выводу. С одной стороны, дуэль находится в главе, посвященной возмущению, бунту и драке (арт. 139, 140), что предполагает отнесение данного состава к числу посягательств на порядок управления и общественный порядок. С другой стороны, с точки зрения современной юридической науки, которая рассматривает в качестве первоочередной ценности жизнь и здоровье человека, данное деяние в первую очередь посягает на жизнь. Поэтому данное деяние нельзя однозначно отнести ни к посягательствам на порядок управления ни к посягательствам на жизнь. Законодатель видел особую опасность в этом преступлении и предписывал повесить дуэлянтов, как живых, так и мертвых.

Важное значение Артикул воинский придавал и посягательствам на семейные ценности и нравственность. Так, понятие «изнасилование» было известно еще Соборному уложению 1649 г., однако Артикул воинский существенно расширяет данную категорию преступных деяний. Артикул воинский уточняет объект преступления, включая в него весь «женский пол, старую и молодую, замужнюю и холостую, в неприятельской или дружеской земле, честную женщину или блудницу»<sup>24</sup>. В то же время Артикул воинский идет значительно дальше и предусматривает ответственность за смешение человека со скотом и безумною тварию, а также за мужеложество (арт. 165, 166).

Артикул воинский впервые в истории русского права регламентировал воинские преступления, т.е. преступления, направленные против установленного порядка несения военной службы<sup>25</sup>. Если Соборное уложение 1649 г. только намечает отдельные виды воинских преступлений, то Артикул воинский не просто расширяет этот перечень, а выводит регламентацию данного вида деяний на гораздо более высокий уровень.

Артикул воинский внес существенные новации и в конструкцию состава правонарушения. Так, под лицами младенческого возраста понимались недоросли старше 7, но меньше 15 лет. Артикул воинский развивает также категорию «особый субъект». Большое число деяний могло быть совершено только военными служащими.

Артикул воинский предусматривал достаточно большой перечень смягчающих и отягчающих вину обстоятельств. Новация заключается в том, что впервые состояние опьянения рассматривается как отягчающее вину обстоятельство. Вместе с тем анализ артикула 141 позволяет говорить о том, что драка в пьяном виде не увеличивала наказание. Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель проводит эту линию недостаточно последовательно.

Подводя итог всему вышесказанному, отметим, что в период с XVII по XVIII в. произошли следующие качественные изменения категории «правонарушение»: появляется термин «преступление», в светском законодательстве впервые закрепляются преступления против церкви, выделяются деяния, посягающие на личность государя, а также конкретизируются и дополняются элементы конструкции юридического состава правонарушения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Артёменко И. А. Понятие преступления в правоприменительной деятельности XVIII века // Вестник Хакасского государственного университета им. Н. Ф. Катанова. — 2013. — № 6. — С. 115—116.
2. Белозеров Б. П., Петров К. В. Воинские артикулы как памятник русского права в период абсолютизма. — СПб., 2003.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — СПб., 1909.

<sup>23</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. СПб., 1909. С. 367; Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. СПб., 1871. Т. 2, С. 362.

<sup>24</sup> Сухондяева Т. Ю. Указ. соч. С. 42.

<sup>25</sup> Белозеров Б. П., Петров К. В. Воинские артикулы как памятник русского права в период абсолютизма. СПб., 2003. С. 3.

4. *Гирник М. Н., Храмов В. Б.* Соборное уложение 1649 года как результат социального развития России // *Культура и время перемен.* — 2015. — № 3 (10).
5. *Епифанова Е. В.* Действие норм Соборного уложения 1649 г. и Воинского артикула 1715 г. о преступлениях на примере материалов, хранящихся в Российском государственном архиве древних актов // *Юридические науки.* — 2013. — № 1. — С. 128—134.
6. *Маньков А. Г.* Соборное уложение 1649 года. Текст. Комментарии. — Л., 1987. — 448 с.
7. *Павлушков А. Р.* К вопросу о статусе Русской православной церкви и применении церковного наказания во второй половине XVII — начале XVIII века // *Вестник Северного (Арктического) фед. ун-та.* — 2013. — № 3. — С. 29—37.
8. *Сидоркин А. И.* Определение наказания за преступления против жизни и здоровья в Соборном уложении 1649 года // *Российский юридический журнал.* — 2005. — № 3. — С. 137—143.
9. *Сухондяева Т. Ю.* Российское военно-уголовное законодательство и его эволюция в период абсолютизма (XVIII — начало XX в.) : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — 210 с.
10. *Таганцев Н. С.* О преступлениях против жизни по русскому праву. — СПб., 1871. — Т. 2.
11. *Титов Ю. П.* История государства и права России. — М., 2012. — 544 с.
12. *Упоров И., Чорный В.* Виды уголовных наказаний и порядок их исполнения, установленных в первых кодифицированных нормативных правовых актах России. Лекция по курсу «Уголовно-исполнительное право». — Рязань, 1998.
13. *Федорова А. Н.* Субъекты юридической ответственности по Соборному уложению 1649 года // *Вестник Самарского юридического института.* — 2014. — № 4. — С. 109—111.
14. *Федорова А. Н.* Эволюция понятия правонарушения в период XV—XVII вв. // *Вектор науки ТГУ.* — 2011. — № 3 (6). — С. 90—94.

*Материал поступил в редакцию 16 июля 2016 г.*

### EVOLUTION OF THE CONCEPT "OFFENCE" IN THE XVII—XVIII CENTURIES

**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 explores the evolution of such critical aspects of the category offence as an offence definition, types of offences and elements of an offence in XVII-XVIII centuries in the context of the most important heritages of law of the specified historical period — the Council Code of 1649 the Articles of War of 1715.*

***Keywords:** definition of an offence, types of offences, subject of the offence, mental element of an offence, objective element of an offence, object of an offence.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Artjomenko I. A.* Ponjatje prestuplenija v pravoprimeritel'noj dejatel'nosti XVIII veka // *Vestnik Hakasskogo gosudarstvennogo universiteta im. N. F. Katanova.* — 2013. — № 6. — S. 115—116.
2. *Belozеров В. Р., Петров К. В.* Voinskie artikuly kak pamjatnik russkogo prava v period absoljutizma. — SPb., 2003.
3. *Vladimirskij-Budanov M. F.* Obzor istorii russkogo prava. — SPb., 1909.
4. *Girnik M. N., Hramov V. B.* Sobornoe ulozhenie 1649 goda kak rezul'tat social'nogo razvitija Rossii // *Kul'tura i vremja peremen.* — 2015. — № 3 (10).
5. *Epifanova E. V.* Dejstvie norm Sobornogo ulozhenija 1649 g. i Voinskogo artikula 1715 g. o prestuplenijah na primere materialov, hranjashhihsja v Rossijskom gosudarstvennom arhive drevnih aktov // *Juridicheskie nauki.* — 2013. — № 1. — S. 128—134.

6. *Man'kov A. G.* Sobornoe ulozhenie 1649 goda. Tekst. Kommentarii. — L., 1987. — 448 s.
7. *Pavlushkov A. R.* K voprosu o statuse Russkoj pravoslavnoj cerkvi i primenenii cerkovnogo nakazaniya vo vtoroj polovine XVII — nachale XVIII veka // Vestnik Severnogo (Arkticheskogo) fed. un-ta. — 2013. — № 3. — S. 29—37.
8. *Sidorkin A. I.* Opredelenie nakazaniya za prestuplenija protiv zhizni i zdorov'ja v Sobornom ulozhenii 1649 goda // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2005. — № 3. — S. 137—143.
9. *Suhondjaeva T. Ju.* Rossijskoe voenno-ugolovnoe zakonodatel'stvo i ego jevoljucija v period absoljutizma (XVIII — nachalo XX v.) : dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2006. — 210 s.
10. *Tagancev N. S.* O prestuplenijah protiv zhizni po russkomu pravu. — SPb., 1871. — T. 2.
11. *Titov Ju. P.* Istorija gosudarstva i prava Rossii. — M., 2012. — 544 s.
12. *Uporov I., Chornyj V.* Vidy ugolovnyh nakazanij i porjadok iz ispolnenija, ustanovlennyh v pervyh kodificirovannyh normativnyh pravovyh aktah Rossii. Lekcija po kursu «Ugolovno-ispolnitel'noe pravo». — Rjazan', 1998.
13. *Fedorova A. N.* Sub#ekty juridicheskoj otvetstvennosti po Sobornomu ulozheniju 1649 goda // Vestnik Samarskogo juridicheskogo instituta. — 2014. — № 4. — S. 109—111.
14. *Fedorova A. N.* Jevoljucija ponjatija pravonarushenija v period XV—XVII vv. // Vektor nauki TGU. — 2011. — № 3 (6). — S. 90—94.

## Корпоративные нормы: правовой характер, признаки, санкции и соотношение с законодательными нормами<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассмотрен автономный подход к пониманию корпоративных норм, который является попыткой опровергнуть советский подход к пониманию корпоративных (локальных) норм, где единственным субъектом правотворчества является государство. Автор доказывает правовой характер корпоративных норм и формулирует их основные признаки, дает теоретическую характеристику корпоративным санкциям и их видам, а также соотносит корпоративные и законодательные нормы. На основании проведенного исследования автор делает вывод, что теория права нуждается в пересмотре многих вопросов, ответы на которые позволят говорить о смене парадигмы в науке о праве.

**Ключевые слова:** корпоративные нормы, корпоративные санкции, правовой характер корпоративных норм, соотношение корпоративных и законодательных норм.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.028-040**

В последнее время тема корпоративных норм стала излюбленной у ученых-юристов. Данный интерес вполне понятен, так как в связи с быстрым развитием экономических и иных общественных отношений в науке назрела острая необходимость объяснить и изучить недавно появившиеся в новом «амплуа» нормы, которые уже успели сформировать собственную практику и закономерности применения. Однако, к сожалению, данные исследования не отражают практическую действительность современных корпоративных норм. Существуют следующие «тормозящие» научное развитие корпоративных норм факторы:

«советское наследство» со своим «локальным» подходом к нормам организаций; непризнание правового характера корпоративных норм; отождествление корпоративного и акционерного права; смешивание законодательных норм, применимых к корпоративным организациям, и норм, устанавливаемых корпоративными организациями самостоятельно; а также другие факторы, которые представляют собой уже «отработавшую» и не укладывающуюся в современную деятельность корпоративных организаций теорию. Современные корпоративные нормы нуждаются в переосмыслении, что по некоторым позициям мы постараемся сделать.

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке Министерства образования и науки за счет средств гранта Президента для государственной поддержки молодых российских ученых — докторов наук МД-5082.2015.6.

© Козырева А. Б., 2017

\* Козырева Анна Борисовна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), эксперт Центра развития современного права  
anna.kozyreva.91@list.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

### Наличие правового характера корпоративных норм

Первое, с чего следует начать в данном вопросе, — это *правовой характер корпоративных норм*.

Отсутствие или наличие правового характера корпоративных норм является на данный момент излюбленной темой споров ученых, мнения которых разделились на тех, кто отрицает правовой характер корпоративных норм<sup>2</sup>, и тех, кто его признает<sup>3</sup>.

Само признание автономности и самостоятельности корпоративных норм, на что указывалось выше, отнюдь не означает их оставление за гранями понятия права. Стоит согласиться с мнением Т. В. Кашаниной, что «право многогранно и включает в себя не только правовые нормы, созданные государством, но и корпоративные нормы, которые включаются в нормативно-правовую систему, образуя тем самым собственную подсистему»<sup>4</sup>.

В настоящее время в теории права назрела ситуация, когда для дальнейшего эффективного развития права в нашей стране просто *необходимо отказаться от некоторых, давно уже устоявшихся формальных положений*. Так дело обстоит с формальным положением о том, что *право обязательно обеспечивается государственным принуждением*. В этом плане интересной и в некотором смысле новаторской представляется статья В. М. Шафировова о содержательности и формальности в праве, который считает, что «данный подход

был актуальным при властном, административно-командном воздействии права даже на лиц, добровольно осуществляющих закон, сейчас — другая ситуация»<sup>5</sup>. В этой связи автор совершенно верно приводит слова В. В. Путина, который в своем послании Федеральному Собранию РФ говорил, что «мы не в первый раз говорим о необходимости новых подходов в работе надзорных, контрольных, правоохранительных органов. Но изменения происходят очень медленно. По-прежнему доминирует обвинительный уклон. Вместо того чтобы пресекать отдельные нарушения, закрывают дорогу, создают проблемы тысячам законопослушных, инициативных граждан»<sup>6</sup>. 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»<sup>7</sup>.

Подобное сочетание «принудительного» и «позитивно обеспечительного» содержат в себе корпоративные нормы, которые, на наш взгляд, являются *новым поколением норм права*. Кроме того, следует отметить, что со временем общее представление о праве постепенно меняется. Стоит согласиться с А. В. Деминым, что «неразрывная связь правовой системы с государством и с суверенитетом, характерная для государственно-правовых систем Вест-

<sup>2</sup> Алейник С. А. Корпоративные нормы: определение понятия // Вестник Российской правовой академии. 2003. № 3. С. 16—20 ; Кирилловых А. А. Корпоративное право : курс лекций. М., 2009. С. 34 ; Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005 ; Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных правоотношений. Екатеринбург, 2004. С. 336.

<sup>3</sup> Белов В. А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2014. С. 292 ; Долинская В. В. Указ. соч. С. 167—170 ; Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 2010. С. 230—232 ; Кравченко Р. С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российско-американский опыт). М., 2002. С. 74 ; Лаптев В. В. Акционерное право. М. : Контракт, 1991 ; Носов С. И. Акционерное законодательство России: история, теоретический анализ, тенденции развития. М., 2001. С. 122 ; Шиткина И. С. Локальное (правовое) нормотворчество в акционерном обществе // Налоги. 2006. № 14, 15.

<sup>4</sup> См.: Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 2010. С. 230.

<sup>5</sup> Шафиров В. М. Содержательность и формальность в праве // Вопросы правоведа. 2015. № 1. С. 69—71.

<sup>6</sup> См.: Путин В. В. Принять вызов и победить. Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 05.12.2014.

<sup>7</sup> См.: Шафиров В. М. Указ. соч. С. 69—71.

фальского типа, постепенно отходит в прошлое. Мы перестаем рассматривать право как инструмент государства, с помощью которого оно поддерживает в обществе порядок, социальный мир и направляет общество к новым, светлым целям»<sup>8</sup>. На наш взгляд, в теории права наступает новая парадигма, перспективы которой еще весьма размыты для науки.

По отношению к обеспечению права государственным принуждением корпоративные нормы имеют *двойственный подход*. С одной стороны, корпоративные нормы могут *обеспечиваться силой государственного принуждения* (например, нарушитель обжалует примененную к нему санкцию в суде, и государство в лице суда выносит окончательное решение о правильном понимании санкции). С другой стороны, данная обеспечительная мера носит больше *дополнительный характер*, чем основной. Чаще всего корпоративная организация, устанавливающая свои собственные внутренние правила и санкции за их нарушение, сама справляется с их нарушителями через свои *собственные механизмы принуждения*. Подобными механизмами выступают органы управления корпорации, уполномоченные на это корпоративными актами (например, уставом корпоративной организации или решением совета директоров). В данном случае государство стоит как бы на их страже, лишь *потенциально* гарантируя их. Также следует отметить, что для корпоративных норм более всего характерна политика применения *позитивных обеспечительных мер*<sup>9</sup>, что повышает их эффективность и авторитет. Тем самым можно сказать, что корпоративных норм отвечают «старым» и «новым» требованиям права: они могут обеспечиваться как мерами государственного принуждения (отметим, что в связи с тем, что по общим правилам теории права природа любых норм определяется теми, кто их гарантирует, а правовые нормы гарантируются государством, соответственно — корпоративные нормы носят

правовой характер), так и собственными мерами принуждения и стимулирования.

### Корпоративные санкции

Еще одним «мифом» о корпоративных нормах является то, что они не содержат своих собственных санкций, а только лишь дублируют меры принуждения, закрепленные в законодательных актах. Постараемся это оспорить.

В настоящее время корпорации все чаще создают свои собственные санкции, что обусловлено недостаточностью и неэффективностью государственных. Государственные санкции не могут предусмотреть все случаи и разумные пределы их применения, с этим наиболее эффективно справляются сами корпорации, которые лучше знают свой собственный потенциал, чем государство.

Легальное определение санкции содержится пока лишь в Налоговом кодексе РФ, где законодатель определяет налоговую санкцию как меру ответственности за совершение налогового правонарушения (п. 1 ст. 114)<sup>10</sup>. В научной доктрине в зависимости от отраслевой принадлежности норм права санкции принято дифференцировать на уголовные, гражданско-правовые, административные, налоговые, бюджетные, корпоративные и др.<sup>11</sup> И ученые, по сути, не спорят о понятии санкции. Адаптируем общепринятое определение санкции к предмету нашего исследования.

В нашем понимании *корпоративная санкция — это мера ответственности за нарушение корпоративных правил поведения, установленных органами корпоративной организации в ее корпоративных актах*.

Сегодня отмечается положительная динамика в применении корпоративных санкций по многим параметрам. Если ранее санкции применялись в основном в виде лишения благ<sup>12</sup> — *косвенное стимулирование*, то сейчас они уже формируются более четко, через сформулиро-

<sup>8</sup> Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен. Опыт компаративного исследования. М., 2016. С. 6.

<sup>9</sup> Шафиров В. М. Указ. соч. С. 69—71.

<sup>10</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>11</sup> Вишнякова А. С. Корреляция мер административной ответственности с корпоративными санкциями в сфере электроэнергетики // Административное право и процесс. 2011. № 8. С. 32—35.

<sup>12</sup> Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 2010. С. 226.

ванные корпорацией санкции — *прямое стимулирование*, которые в зависимости от классификации можно поделить на несколько групп.

В зависимости от субъекта корпоративных правоотношений можно выделить следующие виды корпоративных санкций:

- а) *санкции по отношению к органам управления* (например, в положении о генеральном директоре одной крупной строительной корпоративной организации<sup>13</sup> установлено, что в случае если генеральный директор заключил крупную сделку без предварительного получения письменного согласия акционеров или участников общества, что требует российское законодательство и устав корпорации (кроме признания сделки совершенной с заинтересованностью и возмещения материального вреда), к нему могут быть применены четыре вида корпоративных санкций (допускается применение одной или сразу нескольких): выговор, лишение премии или бонуса, отстранение от заключений сделок на срок от одного месяца до трех, а также самое серьезное — увольнение. Следует отметить, что в трудовом договоре с генеральным директором должна быть ссылка на данный корпоративный акт);
- б) *санкции по отношению к акционерам* (например, в случае непредставления (несвоевременного предоставления) лицом, зарегистрированным в реестре или в депозитории, если учет прав по ценным бумагам осуществляется в депозитории, информации о своих данных (об изменении своих данных) либо предоставления несоответствующей действительности информации, делающим невозможным выплату дивидендов, *выплата дивидендов такому лицу не производится до предоставления регистратору или в депозитарий, если учет прав по ценным бумагам осуществляется в депозитории, необходимых данных для выплаты дивидендов*)<sup>14</sup>;
- в) *санкции по отношению к работникам* (например, в соответствии с кодексом корпоративной этики одной холдинговой компании в сфере электроэнергетики<sup>15</sup> в случае получения работником от третьих лиц подарка в неденежной форме, выходящего за рамки обычной деловой практики, стоимость которого превышает разумную, работник обязан сообщить ответственному лицу и вернуть подарок, в противном случае — *работник лишается премии на три месяца (следует отметить, что данное лишение для работника считается достаточно существенным, так как премия составляет 80 % заработной платы)*);
- г) *санкции по отношению к третьим лицам* (например, в одном из московских торговых центров<sup>16</sup> к арендаторам кафе применяются санкции *в виде штрафов* за нарушения внешнего облика данного торгового центра, к примеру, это могут быть следующие случаи: сотрудник кафе нарушает правила дресс-кода торгового центра, в кафе стоят обшарпанные кресла для посетителей, не горит световое табло и т.д. Данные санкции регламентированы корпоративным актом о внешнем облике торгового центра, который арендаторы обязуются исполнять, на что имеется ссылка в договоре аренды. Также следует отметить, что в отношении к третьим лицам обязательно должно присутствовать их документально зафиксированное согласие на подчинение корпоративным нормам);
- д) *санкции по отношению к другим участникам корпоративной организации, не обладающим статусами наемных работников и акционеров, а также не входящим в состав органов управления* (например, в корпоративном акте одного общества с ограниченной ответственностью предусмотрена санкция в виде отказа в регистрации кандидата (участника корпорации) на должность генерального директора за нарушение

<sup>13</sup> В связи с соблюдением корпоративной тайны и правил конфиденциальности документы и реальное наименование корпоративной организации в работе отсутствуют.

<sup>14</sup> См.: Порядок выплаты дивидендов ОАО «Газпром» от 28 июня 2013 г. // URL: <http://ir.gazprom-neft.ru/corporate-governance/internal-regulations/> (дата обращения: 23.09.2016).

<sup>15</sup> В связи с необходимостью соблюдать корпоративную тайну и правила конфиденциальности документы и реальное наименование корпоративной организации в работе не приводятся.

<sup>16</sup> То же.

требований процедуры выдвижения кандидатов на нее (к примеру, предоставление ложных сведений о себе)).

2. Виды корпоративных санкций можно выделить в зависимости от сферы деятельности корпоративной организации, в которой они наиболее активно применяются. Как показывает практика, явно выраженная система корпоративных санкций присутствует в тех корпоративных организациях, которым государство делегировало полномочия по установлению санкций в той или иной сфере деятельности. За рубежом данная практика уже давно распространена и успешно работает с помощью трех механизмов:

- а) государство на законодательном уровне делегирует полномочия конкретным объединениям корпоративных организаций устанавливать санкции в той или иной области деятельности общества;
- б) объединения корпоративных организаций, пользуясь отсутствием в законодательстве запрета и регулирования того или иного вопроса, формируют санкции для входящих в ее состав корпоративных организаций без предварительного делегирования на законодательном уровне полномочий (следует отметить, что данные объединения, как правило, обладают высоким статусом и влиянием в своей сфере деятельности);
- в) предоставление государством каждой корпоративной организации автономии самостоятельно устанавливать свои собственные корпоративные нормы (это может быть в виде либо прямого указания в законе на регулирование корпоративными актами того или иного вопроса, либо неупоминания о регулировании вообще (отсутствие запрета)).

На наш взгляд, данные механизмы успешно себя оправдывают, так как государство не может при всем своем желании просчитать все риски и нужды конкретной сферы общества, как это могут сделать сами корпорации или их объединения. В истории нашей страны уже есть примеры тотального и неэффективного централизованного регулирования всех

сфер общественной жизни, которые наглядно показывают несостоятельность подобного пути. В настоящий момент в России начинает постепенно складываться практика корпоративного регулирования, в каких-то сферах активно, где-то не совсем, а в некоторых — его вообще пока нет, но в целом мы «встали на рейсы» зарубежного опыта и почувствовали необходимость в корпоративном регулировании. Полагаем, корпоративное регулирование — это механизм будущего. В скором времени часть, а может быть и половину, своих функций государство передаст корпорациям, оставив себе наиболее важные (внешнюю политику, охрану государства, сбор налогов, законотворчество и др.).

В связи с этим можно предложить еще одну классификацию корпоративных санкций, в основу которой положить критерий сферы деятельности корпоративной организации. Так, можно выделить следующие сферы:

- а) сфера рынка (например, в соответствии с п. 3 ст. 33 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» к компетенции некоммерческого партнерства «Совет рынка» отнесено установление отраслевой системы и порядка применения имущественных санкций<sup>17</sup>);
- б) сфера спорта (например, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»<sup>18</sup> общероссийская спортивная федерация вправе утверждать нормы, устанавливающие спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта);
- в) сфера медицины (например, целью создания некоммерческого партнерства «Национальная медицинская палата» является объединение всего профессионального медицинского сообщества России на принципах саморегулирования для совершенствования системы охраны здоровья населения России<sup>19</sup>);
- г) сфера благотворительности (например, в соответствии со ст. 9 и 21 Этического кодекса некоммерческого партнерства «Союз

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

<sup>19</sup> URL: <http://nacmedpalata.ru> (дата обращения: 23.09.2016).

благотворительных организаций России»<sup>20</sup> за высокомерие, пренебрежительное отношение или унижительное обращение с благополучателями членство благотворительной организации в Союзе может быть приостановлено на срок до одного года);

д) в сфере профессиональных отношений (например, в уставе некоммерческого партнерства «Российское объединение строителей» указано, что в случае неоднократного в течение одного года или грубого нарушения членом партнерства требований к выдаче свидетельств о допуске, требований технических регламентов, правил контроля в области саморегулирования, требований стандартов саморегулируемых организаций и (или) требований правил саморегулирования, член организации подлежит исключению из партнерства<sup>21</sup>) и др.

На наш взгляд, приведенные выше доводы о наличии в корпоративных организациях собственных санкций, позитивных обеспечительных мер и механизмов принуждения к исполнению корпоративных норм, а также их потенциальной государственной защиты, безусловно, доказывают правовой характер корпоративных норм, которые можно назвать одним из видов норм права.

Тем самым, подытоживая изложенное выше исследование корпоративных норм, можно дать им следующее определение: *Корпоративные нормы — это один из видов правовых норм, представляющий собой совокупность правил поведения корпоративной организации, сформированных ее собственными органами управления путем согласования воли участников, которые в большинстве случаев распространяются на них же.*

### Основные признаки корпоративных норм

**I.** В большинстве случаев корпоративные нормы имеют точную количественную определенность.

Несмотря на то, что корпоративные нормы так же, как и законодательные, не персонализи-

цированы (т.е. не адресованы конкретной личности), в случае если круг субъектов, по отношению к которым применяется общегосударственная норма права, не определен, субъект корпоративной нормы почти всегда имеет точную количественную характеристику. Например, нормы общества с ограниченной ответственностью распространяются на всех его членов, наемных работников и собственников, а нормы АО еще и на акционеров и т.д. Стать субъектом применения корпоративных норм можно различными формализованными способами, например одним из способов стать членом общества с ограниченной ответственности является подача заявления о принятии в общество.

**II.** Отсутствие ограничения сферы действия корпоративных норм территорией корпоративной организации.

Ранее считалось, что сфера действия корпоративных (в то время локальных) норм определена территорией организации<sup>22</sup>. Однако с переходом к рыночным отношениям ситуация на практике изменилась. Например, акционером АО может стать любое лицо, купившее акции, и даже если оно не находится в трудовых отношениях с корпорацией, все равно *обязано подчиняться нормам данной корпорации*. Таким образом, в отличие от законодательных норм права, где нормы действуют на определенной территории, границы которой строго определены в нормативном правовом акте, в корпоративных отношениях ключевым моментом является не принадлежность к той или иной территории корпорации, как это было в советское время в государственных предприятиях, а наличие статуса участника данной корпорации.

**III.** Воля коллектива корпоративной организации является содержанием корпоративных норм.

В настоящее время корпоративные нормы выражают волю исключительно корпорации и ее участников. Для этого в каждой корпорации существуют собственные механизмы, которые сама корпорация разрабатывает в пределах принципа «разрешено все, что не

<sup>20</sup> URL: [http://www.sbornet.ru/sbor/uchreditelnye\\_dokumenty/jeticheskij\\_kodeks](http://www.sbornet.ru/sbor/uchreditelnye_dokumenty/jeticheskij_kodeks) (дата обращения: 23.09.2016).

<sup>21</sup> URL: <http://sro-ros.ru> (дата обращения: 23.09.2016).

<sup>22</sup> См.: *Левиант Ф. М.* О юридической природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях. С. 66 ; *Тарасова В. А.* Указ. соч. С. 94.

запрещено»<sup>23</sup>. Например, принятие корпоративных актов с помощью референдума в корпорации, в котором принимают участие все ее участники. Законодательные же нормы, утверждаемые в интересах государства, лишь в исключительных случаях принимаются с учетом мнения населения, например, с помощью проведения референдума или с использованием специальных интернет-ресурсов<sup>24</sup>, пока это в России используется крайне редко и со сбоями.

**IV. Корпоративные нормы формируются с помощью принципа согласования воли членов корпорации.**

Одной из задач корпоративного правотворчества является одновременная оптимизация требований всех групп, имеющих свои интересы в корпорации. Достичь данной цели сложно и в абсолюте практически невозможно, но каждая корпорация обязана к этому стремиться, чему может как раз помочь *прямое корпоративное правотворчество*.

Данный вид корпоративного правотворчества заключается в том, что каждый участник корпоративной организации имеет возможность выразить свою правотворческую инициативу путем принятия корпоративного акта через три способа прямого корпоративного правотворчества: 1) принятие корпоративных актов на общем собрании; 2) проведение референдума; 3) проведение опроса.

*1. Принятие корпоративных актов на общем собрании.*

Данный способ имеет большое значение в корпоративном правотворчестве, так как выражает общую волю участников корпорации. На общем собрании принимаются фундаментальные акты корпорации (например, устав и другие учредительные документы), а также акты, решающие наиболее важные ее вопросы.

Именно поэтому большое внимание уделяется обеспечению права участников корпорации на участие в общем собрании для выражения своей воли (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ).

*2. Проведение референдума.*

Данный способ подразумевает принятие корпоративного акта всеми участниками корпорации путем непосредственного их волеизъявления, выражающегося в голосовании по наиболее значимым вопросам корпорации. Процедура референдума регламентируется уставом и другими корпоративными актами.

Однако референдум в настоящее время практически не используется, уставами корпораций практически не предусматривается, это скорее исключение, чем правило. Причиной этому является скорее не организационные сложности, а банальная незаинтересованность руководства корпораций в учете интересов всех участников, так как в случае, если руководство согласится на проведение референдума, то решение, принятое на нем, будет уже легитимным и обязательным к исполнению. Иначе дело обстоит с опросом, который носит лишь рекомендательный характер, после которого руководство решает — принимать корпоративный акт или нет.

*3. Проведение опроса.*

В настоящее время опрос встречается гораздо чаще в корпоративной практике, чем референдум. Он представляет собой выяснение мнения участников корпорации по тем или иным вопросам, влекущим принятие корпоративного акта. Процедура опроса должна быть также регламентирована уставом или другими актами корпорации. Руководством готовятся опросные листы, в которых формируется вопрос (вопросы)

<sup>23</sup> См.: Указ. соч. С. 226.

<sup>24</sup> Например, на сайте [regulation.gov.ru](http://regulation.gov.ru) была создана система раскрытия информации федеральными органами исполнительной власти, что предусматривает необходимость проведения ими общественного обсуждения каждого проекта нормативного правового акта. Также на сайте [orv.gov.ru](http://orv.gov.ru) был создан информационный портал об оценке регулирующего воздействия, которая представляет собой набор определенных приемов и способов, помогающих государственным органам или чиновникам выработать адекватную политику и внедрить ее. Данные ресурсы совсем недавно были введены в оборот, однако в их работе уже имеется положительная динамика, с связи чем мы искренно верим в ее продуктивное будущее (см.: Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/#> (дата обращения: 23.09.2016) ; Информационный портал об оценке регулирующего воздействия. URL: <http://orv.gov.ru/Education> (дата обращения: 23.09.2016)).

и несколько вариантов ответа на них. Результаты опроса также юридически закрепляются протоколом, после чего руководство корпорации решает вопрос о принятии корпоративного акта. В данном случае опрос носит рекомендательный характер и является лишь основанием принятия либо непринятия корпоративного акта.

На наш взгляд, для корпораций необходимо, чтобы способы реализации принципа «согласования волей» не только активно развивались и совершенствовались, но и появлялись все новые механизмы его обеспечения. Однако все чаще на практике встречаются случаи, когда «правлящая элита» корпоративной организации старается сконцентрировать все бразды правления в своих руках, не спрашивая мнения других ее участников, но это уже больше вопросы корпоративного управления, которое для борьбы с подобными инцидентами создало целую теорию.

Тем самым мы видим, что корпоративная организация стремится достигнуть в своих нормах согласования интересов своих участников, что способствует ее эффективной деятельности.

**V. Корпоративные нормы могут иметь собственные санкции.**

Данный вопрос рассмотрен выше.

**VI. Обладают собственным правотворческим субъектом.**

Необходимо отличать нормы, принимаемые законодателем для регулирования деятельности корпоративных организаций, и нормы самих корпоративных организаций — корпоративные нормы. Данный момент является принципиальным, так как, на наш взгляд, называть корпоративными нормами нормы законодателя по корпоративным вопросам недопустимо. Каждая корпоративная организация обладает собственными правотворческими органами по принятию корпоративных норм: совет директоров, собрание акционеров, генеральный директор и другие органы, деятель-

ность которых регулируется корпоративными актами (часто учредительными). Через данные органы корпоративная организация как бы сама выражает волю своих участников, что дает ей право называть свои нормы корпоративными. Если же мы будем называть корпоративными нормами и нормы законодательные по корпоративным вопросам, то внесем путаницу, которая не способствует установлению истины.

### Соотношение корпоративных и законодательных норм

О соотношении законодательных и корпоративных норм в разных контекстах начали говорить еще до революции. Так, Л. С. Таль, исследуя понятие теории хозяйской власти, отмечает, что предприятие, «как социальное образование, обладает способностью к правовому самоопределению, иными словами, социальной автономией. Хозяин осуществляет эту автономию не в силу делегирования со стороны государства, а как глава предприятия и носитель имманентной предприятию способности творить свой внутренний правопорядок»<sup>25</sup>. Тем самым Л. С. Таль развивает свой автономный подход к актам предприятий и ставит почти на одном уровне законодательные и автономные (корпоративные) нормы.

Далее советские ученые поддерживали в основном три точки зрения<sup>26</sup> соотношения законодательных и корпоративных (локальных) норм:

- 1) организации реализуют *предварительно санкционированное государством право* на локальное установление условий труда в пределах, предусмотренных законом<sup>27</sup>;
- 2) *государство уполномочивает предприятия осуществлять локальное регулирование, принимать локальные правовые нормы*<sup>28</sup>;
- 3) субъектами локального нормотворчества выступают администрация предприятия, как *государственный хозяйственный ор-*

<sup>25</sup> См.: Лушников А. М. Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика // Юридическая техника. № 8. 2014. Нижний Новгород. С. 63—70; Таль Л. С. Трудовой договор. Ярославль. 1918. Ч. 2. Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий. С. 160—185.

<sup>26</sup> Лушников А. М. Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 63—70.

<sup>27</sup> Кондратьев Р. И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979. С. 20—21.

<sup>28</sup> Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 15.

ган, представитель государства и фабрично-заводского местного комитета (ФЗМК), являющийся представителем трудового коллектива, на основе правомочий, делегированных ФЗМК государством.

Сущность отношений по локальному регулированию заключается в том, что названные субъекты действуют на основе паритетности, то есть в совместно-согласительном порядке<sup>29</sup>. Как мы видим, в советской науке об автономном положении корпоративных (локальных) норм не было и речи — корпоративные (локальные) нормы понимались как *подчиненные нормам общегосударственным*, что подтверждают слова В. И. Ленина «мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»<sup>30</sup>.

После краха советского государства начался новый этап в правовом регулировании — *этап децентрализации*, под которой следует понимать передачу правотворческих полномочий, принадлежащих ранее центральным органам государственной власти, другим субъектам права<sup>31</sup>. Как верно заметил Марк Ван Хук, «социальная реальность постоянно меняется, и правовая система должна к ней адаптироваться, но этого невозможно добиться, постоянно изменяя законодательство и исправляя каждую его деталь»<sup>32</sup>. На данном этапе, по мнению Т. В. Кашаниной, понятия «законодательные нормы» и «корпоративные нормы» должны рассматриваться не как подчиненные, а как *соподчиненные*<sup>33</sup>, с чем нельзя не согласиться. С одной стороны, корпорация не может существовать без рамок, определенных государством, так как есть прямая угроза установления в ней хаоса, а с другой стороны, данные рамки не должны превратиться в «железную руку» государства. Вот в чем выражается данное соподчинение, которое, на наш взгляд,

можно также назвать *сотрудничеством*, выраженным в некой «системе сдержек и противовесов» между законодательными и корпоративными нормами.

Сегодня корпоративные нормы *нельзя назвать ни абсолютно автономными* — это не позволяет сделать российское законодательство, *ни абсолютно подчиненными законодательным нормам*, т.е. знаков «равно», «меньше» и «больше» между двумя данными обсуждаемыми понятиями мы поставить не можем.

Представляется возможным определить *варианты сотрудничества законодательных и корпоративных норм*:

- в законодательных нормах делегируется право *корпорациям* создавать свои нормы для разрешения того или иного вопроса;
- в законодательных нормах отсутствует регулирование того или иного вопроса и корпоративные нормы руководствуются принципом «разрешено все, что не запрещено законом»;
- в законодательных нормах *конкретной корпорации* делегируются полномочия по регулированию той или иной сферы деятельности.

Также необходимо отметить, что наука не стоит на месте и децентрализация понимается учеными все более глобально. В настоящий момент активно ведется дискуссия на предмет *мягкого права (soft-law)*, под которым в *рамках международного права* принято понимать «любой международный акт, не являющийся международным договором, содержащий принципы, нормы, стандарты или иные проявления ожидаемого поведения»<sup>34</sup>.

По мнению А. В. Демина, стратегическим направлением эволюции законодательства является активная *деформация и децентра-*

<sup>29</sup> См.: Участие трудовых коллективов в управлении производством / под ред. А. Д. Зайкина. М., 1980. С. 97—99.

<sup>30</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

<sup>31</sup> Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ) : автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 9.

<sup>32</sup> Hoek M. Van. Laws as Communication. Oxford; Oregon, 2002. P. 54—55.

<sup>33</sup> Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 2010. С. 228.

<sup>34</sup> См.: Лютов Н. Л. Эффективность норм международного трудового права. М., 2013. С. 26 ; Shelton D. Normative Hierarchy in International Law // American Journal of International Law. Vol. 100. 2006. No. 2. P. 292.

лизация правовой регламентации, сопровождаемая плюрализацией источников права и вовлечением в процесс правообразования широкого круга субъектов — судов, правоприменяющих органов, международных организаций, частных лиц, их союзов и ассоциаций<sup>35</sup>. «Правовая организация, предшествовавшая постиндустриальной революции, оказалась перевернутой этой последней до основания, искажена в своих ведущих принципах, начиная с принципов *государственности* и *национальности* права. Наиболее значимыми инструментами, посредством которых осуществляются инновации, служат уже не законы, а иные инструменты»<sup>36</sup>, и одним из этих инструментов является *мягкое право*, о котором с недавних пор начали говорить не только в рамках науки международного права, но и при характеристике корпоративных норм<sup>37</sup>.

Нормы «мягкого права» представляются *самостоятельной альтернативой* законодательным нормам. В связи с этим возникает вопрос о правовом характере норм «мягкого права». С. А. Чеховская группирует подходы к пониманию «мягкого права» следующим образом:

- 1) «мягкое право» вообще *не является правом*;
- 2) о «мягком праве» говорят, когда имеют в виду *все правила поведения, которые исходят не от государства* (non-state based rules). В этом случае к мягкому праву относят и уставы юридических лиц, и *lex mercatoria*, и кодексы этики и т. д.;
- 3) «мягкое право» *является также правом, но с новым механизмом создания и применения*;
- 4) «мягкое право» *находится между правом и неправом*, т.е. между правовыми и неправовыми социальными нормами<sup>38</sup>. На наш взгляд, наиболее подходящим к современным правовым реалиям является последний

подход, т.к. «мягкое» право включает в себя множество социальных регуляторов разного характера — правового и неправового.

Однако несмотря на схожесть корпоративных норм с нормами «мягкого» права *отнести корпоративные нормы в сформированном нами выше смысле к «мягкому праву» никак нельзя*, т.к. даже если признать «мягкое право» правом, смысл использовать прилагательное «мягкий» — улетучивается. Разве можно признать корпоративную норму, «засиленную» судом, «мягкой», т.е. необязательной, носящей рекомендательный характер<sup>39</sup>, если это совершенно определено «*жесткая негосударственная норма*, включающая в себя три общепринятых аспекта: во-первых, обязательства, имеющие юридически обязательный характер; во-вторых, точность формулировок; в-третьих, делегирование полномочий по осуществлению, интерпретации и адаптации норм или обязательств?»<sup>40</sup> Вопрос дискуссионный. Бесспорно, в корпорациях могут присутствовать и другие корпоративные социальные регуляторы, которые можно отнести к «мягкому праву», но применять терминологию «мягкое право» ко всем корпоративным нормам повсеместно недопустимо.

Что касается *норм международных корпораций*, то здесь похожая ситуация: есть международные корпоративные нормы, носящие *рекомендательный характер* (например, корпоративные кодексы поведения), и есть международные корпоративные нормы, которые носят *обязательный характер* (например, это нормы Международного олимпийского комитета, подтвердившие в свете недавних событий всю свою «жесткость»). Тем самым в первом случае международные корпоративные нормы можно отнести к «мягкому праву», а во втором — к *международному корпоративному правотворчеству*, положение которого пока

<sup>35</sup> Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен. М., 2016. С. 52.

<sup>36</sup> См.: Демин А. В. Указ. соч. С. 52 ; Галгано Ф. Объявленная революция // Изв. вузов. Правоведение. 2013. № 3. С. 27.

<sup>37</sup> Чеховская С. А. «Мягкое» корпоративное право: постановка проблемы // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 8—12.

<sup>38</sup> См.: Чеховская С. А. Указ. соч. С. 8—12.

<sup>39</sup> С.: Демин А. В. Указ. соч. С. 79.

<sup>40</sup> С.: Демин А. В. Указ. соч. С. 78 ; Guzman A. T., Meyer T. L. International Soft Law // 2 J. Legal Analysis 171 (2010). P. 174.

еще не изучено в юридической науке и является предметом самостоятельного исследования.

Также следует обратить внимание на то, что в настоящее время в связи со сложностью и изменчивостью отношений в обществе нельзя многие вещи строго разделить на «белое» и «черное», а в нашем случае — «мягкое» и «не-мягкое» право. Так, Н. Л. Лютов применительно к международному трудовому праву отмечает следующее: из-за того, что реализация норм международного трудового права достигается в меньшей степени юридическими, а в большей степени политическими и информационными средствами, *разделение «жесткого» и «мягкого» права становится достаточно*

*нечетким*<sup>41</sup>. И с этим сто́ит согласиться, и не только применительно к международному трудовому праву. Корпоративные отношения настолько сложны и переплетены между собой, что во многих случаях трудно определить природу норм, их регулирующих.

Итак, исследовав современный подход к понятию и правовой природе корпоративных норм, можно констатировать, что многие вопросы данной проблематики остаются пока еще не раскрытыми, а в теории права начинается совершенно новая страница — исследование различных вариаций современных регуляторов общественных отношений, которая требует тесного сотрудничества теории и практики.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алейник С. А. Корпоративные нормы: определение понятия // Вестник Российской правовой академии. — 2003. — № 3. — С. 16—20.
2. Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование. — М., 1985. — 152 с.
3. Белов В. А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. — М., 2014. — 678 с.
4. Вишнякова А. С. Корреляция мер административной ответственности с корпоративными санкциями в сфере электроэнергетики // Административное право и процесс. — 2011. — № 8. — С. 32—35.
5. Галгано Ф. Объявленная революция // Изв. вузов. Правоведение. — 2013. — № 3. — С. 11—33.
6. Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен. — М., 2016. — 240 с.
7. Участие трудовых коллективов в управлении производством / под ред. А. Д. Зайкина. — М., 1980. — 207 с.
8. Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ) : автореф. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992. — 48 с.
9. Кашанина Т. В. Корпоративное право. — М., 2010. — 899 с.
10. Кирилловых А. А. Корпоративное право : курс лекций. — М., 2009. 1— 92 с.
11. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. — М., 2005. — 220 с.
12. Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных правоотношений. — Екатеринбург, 2004. — 336 с.
13. Кондратьев Р. И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1979. — 34 с.
14. Кравченко Р. С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российско-американский опыт). — М., 2002. — 112 с.
15. Лаптев В. В. Акционерное право. — М., 1991. — 254 с.
16. Левиант Ф. М. О юридической природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях // Правоведение. — 1970. — № 5. — С. 58—67.
17. Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 44.
18. Лушников А. М. Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика // Юридическая техника. — 2014. — № 8. — С. 63—70.
19. Лютов Н. Л. Эффективность норм международного трудового права. — М., 2013. — 328 с.
20. Носов С. И. Акционерное законодательство России: история, теоретический анализ, тенденции развития. — М., 2001. — С. 122.

<sup>41</sup> Лютов Н. Л. Эффективность норм международного трудового права. М., 2013. С. 28.

21. Путин В. В. Принять вызов и победить. Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — 05.12.2014.
22. Таль Л. С. Трудовой договор. — Ярославль, 1918. — Ч. 2 : Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий.— 632 с.
23. Чеховская С. А. «Мягкое» корпоративное право: постановка проблемы // Предпринимательское право. — 2012. — № 4. — С. 8—12.
24. Шафиров В. М. Содержательность и формальность в праве // Вопросы правоведения. — 2015. — № 1. — С. 69—71.
25. Шиткина И. С. Локальное (правовое) нормотворчество в акционерном обществе // Налоги (газета). — 2006. — № 14, 15.
26. Guzman A.T., Meyer T.L. International Soft Law // 2 J. Legal Analysis. — 171. — 2010. — P. 174.
27. Shelton D. Normative Hierarchy in International Law // American Journal of International Law. — Vol. 100. — 2006. — No. 2. — P. 292.
28. Hoek M. Van. Laws as Communication. — Oxford; Oregon, 2002. — P. 54—55.

Материал поступил в редакцию 23 сентября 2016 г.

### **CORPORATE RULES: LEGAL NATURE, FEATURES, SANCTIONS AND INTERRELATION WITH LEGISLATIVE RULES**

**KOZYREVA Anna Borisovna**, PhD, Lecturer of the Department of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), expert of the Centre of the Modern Law Development  
kozyreva.91@list.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article describes an autonomous approach to the understanding of corporate standards that amounts to an attempt to deny the Soviet approach to understanding corporate (local) rules, when the State act as the only one rule-maker. The author proves the legal nature of corporate rules and identifies their main features, gives a theoretical characteristic of corporate sanctions and their types, and also compares corporate and legislative norms. On the basis of the study, the author concludes that the theory of law should review a lot of questions the answers to which will let us talk about a paradigm shift in the science of law.*

**Keywords:** *corporate norms, corporate sanctions, the legal nature of corporate rules, interrelation of corporate and legislative norms.*

### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Alejnik S. A. Korporativnye normy: opredelenie ponjatija // Vestnik Rossijskoj pravovoj akademii. — 2003. — № 3. — S. 16—20.
2. Antonova L. I. Lokal'noe pravovoe regulirovanie. — L., 1985. — 152 s.
3. Belov V. A. Korporativnoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki. — M., 2014. — 678 s.
4. Vishnjakova A. S. Korreljacija mer administrativnoj otvetstvennosti s korporativnymi sankcijami v sfere jelektrojenergetiki // Administrativnoe pravo i process. — 2011. — № 8. — S. 32—35.
5. Galgano F. Ob#javlennaja revoljucija // Izv. vuzov. Pravovedenie. — 2013. — № 3. — S. 11—33.
6. Demin A. V. «Mjagкое pravo» v jepohu peremen. — M., 2016. — 240 s.
7. Uchastie trudovyh kollektivov v upravlenii proizvodstvom / pod red. A. D. Zajkina. — M., 1980. — 207 s.
8. Kshanina T. V. Decentralizacija v pravovom regulirovanii (strukturnyj analiz) : avtoref. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1992. — 48 s.
9. Kshanina T. V. Korporativnoe pravo. — M., 2010. — 899 s.
10. Kirillovyh A. A. Korporativnoe pravo : kurs lekcij. — M., 2009. 1— 92 s.
11. Kozlova N. V. Pravosub#ektnost' juridicheskogo lica. — M., 2005. — 220 s.

12. *Pahomova N. N.* Civilisticheskaja teorija korporativnyh pravootnoshenij. — Ekaterinburg, 2004. — 336 s.
13. *Kondrat'ev R. I.* Lokal'noe pravovoe regulirovanie trudovyh otnoshenij v SSSR : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1979. — 34 s.
14. *Kravchenko R. S.* Korporativnoe upravlenie: obespechenie i zashhita prava akcionerov na informaciju (rossijsko-amerikanskij opyt). — M., 2002. — 112 s.
15. *Lapteva V. V.* Akcionernoe pravo. — M., 1991. — 254 s.
16. *Leviat' F. M.* O juridicheskoj prirode lokal'nyh norm prava, regulirujushhijh trudovye otnoshenija na promyshlennyh predpriyatijah // *Pravovedenie*. — 1970. — № 5. — S. 58—67.
17. *Lenin V. I.* Poln. sobr. soch. — T. 44.
18. *Lushnikov A. M.* Demokratizm i lokal'noe normotvorchestvo: teorija i praktika // *Juridicheskaja tehnika*. — 2014. — № 8. — S. 63—70.
19. *Ljutov N. L.* Jefferektivnost' norm mezhdunarodnogo trudovogo prava. — M., 2013. — 328 s.
20. *Nosov S. I.* Akcionernoe zakonodatel'stvo Rossii: istorija, teoreticheskij analiz, tendencii razvitija. — M., 2001. — S. 122.
21. *Putin V. V.* Prinjat' vyzov i pobedit'. Poslanie Federal'nomu Sobraniju Rossijskoj Federacii // *Rossijskaja gazeta*. — 05.12.2014.
22. *Tal' L. S.* Trudovoj dogovor. — Jaroslavl', 1918. — Ch. 2 : Vnutrennij pravoporjadok hozjajstvennyh predpriyatij.— 632 s.
23. *Chehovskaja S. A.* «Mjagkoe» korporativnoe pravo: postanovka problemy // *Predprinimatel'skoe pravo*. — 2012. — № 4. — S. 8—12.
24. *Shafirov V. M.* Soderzhatel'nost' i formal'nost' v prave // *Voprosy pravovedenija*. — 2015. — № 1. — S. 69—71.
25. *Shitkina I. S.* Lokal'noe (pravovoe) normotvorchestvo v akcionernom obshhestve // *Nalogi (gazeta)*. — 2006. — № 14, 15.

## Культурно-воспитательная функция государства

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные проблемы, связанные с осуществлением государством культурно-воспитательной функции, дается обоснование необходимости государственного регулирования культуры и воспитания, приведены основные подходы к определению понятия исследуемой функции и дано ее авторское определение. В статье раскрыто содержание культурно-воспитательной функции, которое сводится, по мнению автора, к разносторонней государственной поддержке развития культуры — литературы, искусства, театра, кино, а также государственной поддержке науки, ее естественной интеграции в рыночные условия, поддержке приоритетного развития фундаментальных теоретических исследований и принципиально новых технологий. Выделены направления деятельности государства в сфере культуры и воспитания, а также проанализированы существующие проблемы. Автором обосновывается целесообразность оценки результативности осуществления государством культурно-воспитательной функции как с точки зрения эффективности управления, так и с позиции удовлетворенности населения качеством предоставляемых услуг в данных областях и общим состоянием культурно-воспитательной сферы.

**Ключевые слова:** функция государства, культурно-воспитательная функция, культура, воспитание, государство, культурная политика.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.041-048**

Н аличие высокого уровня культуры, в том числе правовой, служит залогом построения правового государства. Одной из важнейших задач юридической науки является выработка научно-обоснованных предложений для эффективного государственного регулирования сферы культуры и воспитания.

Конституция Российской Федерации<sup>1</sup> (ст. 7, 26, 28, 44, 71) закрепляет права гражданина на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям, устанавливает свободу международного, художественного, научного, техниче-

ского и иных видов творчества, преподавания, предусматривает охрану интеллектуальной собственности.

Указом Президента Российской Федерации от 24.12.2014 № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики»<sup>2</sup> (далее — Основы культурной политики) культура возведена в ранг национальных приоритетов, признана фактором роста качества жизни и гармонизации общественных отношений, гарантом сохранения единого культурного пространства и территориальной целостности России. Общественная миссия культуры — служить инструментом

---

<sup>1</sup> Российская газета. 1993. № 237.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7753.

---

© Жукова Е. С., 2017

\* Жукова Елена Сергеевна, аспирант кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ejlana@inbox.ru

140011, Россия, г. Москва, ул. Шоссейная, д. 42

передачи новым поколениям свода моральных, этических и эстетических ценностей, составляющих ядро национальной самобытности. Культура призвана воспитывать чувство патриотизма и национальной гордости, укреплять авторитет страны на международной арене.

В. Н. Синюков отмечает, что «обретение искомой сбалансированности и демократической целостности правовой и политической систем возможно лишь в собственном культурном пространстве»<sup>3</sup>.

Задачи, встающие перед обществом и государством в историческом развитии, предопределяют возникновение новых функций. В связи с этим можно говорить о том, что функция государства является динамичной категорией, подверженной постоянным изменениям.

Сегодня государственная культурная политика России охватывает такие сферы общественной жизни, как культурная деятельность, гуманитарные науки, образование, международные отношения, поддержка русской культуры за рубежом, международное гуманитарное и культурное сотрудничество, воспитание и самовоспитание граждан, просвещение, развитие детского и молодежного движения, формирование информационного пространства страны.

В соответствии с разделом II Основ культурной политики, необходимость преодоления межведомственных, межуровневых и межрегиональных противоречий по вопросам культурного развития требует повышения статуса государственной культурной политики до общенационального уровня<sup>4</sup>.

Не менее важным аспектом, свидетельствующим об актуальности рассматриваемого вопроса, является наличие у государства обязанности по обеспечению прав человека,

в том числе на культурную идентичность, доступ к культурным ценностям, распространение и обмен культурными ценностями, охрана памятников культуры и истории, воспитание и просвещение граждан.

Анализ сущности общественных отношений в сфере культуры и воспитания в их взаимосвязи, познание тенденций в их развитии позволяет говорить о наличии всех предпосылок для выделения культурно-воспитательной функции государства.

Должное внимание данному вопросу получил в исследованиях В. В. Лазарева, Р. Х. Макуева, А. В. Малько, А. В. Полякова, Е. В. Тимошиной, Н. В. Черноголовкина<sup>5</sup> и других авторов, которые обосновывают возможность и необходимость выделения культурно-воспитательной функции государства в качестве самостоятельной, рассуждают о наиболее верном ее наименовании.

Н. В. Черноголовкин выделяет культурно-воспитательную функцию наряду с хозяйственно-организационной, охраны социалистического порядка и иных функций<sup>6</sup>.

Подробному изучению культурно-воспитательной функции посвящена диссертация А. А. Барканова «Культурно-воспитательная функция современного российского государства»<sup>7</sup>. Исследователь отводит данной функции государства самостоятельную роль и определяет ее как нормативно регламентированную, организационно-обеспеченную и целенаправленную деятельность государства в духовно-культурной сфере, выражающую сущность и социальное назначение государства. По мнению автора, «культурное цивилизованное государство — мечта любого общества и людей, в нем проживающих, и наоборот, культурное общество — цель любого государства»<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Синюков В. Н. Российская правовая система : вопросы теории : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. С. 66.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7753.

<sup>5</sup> Лазарев В. В. Теория государства и права. М., 1992. 396 с. ; Макуев Р. Х. Теория государства и права : учебник. 3-е изд., изм. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2010. 640 с. ; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М. : Юристъ, 1999. 672 с. ; Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : учебник для вузов. СПб. : СПб. гос. ун-т, 2005. 472 с. ; Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. М., 1970. 188 с.

<sup>6</sup> Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 127.

<sup>7</sup> Барканов А. А. Культурно-воспитательная функция государства : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 186 с.

<sup>8</sup> Барканов А. А. Указ. соч. С. 7, 56.

В. В. Лазарев отмечал, что «с учетом общего подхода к пределам государственной деятельности государство имеет в том числе задачу культурного развития граждан»<sup>9</sup>.

Некоторыми учеными (Д. С. Лихачев, Е. В. Сазонникова, А. С. Ханнанова<sup>10</sup>) придается большое значение обязанности государства по сохранению и развитию культурносферы, в том числе по созданию и поддержанию культуры и искусства, сохранению культурных ценностей, пропаганде и распространению культурных достижений, приобщению к культуре широких слоев населения и т.д.

Н. И. Матузова, А. В. Малько выделяют функцию развития культуры, науки и образования, которая, по мнению авторов, сложилась вместо ранее осуществлявшейся культурно-воспитательной функции со свойственным ей доминированием монополюс государственной идеологии<sup>11</sup>. Схожей точки зрения придерживается Ю. А. Иванова<sup>12</sup>.

В исследованиях А. Д. Керимова, С. А. Шачнева рассматривается вопрос о понятии и сущности культурно-просветительской функции государства<sup>13</sup>.

Существует и иная точка зрения на рассматриваемый вопрос. Так, Д. В. Пожарский рассматривает деятельность государства в сфере культуры как ведущую подфункцию охранитель-

ной функции государства, выступающей политико-юридической квинтэссенцией государственного воздействия и взаимодействия на духовно-культурную сферу<sup>14</sup>.

Т. Н. Радько указывает, что деятельность государства состоит, в том числе, в поддержке цивилитарной идеологии, организации современного образования, поддержания науки, культуры, духовности и др., что объединяет в себе идеологическая функция<sup>15</sup>. Аналогичной точки зрения придерживаются В. С. Афанасьев, В. К. Бабаев, С. В. Бабаев<sup>16</sup>.

В исследованиях Н. Г. Александрова, в частности в разработанных им классификациях функций государства, культурно-воспитательная функция также не выделена в качестве самостоятельной<sup>17</sup>.

Следует, однако, признать бесспорным тот факт, что культура составляет достояние цивилизации, так как именно она интегрирует в себе ценности и достижения всего человечества. Государство призвано обеспечить сохранение культурных ценностей и традиций населения, проживающего на его территории.

Осуществление государством культурно-воспитательной функции оказывает влияние практически на все сферы государственной и общественной жизни. Оно охватывает все виды культурной деятельности, просвещение

---

<sup>9</sup> Лазарев В. В. Теория государства и права. М., 1992. С. 89—90.

<sup>10</sup> Лихачев Д. С. Избранное: мысли о жизни, истории, культуре. М.: Российский фонд культуры, 2006. 336 с.; Сазонникова Е. В. Конституционно-правовое регулирование культурных отношений в России: монография. Воронеж: Научная книга, 2011. 174 с.; Ханнанова А. С. Культурная политика как функция государства // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Социально-гуманитарные науки. 2015. № 4 (т. 15). С. 62—66.

<sup>11</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юрист, 1999. С. 67.

<sup>12</sup> Иванова Ю. А. Функции современного российского государства: актуальные аспекты // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 3. С. 19—20.

<sup>13</sup> Шачнев С. А. О культурно-просветительской функции государства: российское измерение проблемы // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Выпуск 13 (210). Т. 35. 2015. С. 180—184; Керимов А. Д. О культурно-просветительской функции современного государства // Право и образование. 2006. № 2. С. 185—191.

<sup>14</sup> Пожарский Д. В. Охранительная функция Российского государства: проблемы преемственности и модернизации // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 385.

<sup>15</sup> Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2004. С. 117.

<sup>16</sup> Афанасьев В. С. Общая теория государства и права: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М.: Норма, 1996. 765 с.; Функции современного Российского государства / В. К. Бабаев, С. В. Бабаев; Нижегород. правовая акад. Н. Новгород, 2001. 98 с.

<sup>17</sup> Александров Н. Г. Сущность социалистического государства и права. М.: Знание, 1969. С. 69.

и воспитание граждан, культурное сотрудничество, формирование информационного пространства государства, межнациональные отношения, и т.д.

Таким образом, развитие культуры такая же составляющая часть деятельности государства, как и развитие экономики, всех форм социального развития, без чего государство не может состояться. А. Д. Понько подчеркивает, что «благодаря особой роли культуры для развития общества, от нее в значительной мере зависит устойчивость государства, его поступательное развитие, застой или даже падение»<sup>18</sup>.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о достаточности оснований для отнесения деятельности, осуществляемой государством в культурно-воспитательной сфере, к его самостоятельным функциям, отвечающей всем признакам, разработанным правовой теорией.

С учетом сказанного *культурно-воспитательную функцию представляется возможным определить как комплексную, нормативно-определенную деятельность государства в сфере культуры и воспитания, осуществляемую с целью обеспечения культурных прав и свобод, развития культурного потенциала страны, сохранения культурного наследия, самобытности и накопленных знаний, их трансляции последующим поколениям, а также воспитания личности и общества.*

Содержание этой функции сегодня сводится учеными к государственной поддержке развития культуры в различных областях — литературы, искусства, театра, кино, а также государственной поддержке науки, ее естественной интеграции в рыночные условия, поддержке

приоритетного развития фундаментальных теоретических исследований и принципиально новых технологий.

Круг государственных обязанностей в сфере культуры определен в Основах законодательства о культуре<sup>19</sup>, среди которых:

- создание и реализация государственных программ сохранения и развития культуры; создание условий для самореализации талантов;
- обеспечение доступности для граждан культурной деятельности, культурных ценностей и благ;
- обеспечение свобод и самостоятельности всех субъектов культурной деятельности;
- преодоление монополии в области культуры;
- обеспечение условий для национальных культур;
- сохранение памятников истории и культуры.

Потребность в государственном регулировании культурно-воспитательной сферы возможно объяснить особенностями стоящих задач, в большинстве случаев имеющих национальное значение. Культура является объединяющим началом российского общества. Так, одним из приоритетных направлений, обозначенных в федеральной целевой программе «Развитие культуры и туризма на 2013—2020 гг.», заявлено формирование у граждан Российской Федерации «мировоззрения, общественного сознания, поведенческих норм, скрепляющих нацию»<sup>20</sup>.

Состояние культурно-воспитательной сферы, актуальные проблемы являются предметом исследований таких современных ученых, как С. Н. Братановский, А. Л. Журов, Е. А. Леушина, Н. В. Михайлова, С. И. Носов и других<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Понько А. Д. Очерки истории Министерства культуры РСФСР и Министерства культуры Российской Федерации // URL: <http://mkrf.ru/ministerstvo/museum/detail.php?ID=273285> (дата обращения: 10.02.2016).

<sup>19</sup> Основы законодательства Российской Федерации о культуре, утв. Верховным Советом РФ 09.10.1992 № 3612-1 // Российская газета.1992. № 248.

<sup>20</sup> Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 317 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Развитие культуры и туризма" на 2013—2020 годы» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2163.

<sup>21</sup> Братановский С. Н. Административное право. Особенная часть : учебник. М. : Директ-Медиа, 2013. 503 с. ; Леушина Е. А. Культурное воспитание, как актуальное направление в педагогике // Вестник Тольяттинского гос. ун-та. 2015. № 1. С. 104—106 ; Михайлова Н. В., Журов А. Л. Основы законодательства РФ о культуре как ключевой документ в формировании нормативно-правовой базы деятельности органов внутренних дел России в сфере охраны историко-культурного наследия страны // Страницы истории правоохранительных органов России. М. : ЮИ МВД России, 2001. С. 86—89 ; Носов С. И. Права граждан в области культуры // Культура: управление, экономика, право. 2008. № 2. С. 18—22.

Полагаем, что среди основных проблем в исследуемой области следует выделить ослабление роли традиционных институтов воспитания, таких как семья и школа; разобщенность между группами населения, отсутствие консолидирующих идей, системы ценностей; отсутствие взаимодействия между государственными и муниципальными органами, общественными организациями, учреждениями культуры и образования; отсутствие системной работы по изучению угроз воспитательной среды и источников их формирования в регионах; угроза информационно-безопасности детей и др.

Также сегодня остаются нерешенными проблемы нахождения баланса при исполнении государством обязанности по обеспечению культурных прав и свобод человека и гражданина и одновременно по защите авторских и иных прав деятелей культуры, сохранению культурного наследия. Кроме того, назрела необходимость привлечения институтов гражданского общества, бизнеса к поддержке и развитию культурно-воспитательной сферы.

При решении указанных проблем, по нашему мнению, следует ориентироваться на главную цель — формирование гражданской идентичности на основе системы традиционных ценностей. В данном контексте деятельность государства и общества должна включать в себя работу:

- по развитию и укреплению внутрироссийских культурных и образовательных связей;
- гармонизации межнациональных и межэтнических отношений;
- формированию и ведению политики, направленной на развитие культуры человека, в том числе правовой;
- повышению роли образования, обеспечение его доступности.

Следует согласиться с мнением В. А. Рудковского о том, что культурно-воспитательная функция современного российского государства должна быть увязана с проблемами правовой социализации личности и различных социальных групп. Ученый подчеркивает, что «приобщение указанных субъектов к системе

нравственно-правовых ценностей общества, формирование высокой правовой культуры, навыков социально-активного правового поведения является важнейшей предпосылкой развития механизмов правового регулирования в нашей стране. Ведь без соответствующей культуры и правосознания невозможны ни демократия, ни права и свободы человека, ни гражданское общество и т. д.»<sup>22</sup>.

Представляется, что обеспечение государством права на образование является важным для реализации государством культурно-воспитательной политики. В науке признается, что устойчивое развитие российского государства может быть достигнуто только при наличии и успешном формировании механизма правового воспитания и стимулов для правомерного поведения личности и общества.

И. А. Ильин подчеркивает, что «единственно верным путем ко всем реформам является постепенное воспитание правосознания и правовой культуры, поскольку совершенствовать право — значит, не придумывать новые законы, а глубже и адекватнее воспитывать верное и все более углубляющееся и крепнущее правосознание»<sup>23</sup>.

По справедливому замечанию Л. А. Петручак, «правовая культура общества является стержневой основой формирования правовой активности и законопослушной личности, профилактики и преодоления социальных деформаций и правовых девиаций»<sup>24</sup>.

Успешной реализации данных задач, по нашему мнению, будет способствовать продуманная система пропаганды правовых ценностей, освещение правовых событий в средствах массовой информации, правовое просвещение населения, организация центров правовой информации и правовой помощи населению, внедрение правовых дисциплин в образовательные программы, поддержка деятельности профильных общественных организаций.

Следует также отметить, что результативность осуществления государством культурно-воспитательной функции не всегда возможно отобразить в привычных категориях. Количе-

---

<sup>22</sup> Рудковский В. А. Теоретические и практические проблемы формирования правовоспитательной политики в современной России // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5. 2012. № 2. С. 44.

<sup>23</sup> Ильин И. А. Собр. соч. : в 10 т. М., 1994. Т. 4. С. 107.

<sup>24</sup> Петручак Л. А. Правовая культура современного российского общества. М. : Перо, 2012. С. 276.

ственные показатели, например культурные мероприятия и их посетители, имеют значение с точки зрения эффективности управления данной областью, определения необходимого уровня финансирования.

Однако с точки зрения задач, которые преследует государство в культурно-воспитательной сфере, важную роль играют качественные характеристики (доступность культурных благ, уровень культурного развития личности и общества и др.).

В. М. Межуев справедливо утверждает, что «уровень культурного развития страны измеряется не только высшими достижениями ее отдельных творцов, но и степенью их усвоения основной массой населения, уровнем ее образованности и просвещенности»<sup>25</sup>. Такие характеристики служат индикаторами культурного развития и позволяют провести оценку с позиции непосредственных потребителей.

Согласно рейтингу открытости федеральных органов исполнительной власти в 2015 г., Министерство культуры РФ занимает пока что только 25-е место среди 41 федеральных органов власти<sup>26</sup>. Общественным советом при Министерстве культуры Российской Федерации в 2015 г. проведена независимая оценка качества в отношении 88 подведомственных Минкультуры России организаций культуры,

в том числе осуществлен сбор данных и оценка удовлетворенности получателей услуг<sup>27</sup>. Итоговый показатель составил 3,66 балла, что свидетельствует о низком уровне доступности услуг, оказываемых в сфере культуры.

С учетом изложенного деятельность органов власти и учреждений в сфере культуры и воспитания полагаем целесообразным оценивать, как с точки зрения эффективности управления, так и с позиции удовлетворенности населения качеством предоставляемых услуг в данных областях и общим состоянием культурно-воспитательной сферы.

В науке достаточно обоснованно подчеркивается, что одним из основных направлений совершенствования управления сферой культуры должен стать переход от управления затратами к управлению результатами<sup>28</sup>. Однако неоднородность сферы культуры и воспитания обуславливает многообразие предметной направленности культурно-воспитательной функции и возможных методов регулирования. В этой связи перед государством стоит задача определить оптимальную модель государственной культурной политики, учитывающей культурные интересы личности, общества и самого государства и основанной на построении сбалансированной системы государственных органов, активном привлечении общества.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров Н. Г. Сущность социалистического государства и права. — М. : Знание, 1969. — 128 с.
2. Барканов А. А. Культурно-воспитательная функция государства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 186 с.
3. Богданова О. В. Правовое воспитание как важнейшая составляющая идеологической функции государства // Юридическая наука и практика. — 2014. — С. 177—178.
4. Гудима Т. М. Нерешенные проблемы культурной политики современной России // Культурная политика. — 2008. — № 4. — С. 29—34.
5. Иванова Ю. А. Функции современного российского государства: актуальные аспекты // Вестник Московского университета МВД России. — 2016. — № 3. — С. 19—20.

<sup>25</sup> Межуев В. М. Государство и культура: теоретические предпосылки культурной политики // Управленческое консультирование. 2008. № 1. С. 69.

<sup>26</sup> Официальный сайт Всероссийского центра изучения общественного мнения. URL: <http://wciom.ru/> (дата обращения: 23.11.2016).

<sup>27</sup> Официальный сайт для размещения информации о государственных учреждениях. URL: <http://www.bus.gov.ru/> (дата обращения: 09.02.2016).

<sup>28</sup> Гудима Т. М. Нерешенные проблемы культурной политики современной России // Культурная политика. 2008. № 4. С. 33.

6. Керимов А. Д. О культурно-просветительской функции современного государства // Право и образование. — 2006. — № 2. — С. 185—191.
7. Культура как стратегический ресурс: предпринимательство в культуре : монография / И. Г. Хангельдиева. — М. : Русайнс, 2015. — Т. 1. — 333 с.
8. Лазарев В. В. Теория государства и права. — М., 1992. — 396 с.
9. Лихачев Д. С. Избранное: мысли о жизни, истории, культуре. — М. : Российский фонд культуры, 2006. — 336 с.
10. Макуев Р. Х. Теория государства и права: учебник. — 3-е изд., изм. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2010. — 640 с.
11. Межуев В. М. Государство и культура: теоретические предпосылки культурной политики // Управленческое консультирование. — 2008. — № 1. — С. 63—78.
12. Носов С. И. Права граждан в области культуры // Культура: управление, экономика, право. — 2008. — № 2. — С. 18—22.
13. Петручак Л. А. Правовая культура современного российского общества. — М. : Перо, 2012. — 364 с.
14. Пожарский Д. В. Охранительная функция Российского государства: проблемы преемственности и модернизации // Юридическая техника. — 2011. — № 5. — С. 383—386.
15. Понько А. Д. Очерки истории Министерства культуры РСФСР и Министерства культуры Российской Федерации // Официальный сайт Министерства культуры РФ. URL: <http://mkrf.ru/ministerstvo/museum/detail.php?ID=273285> (дата обращения: 06.11.2016).
16. Правовое воспитание в современном российском обществе : учебное пособие / Н. Я. Соколов, Е. К. Матевосова. — М. : Проспект, 2015. — 124 с.
17. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник для вузов. — М. : Юнити-Дана, Закон и право. — 2004. — 576 с.
18. Рудковский В. А. Теоретические и практические проблемы формирования правовоспитательной политики в современной России // Вестник Волгоград. гос. ун-та, сер. 5. — 2012. — № 2. — С. 41—47.
19. Сазонникова Е. В. Конституционно-правовое регулирование культурных отношений в России : монография. — Воронеж : Научная книга, 2011. — 174 с.
20. Синюков В. Н. Российская правовая система : вопр. теории : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. 421 с.
21. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1999. — 672 с.
22. Ханнанова А. С. Культурная политика как функция государства // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Социально-гуманитарные науки. — 2015. — № 4. — Т. 15. — С. 62—66.
23. Шачнев С. А. О культурно-просветительской функции государства: российское измерение проблемы // Научные ведомости белгородского государственного университета. — Выпуск 3 (210). — Т. 35. — 2015. — С. 180—184.
24. Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. — М., 1970. — 188 с.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2016 г.

## CULTURAL AND EDUCATIONAL FUNCTION OF THE STATE

**ZHUKOVA Elena Sergeevna** — Postgraduate Student of the Department of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ejlena@inbox.ru  
140011, Russia, Moscow, Shosseynaya str., 42

**Review.** *The article discusses the major challenges associated with the implementation of the State cultural and educational function, provides a rationale for government regulation of culture and education, describes main approaches to the definition of the function in question, and provides the author's definition. The article reveals the content of a cultural and educational function that includes, in the author's opinion, comprehensive state support of the culture development — literature, art, theater, and cinema — as well as state support for science,*

*its natural integration into market conditions, support for the priority development of fundamental theoretical research and innovative technologies. The author highlights areas of activity of the State in the sphere of culture and education, as well as analyzes existing problems. The author substantiates the expedience of assessing the impact caused by the State exercising its cultural and educational function both in terms of management efficiency and satisfaction of the population with the quality of the services provided in these areas and the general situation in an educational sphere.*

**Keywords:** *function of the State, cultural and educative function, culture, education, State cultural policy.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Aleksandrov N. G. Sushhnost' socialisticheskogo gosudarstva i prava.* — M. : Znanie, 1969. — 128 s.
2. *Barkanov A. A. Kul'turno-vospitatel'naja funkcija gosudarstva : dis. ... kand. jurid. nauk.* — M., 2007. — 186 s.
3. *Bogdanova O. V. Pravovoe vospitanie kak vazhnejshaja sostavljajushhaja ideologicheskoy funkcii gosudarstva // Juridicheskaja nauka i praktika.* — 2014. — S. 177—178.
4. *Gudima T. M. Nereshennye problemy kul'turnoj politiki sovremennoj Rossii // Kul'turnaja politika.* — 2008. — № 4. — S. 29—34.
5. *Ivanova Ju. A. Funkcii sovremennogo rossijskogo gosudarstva: aktual'nye aspekty // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii.* — 2016. — № 3. — S. 19—20.
6. *Kerimov A. D. O kul'turno-prosvetitel'skoj funkcii sovremennogo gosudarstva // Pravo i obrazovanie.* — 2006. — № 2. — S. 185—191.
7. *Kul'tura kak strategicheskij resurs: predprinimatel'stvo v kul'ture : monografija / I. G. Hangel'dieva.* — M. : Rusajns, 2015. — T. 1. — 333 s.
8. *Lazarev V. V. Teorija gosudarstva i prava.* — M., 1992. — 396 s.
9. *Lihachev D. S. Izbrannoe: mysli o zhizni, istorii, kul'ture.* — M. : Rossijskij fond kul'tury, 2006. — 336 s.
10. *Makuev R. H. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik.* — 3-e izd., izm. i dop. — M. : Norma : Infra-M, 2010. — 640 s.
11. *Mezhuev V. M. Gosudarstvo i kul'tura: teoreticheskie predposylki kul'turnoj politiki // Upravlencheskoe konsultirovanie.* — 2008. — № 1. — S. 63—78.
12. *Nosov S. I. Prava grazhdan v oblasti kul'tury // Kul'tura: upravlenie, jekonomika, pravo.* — 2008. — № 2. — S.18—22.
13. *Petruchak L. A. Pravovaja kul'tura sovremennogo rossijskogo obshhestva.* — M. : Pero, 2012. — 364 s.
14. *Pozharskij D. V. Ohranitel'naja funkcija Rossijskogo gosudarstva: problemy preemstvennosti i modernizacii // Juridicheskaja tehnika.* — 2011. — № 5. — S. 383—386.
15. *Pon'ko A. D. Oчерki istorii Ministerstva kul'tury RSFSR i Ministerstva kul'tury Rossijskoj Federacii // Oficial'nyj sajt Ministerstva kul'tury RF. URL: <http://mkrf.ru/ministerstvo/museum/detail.php?ID=273285> (data obrashhenija: 06.11.2016).*
16. *Pravovoe vospitanie v sovremennom rossijskom obshhestve : uchebnoe posobie / N. Ja. Sokolov, E. K. Matevosova.* — M. : Prospekt, 2015. — 124 s.
17. *Rad'ko T. N. Teorija gosudarstva i prava : uchebnik dlja vuzov.* — M. : Juniti-Dana, Zakon i pravo. — 2004. — 576 s.
18. *Rudkovskij V. A. Teoreticheskie i prakticheskie problemy formirovanija pravovospitatel'noj politiki v sovremennoj Rossii // Vestnik Volgograd. gos. un-ta, ser. 5.* — 2012. — № 2. — S. 41—47.
19. *Sazonnikova E. V. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie kul'turnyh otnoshenij v Rossii : monografija.* — Voronezh : Nauchnaja kniga, 2011. — 174 s.
20. *Sinjukov V. N. Rossijskaja pravovaja sistema : vopr. teorii : dis. ... d-ra jurid. nauk. Saratov, 1995. 421 s.*
21. *Teorija gosudarstva i prava : kurs lekcij / pod red. N. I. Matuzova i A. V. Mal'ko.* — M. : Jurist#, 1999. — 672 s.
22. *Hannanova A. S. Kul'turnaja politika kak funkcija gosudarstva // Vestnik Juzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Serija: Social'no-gumanitarnye nauki.* — 2015. — № 4. — T. 15. — S. 62—66.
23. *Shachnev S. A. O kul'turno-prosvetitel'skoj funkcii gosudarstva: rossijskoe izmerenie problemy // Nauchnye vedomosti belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta.* — Vypusk 3 (210). — T. 35. — 2015. — S. 180—184.
24. *Chernogolovkin N. V. Teorija funkcij socialisticheskogo gosudarstva.* — M., 1970. — 188 s.

## Понятие естественного права и его развитие в истории моральной философии

**Аннотация.** В статье рассмотрена логическая структура и история развития понятия «естественное право» (*jus naturāle*) в рамках доновоевропейской истории европейской моральной философии: греко- и латиноязычной. Выделены практико-юридический и теоретико-философский аспекты концепции естественного права. Указана необходимость исследования второго аспекта с целью прояснения общих теоретических оснований юриспруденции и этики, а также повышения эффективности их междисциплинарной коммуникации. Обоснован подход к анализу понятия «естественное право» с позиции методологии дисциплины «история понятий». Вкратце обрисована парадигма, на которой построено представленное исследование. Проанализирована противоречивость понятия «естественное право», которая была зафиксирована в так называемой дискуссии *physis — potos* (природа vs. установление) в древнегреческой философии. Продемонстрирована роль этого противоречия в развитии теории естественного права. Выделены две линии развития теории естественного права, соответствующие двум сторонам этого противоречия: теория человеческой природы (разумной и социальной), с одной стороны, и теория естественной нормативности (субъекта и объекта требования естественного закона) — с другой. Показана роль древнегреческой философии и христианской теологии в развитии этих теорий. Эксплицирована связь «естественного права» с ключевыми понятиями, обеспечивающими его теоретический контекст: человеческая природа, разумная природа (*natūra rationālis*), естественная «общественность» (*societas*) человека, моральное действие (*actus morālis, actio morālis*), естественный закон (*lex naturālis*), божественный закон (*lex divīna*), совесть (*conscientia*). Историко-философский контекст развития теории естественного права проиллюстрирован рядом парадигмальных формулировок из произведений наиболее значимых мыслителей, разрабатывавших те или иные стороны теории — от Аристотеля до Гуго Гроция. Отмечен терминологический и концептуальный разрыв между античной, средневековой и ранненовоевропейской моральной философией, с одной стороны, и современными гуманитарными и общественными науками — с другой. Указана необходимость его преодоления посредством анализа философских оснований этической и юридической мысли, зафиксированных в философской традиции естественного права.

**Ключевые слова:** естественное право, история понятий, история правовой мысли, история моральной философии, *physis, potos*, человеческая природа, *natūra rationālis*, моральное действие, *appetitus societātis*, естественный закон, божественный закон.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.049-055**

Как и многие другие юридические термины, «естественное право» (*jus naturāle*) восходит к римскому правовому насле-

дию. Классическая дефиниция приведена в институциях Юстиниана: «Естественное право есть то, которое природа внушила всем живым

---

© Сочилин А. А., 2017

\* Сочилин Андрей Андреевич — младший научный сотрудник сектора этики Института философии РАН, преподаватель кафедры гуманитарных наук международного факультета РНИМУ им. Пирогова, аспирант факультета философии ГАУГН  
Andrey.Sochilin@yandex.ru  
119313, Россия, г. Москва, Ленинский пр-т, д. 89

существам»<sup>1</sup>. На практике оно обозначает совокупность норм и обычаев, которые признаются сторонами какого-либо взаимоотношения даже в ситуации отсутствия общего для них законодательства и суда. Поэтому естественное право чаще всего ассоциируется с правом международным<sup>2</sup>.

Однако само это понятие пришло в юридическую науку из философии<sup>3</sup> и имеет свой философский смысл. Этот смысл скрадывается включением естественного права в систему права в качестве частного элемента — ведь в реальной жизни естественное постоянно соседствует с волеустановленным, фундирует его и составляет условия его существования, а не просто соседствует как один раздел системы с другим. Именно в таком, основополагающем качестве понятие «естественное право» развивается в рамках моральной философии.

История разработки понятия естественного права демонстрирует динамику развития общих теоретических основ как моральной философии, так и юридической науки и, таким образом, изучение этой истории может повысить эффективность их междисциплинарной коммуникации. Мы постараемся кратко изложить логику исторического развертывания понятия «естественное право» и наметить важные точки этого процесса — ключевые понятия, с помощью которых эксплицируется смысл концепции естественного права и его место в моральной философии.

Парадигма, из которой мы будем исходить в дальнейшем исследовании, следующая: история философии являет собой картину возникновения и трансформации понятий, с помощью которых осмысляются и проблематизируются те или иные предметы мысли. Философы переосмысливают имеющиеся в культуре представления, уточняя понятия и создавая новые. В результате употребления философских понятий в разных контекстах разными мыслителями их смысл подвергается трансформации, а зна-

чение развивается, расширяется и разветвляется. При этом локальное контекстуальное значение того или иного понятия часто скрадывает его происхождение и место в более широком историко-философском контексте. А между тем недостаточное внимание к исторической динамике развития того или иного понятия чревато неполным пониманием смысла философских концепций и философских проблем<sup>4</sup> — поэтому философы в своих сочинениях уделяют значительное внимание прояснению этимологии и смысла ключевых понятий.

Чтобы вокруг понятия образовалась концепция — в нашем случае, концепция естественного права, — оно должно быть встроено в некоторую систему связанных понятий, которые бы ссылались друг на друга и объяснялись друг через друга, а также связывали главное понятие концепции с ключевыми понятиями той или иной философской дисциплины — в нашем случае, с понятиями моральной философии. Мы постараемся вкратце описать эту систему понятий концепции естественного права, сочетая разбор логической структуры с указанием на контекст возникновения и развития того или иного понятия. Поскольку речь пойдет о теории естественного права в том виде, в котором она сложилась ко времени своего расцвета в новоевропейской традиции естественного права (Г. Гроций, С. Пуфендорф и др.), моими источниками являются древнегреческая философия (главным образом Аристотель, стоики и Цицерон), а также философия высокого Средневековья (Фома Аквинский и его последователь Франсиско Суарес).

«Естественное право» (*physikon dikaion*, *jus naturāle*) принадлежит к фундаментальным понятиям европейской философии в силу своей непосредственной связи с понятием «природа», а значит, и с вопрошанием древнегреческих философов о природе вещей. Понятие «естественное право» изначально содержит в себе противоречие, которое явля-

<sup>1</sup> Институт Юстиниана / пер. с лат. Д. Расснер ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М., 1998. Книга 1. Титул II. С. 17.

<sup>2</sup> Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 165.

<sup>3</sup> Посредником при этом, как известно, выступил Цицерон (см., например: Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 110).

<sup>4</sup> См.: Гадамер Г.-Г. История понятий как философия // Актуальность прекрасного. М., 1991. Р. 26—43 ; Williams B. Why Philosophy Needs History // Essays and reviews. 1959—2002. Princeton, 2014. Р. 405—412.

ется имплицитной движущей силой его развития: естественность (природность) означает изначальность (непорожденность), в то время как понятие права (закона, нормы) содержит в себе смысл подчинения воле — воле того или тех, кто его установил.

Первая сторона противоречия развивается в теории человеческой природы — производится сравнение с животной природой, а также обобщение образа человеческого существования и действия. В результате вычленяются сущностные черты человеческой природы, из которых дедуцируются возможность и принцип действия естественного права. Вторая сторона противоречия — произвольность и повелительность естественного права. Она развивается в теории естественного закона и естественных обязанностей — концептуализируется источник (инстанция) требования, а также человеческая возможность знать его и следовать ему.

Исторически противоречие между природным и волеустановленным было развито в рамках так называемой дискуссии *physis — nomos* (*nomos* — установление, закон) в древнегреческой философии<sup>5</sup>. При этом именно с плодами этой дискуссии в настоящее время связывается и «непосредственное выделение этики как особого аспекта философии в европейском культурном регионе»<sup>6</sup>. То есть философское понятие «естественного права» появляется одновременно с основными понятиями этики, обеспечившими ей статус отдельной дисциплины.

Результатом дискуссии *physis — nomos* стала проблематизация человеческой воли через его природу. Иными словами, постулировалось, что человеку свойственно в силу его природы желать определенных вещей. Речь, разумеется, шла о тех вещах, которые необходимы человеку для выживания. Вопрос дискуссии состоял в том, какая из линий поведения человека в обществе в наибольшей степени отвечает этим естественным детерминантам

его воли, или — в чем состоит закон природы для человека. Таким образом, через естественные и необходимые склонности человека и их осмысление самим человеком в рамках нормативной рефлексии была осмыслена возможность существования неизменного (природного) в произвольном (волевом, волеустановленном).

В древнегреческой философии классического периода было развито учение об определяющих, сущностных чертах человеческой природы, которые определяют его бытие в мире. Две взаимосвязанные черты человеческой природы, из которой дедуцируются естественные склонности человека и на которых основывается возможность и естественного права, и этики, и морали — разумность и общественность (социальность). Они, в частности, выражены в двух знаменитых высказываниях Аристотеля: «Все люди от природы стремятся к знанию»<sup>7</sup> и «Человек по своей природе есть общественное животное»<sup>8</sup>.

В силу разумности и осмысленной (рефлексивной) социальности сфера естественного для человека расширяется за пределы общих всем животным стремлениям к выживанию, питанию и размножению. Разумная природа человека (*natūra rationālis*) в качестве основополагающего атрибута любого человеческого существа стала ключевым понятием философской антропологии и психологии, фундамирующей этику. Она заключается в стремлении человека знать и руководствоваться своим знанием в своей деятельности, которая поэтому проявляется как целенаправленная. Также постулируемая разумность человека позволила создать теорию добродетели — возможности самосовершенствования в целенаправленной деятельности (Аристотель). Эта теория, в свою очередь, легла в основу этики как рассмотрения вопросов сознательного и устоявшегося поведения человека (вопросы нравов — *mores*). Поэтому нравственное (моральное) в позднеантичной и средневековой философии по-

<sup>5</sup> См. Гусейнов А. А. Античная этика. М., 2003. С. 93—97 ; Guthrie W.K.C. The Sophists. Cambridge, 1977. P. 55—134.

<sup>6</sup> Гусейнов А. А. Этика // Этика: энциклопедический словарь / под ред. Р. Г. Апресяна и А. А. Гусейнова. М., 2001. С. 574.

<sup>7</sup> Аристотель. Метафизика // Собр. соч. в 4 т. Т. 2. М., 1978. С. 65.

<sup>8</sup> Аристотель. Политика // Собр. соч. в 4 т. Т. 4. М., 1983. С. 63.

лучает значение «связанного с разумной волей» — в противоположность естественному (натуральному). И вследствие этого натуральная философия отделяется от моральной. Человеческое действие, поступок анализируется исходя из двухчастной структуры — естественного и морального в поступке, а само человеческое действие как предмет моральной философии определяется как «моральное действие» (*actus moralis, actio moralis*)<sup>9</sup>.

Разумность обуславливает человеческую способность не только к нравственному самосовершенствованию, но и к вторичной, осознанной социализации. В процессе развития человека, формирования его сознания и совести естественные склонности осмысляются и упорядочиваются. Направление этого упорядочивания задается второй чертой человеческой природы.

Вторая постулируемая в концепции естественного права черта человеческой природы — «общественность» (*societas*), «стремление к общности» (*appetitus societatis*)<sup>10</sup>. Она выражается в стремлении человека к близости и общности с другими людьми — сначала к близости с родственниками, затем с соплеменниками и согражданами и, наконец, в своем наивысшем выражении, со всеми людьми мира<sup>11</sup>. Можно сказать, что у любого человека естественным, необходимым образом есть как «свое», так и «свои». Признание другого человека в качестве «своего» выражается в признании его потребностей, в признании его права на его «свое».

Эта естественная общность является теоретическим основанием как морали, так и права.

Производная от общности взаимность является базовым условием универсальной нормативности. Она является основанием как уравнивающей, так и распределяющей справедливости, как негативной, так и позитивной формулировки золотого правила морали<sup>12</sup>. Цицерон красноречиво говорит об опасности, которую сулит потеря этого чувства совместности: «Те, кто утверждает, что надо считаться с согражданами, но не с чужеземцами, разрывают всеобщий союз (*societatem*) человеческого рода, а с его уничтожением уничтожаются в корне благотворительность, щедрость, доброта, справедливость»<sup>13</sup>.

Итак, в рамках моральной философии человеческая природа имеет нормативный смысл и задает некоторый инвариант разумного целеполагания. Однако само разумное целеполагание происходит в рамках единичной воли. Или, естественная нормативность, так же как волеустановленная, требует субъекта нормоположения — это вторая сторона противоречия, заключенного в понятии естественного права. Поэтому в нормативном отношении естественное право осмыляется как естественный закон. В то время как термин «право» выражает связь со справедливостью как объективным порядком<sup>14</sup>, термин «закон» содержит в себе указание на волю законодателя и, соответственно, некоторую принудительность.

Так, чтобы акцентировать принудительность естественного права часто говорят о «законе природы» (*lex natūrae*), или «естественном законе» (*lex naturālis*). Еще один, более значительный вариант такой акцентировки состоит в указании на «наименее произвольную

<sup>9</sup> Наиболее известная артикуляция данной терминологии представлена у Фомы Аквинского (см.: *Donagan A. Thomas Aquinas on human action // The Cambridge History of Later Medieval Philosophy. Cambridge, 1982. P. 642—654*).

<sup>10</sup> Классическое определение представлено у Цицерона. В Новое время наиболее известна формулировка Гуго Гроция (см. *Цицерон. Об обязанностях I, IV, 12 // Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1974. С. 61 ; Гроций Г. О праве войны и мира / пер. с лат. А. Л. Саккетти. М., 1994. Prolegomena, VI. С. 45*).

<sup>11</sup> См. *Гаджикурбанова П. А. Аристотель и стоики о природе добродетели // Философия и этика : сборник научных трудов к 70-летию академика РАН А. А. Гусейнова. М., 2009. С. 180—181*.

<sup>12</sup> «(Не) поступай по отношению к другим так, как ты (не) хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе» (см.: *Гусейнов А. А. Золотое правило // Этика : энциклопедический словарь. С. 156—158*).

<sup>13</sup> *Цицерон. Об обязанностях. III, VI, 28 // Указ. соч. С. 130—131*.

<sup>14</sup> Этимологическая связь слов «право» и «справедливость» присутствует и в греческом и в латинском языках — *dikaion* и *dikaiosyne, jus* и *justitia*, соответственно.

волю» — божественную волю, выступающую в качестве автора человеческой природы и естественного права. В таком случае естественный закон именуется божественным (*lex divīna*).

Здесь вопрос состоит в том, признается ли божество самостоятельной инстанцией нормотворчества или персонификацией некоего естественного порядка вещей. Античная философия была ближе ко второму. Одной из самых красноречивых определений этого единства божества и естественного закона является формула основателя стоической школы философии Зенона Китийского: «Бог — это божественный природный закон, который имеет силу предписывать правильное и запрещать противоположное»<sup>15</sup>.

В христианскую же эпоху европейской мысли, напротив, была развита концепция бога-законодателя, поскольку христианство получило ясный «свод» божественной воли в Библии. Таким образом, античная концепция естественного закона, проистекающего из природы человека и подкрепленная апелляцией к Богу как создателю этой природы, была дополнена собственными требованиями божественного закона<sup>16</sup>. Можно сказать, что фундаментальная стоическая максима «жить согласно при-

роде»<sup>17</sup> дополняется христианским принципом «остальное во плоти время жить уже не по человеческим похотям, но по воле Божией» (1 Петра 4:2).

В противовес чистому волюнтаризму<sup>18</sup>, в рамках которого воля человека напрямую подчиняется воле божества, более рационалистическая тенденция, идущая от античной философии, выработала понятие о самодетерминации — подчинении воли человека его разуму<sup>19</sup>. Она осуществляется в рамках сознания того, что должно — в процессе действия совести (*syneidēsis, synderēsis, conscientia*)<sup>20</sup>.

Таким образом, в рамках концепции естественного права человеческие действия в качестве моральных должны были быть подчинены определенной иерархии нормативных порядков, различающихся по степени удаленности от собственной воли человека. По формуле Фомы Аквинского, «во-первых, человеческая воля подчиняется порядку собственного разума; во-вторых, порядку внешнего человека, правителя, духовного или мирского (в политической или хозяйственной жизни); в-третьих, общему порядку божественного управления»<sup>21</sup>. Естественное право выступает здесь как определенная часть божественного закона.

<sup>15</sup> Фрагменты ранних стоиков / пер. и коммент. А. А. Столярова. М., 1998. Т. I : Зенон и его ученики. С. 73.

<sup>16</sup> Например, четвертая заповедь, никак не выводимая из природы человека: «Помни день субботний, чтобы святить его. Шесть дней работай, и делай всякие дела твои ; а день седьмой — суббота Господу, Богу твоему» (Исх. 20:8—10).

<sup>17</sup> Она отражает этический принцип, под которым подписались бы представители практически всех школ античной философии (см.: *Гаджикурбанова П. А.* Этика ранней стои. Учение о должном. М., 2012. С. 147—155 ; *Annas J.* The Morality of Happiness. New York, Oxford, 1993. P. 135—141).

<sup>18</sup> В своем наиболее выразительном и авторитетном виде он изложен в сочинениях Августина Блаженного (см. также: *Irwin T.* Later Christian Ethics // The Oxford Handbook of the History of Ethics / Ed. by Roger Crisp. Oxford, 2013. P. 184—205).

<sup>19</sup> Ср. классическое определение естественного права у Гроция: «Право естественное есть предписание здравого разума, коим то или иное действие, в зависимости от его соответствия или противоречия самой разумной природе, признается либо морально позорным, либо морально необходимым ; а следовательно, такое действие или воспрещено, или же предписано самим богом, создателем природы» (*Гроций Г.* О праве войны и мира // Указ. соч. I, X, 1. С. 71).

<sup>20</sup> См. *Апресян Р. Г.* Совесть // Этика: энциклопедический словарь. С. 449—451.

<sup>21</sup> *Фома Аквинский.* Сумма Теологии. Ia-IIae, q. 87, a. 1 // Фома Аквинский. Сумма теологии : пер. с лат. / под ред. Н. Лобковица, А. В. Апполонова. М., 2012. Т. IV : Первая часть Второй части. Вопросы 68—114. С. 240.

Считается, что в учении Фомы Аквинского теория естественного права сформировалась в своих основных, парадигмальных чертах (см.: *Murphy M.* The Natural Law Tradition in Ethics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2011 Edition) / Ed. by Edward N. Zalta. URL: <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/natural-law-ethics/>).

Эта единая и стройная картина нормативной реальности в Новое время рассыпалась в результате секуляризации и распространения позитивистского сциентизма. Легистский и позитивистский подход к праву оторвал позитивное законодательство от его естественно-правового морально-философского и теологического обоснования<sup>22</sup>. В то же время легистски понятое право было отделено от морали, которая таким образом получила свое собственное, отдельное феноменальное поле. Последовавшее за этим (или сопутствовавшее

этому) кардинальное изменение в терминологии и существенный разрыв с предыдущей философской традицией сделал проблематичным понимание органической связи концепции естественного права как с этикой, так и с правоведением.

Таким образом, история развития понятия естественного права открывает нам философские основания этической и юридической мысли, которые должны быть переосмыслены в свете современной теории многоаспектной человеческой деятельности.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Институции Юстиниана / пер. с лат. Д. Расснер ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. — М., 1998. — 400 с.
2. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд ; предс. науч.-ред. совета В. С. Степин. — М., 2000—2001.
3. Фрагменты ранних стоиков. Т. I. Зенон и его ученики / пер. и коммент. А. А. Столярова. — М., 1998. — 256 с.
4. Этика: энциклопедический словарь / под ред. Р. Г. Апресяна и А. А. Гусейнова. — М., 2001. — 671 с.
5. Аннерс Э. История европейского права. — М., 1994. — 397 с.
6. Аристотель. Собр. соч. : в 4 т. — М., 1976—1983.
7. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. — М., 1989. — 448 с.
8. Гадамер Г.-Г. История понятий как философия // Актуальность прекрасного. — М. : Искусство, 1991. — С. 26—43.
9. Гаджикурбанова П. А. Аристотель и стоики о природе добродетели // Философия и этика : сборник научных трудов к 70-летию академика РАН А. А. Гусейнова. — М., 2009. — С. 171—183.
10. Гаджикурбанова П. А. Этика ранней стои. Учение о должном. — М., 2012. — 219 с.
11. Гроций Г. О праве войны и мира / пер. с лат. А. Л. Саккетти. — М., 1994. — 868 с.
12. Гусейнов А. А. Античная этика — М., 2003. — 270 с.
13. Фома Аквинский. Сумма теологии : пер. с лат. / под ред. Н. Лобковица, А. В. Апполонова. — М., 2012. — Т. IV : Первая часть Второй части. — Вопросы 68—114. — 688 с.
14. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. — М., 1974. — 247 с.
15. Annas J. The Morality of Happiness. — New York, Oxford, 1993. — 516 p.
16. Donagan A. Thomas Aquinas on human action // The Cambridge History of Later Medieval Philosophy. — Cambridge, 1982. — P. 642—654.
17. Guthrie W.K.C. The Sophists. — Cambridge, 1977. — 356 p.
18. Irwin T. Later Christian Ethics // The Oxford Handbook of the History of Ethics / Ed. by Roger Crisp. Oxford, 2013. — P. 184—205.
19. Murphy M. The Natural Law Tradition in Ethics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2011 Edition) / Ed. by Edward N. Zalta // URL: <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/natural-law-ethics/>.
20. Williams B. Why Philosophy Needs History // Essays and reviews. 1959—2002. — Princeton, 2014. — P. 405—412.

Материал поступил в редакцию 20 ноября 2016 г.

<sup>22</sup> См.: Нерсесянц В. С. Право // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН ; Нац. обществ.-науч. фонд ; предс. науч.-ред. совета В. С. Степин. М., 2001. Т. 3. С. 305—307.

## THE CONCEPT OF NATURAL LAW AND ITS DEVELOPMENT IN THE HISTORY OF MORAL PHILOSOPHY

**SOCHILIN Andrey Andreevich** — Junior Research Associate of the Ethics Sector at the Institute of Philosophy of the RAH, Lecturer of the Department of Humanities of the International Faculty of the Pirogov RNRMU, Postgraduate Student of the Faculty of Philosophy at the SAUH  
Andrey.Sochilin@yandex.ru  
119313, Russia, Moscow, Leninskiy Prospekt, d. 89

**Review.** *The article deals with the logical structure and the development history of the concept "natural law" (jus naturāle) within the framework of the paradigm that preceded the New Europe history of European moral philosophy: Greek- and Latin-speaking periods. The author identifies practical-legal and theoretical-philosophical aspects of the concept of natural law. The author insists on the necessity to study the second aspect with a view to clarifying the general theoretical foundations of jurisprudence and ethics, as well as enhancing their interdisciplinary communication. The paper substantiates an approach to the analysis of the concept «natural law" in the light of methodology of the discipline "History of Concepts." The author briefly outlines the paradigm on which the study has been built. The article provides an analysis of contradiction of the concept «natural law" that was fixed in the so-called "discussion physis-nomos" (nature vs. an establishment) in ancient Greek philosophy. The author demonstrates the role of this contradiction in the development of the theory of natural law. He differentiates two lines of the development of the theory of natural law in accordance with two sides of this controversy: the theory of human nature (reasonable and social), on the one hand, and the theory of natural normativity (subject and object as the requirement of natural law), on the other hand. The author demonstrates the role of Greek philosophy and Christian theology in the development of these theories. He explicates the link of «natural law" with key concepts, provides its theoretical context: human nature, reasonable nature (natūra rationālis) is a natural "society" (societas) of a human, moral action (actus morālis, actio morālis), natural law (lex naturālis), divine law (lex divīna), and conscience (conscientia). A historical and philosophical context of the development of the theory of natural law is illustrated with a number of paradigmatic wordings borrowed from the works of the most significant thinkers that developed different sides of the theory -- from Aristotle to Hugo Grotius. The paper notes terminology and conceptual gap between antique, medieval and early New European moral philosophy, on the one hand, and modern humanities and social sciences, on the other. The author highlights the necessity to overcome it by means of analyzing philosophical foundations of ethical and legal thoughts defined in the philosophical tradition of natural law.*

**Keywords:** *natural law, history of concepts, history of legal thought, history of moral philosophy, physis, nomos, human nature, natūra rationālis, moral action, appetītus societātis, natural law, divine law.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Institucii Justiniana / per. s lat. D. Rassner ; pod red. L. L. Kofanova, V. A. Tomsinova. — M., 1998. — 400 s.
2. Novaja filozofskaja jenciklopedija : v 4 t. / In-t filozofii RAN; Nac. obshhestv.-nauch. fond ; preds. nauch.-red. sojeta V. S. Stepin. — M., 2000—2001.
3. Fragmenty rannih stoikov. T. I. Zenon i ego ucheniki / per. i komment. A. A. Stoljarova. — M., 1998. — 256 s.
4. Jetika: jenciklopedicheski slovar' / pod red. R. G. Apresjana i A. A. Gusejnova. — M., 2001. — 671 s.
5. *Anners Je.* Istorija evropejskogo prava. — M., 1994. — 397 s.
6. *Aristotel'.* Sobr. soch. : v 4 t. — M., 1976—1983.
7. *Bartoshek M.* Rimskoe pravo: ponjatija, terminy, opredelenija. — M., 1989. — 448 s.
8. *Gadamer G.-G.* Istorija ponjatij kak filozofija // Aktual'nost' prekrasnogo. — M. : Iskusstvo, 1991. — S. 26—43.
9. *Gadzhikurbanova P. A.* Aristotel' i stoiki o prirode dobrodeteli // Filozofija i jetika : sbornik nauchnyh trudov k 70-letiju akademika RAN A. A. Gusejnova. — M., 2009. — S. 171—183.
10. *Gadzhikurbanova P. A.* Jetika rannej stoi. Uchenie o dolzhnom. — M., 2012. — 219 s.
11. *Grocij G.* O prave vojny i mira / per. s lat. A. L. Sakketti. — M., 1994. — 868 s.
12. *Gusejnov A. A.* Antichnaja jetika — M., 2003. — 270 s.
13. Foma Akvinskij. Summa teologii : per. s lat. / pod red. N. Lobkovic, A. V. Appolonova. — M., 2012. — T. IV : Pervaja chast' Vtoroj chasti. — Voprosy 68—114. — 688 s.
14. *Ciceron.* O starosti. O družhbe. Ob objazannostjah. — M., 1974. — 247 s.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

А. А. Саломатин\*

## Равный доступ при поступлении на муниципальную службу: конституционно-правовой аспект

**Аннотация.** В данной статье рассматривается конституционно-правовой аспект принципа равного доступа при поступлении на муниципальную службу в контексте основных требований к гражданам, поступающим на муниципальную службу, прописанных в федеральном законодательстве. Проблема установленных и регламентированных требований при поступлении на муниципальную службу является достаточно актуальной. На данный момент достаточное внимание уделено поступлению на государственную службу, однако муниципальная служба, будучи производной от первой, также нуждается в детальном анализе каждого требования в отдельности. Ограничения при поступлении на муниципальную службу являются неотъемлемой частью защиты конституционного строя, а также прав и законных интересов гражданина. Наличие определенных территориальных и этнических особенностей, среди многообразия муниципалитетов, ставит вопрос о разграничении требований к равному доступу на муниципальную службу в соответствии с муниципальным законодательством в частности.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, Российская Федерация, муниципальная служба, муниципальный служащий, статья, государство, федеральный закон, равенство.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.056-065**

**Д**екларируя правовую реализацию конституционного принципа равенства в нормах федерального законодательства о муниципальной службе, законодатель упоминает о таких двух понятиях, как «доступ к муниципальной службе» и «поступление на муниципальную службу».

Теоретически следует определить, что доступ к муниципальной службе — это прежде всего возможность поступления на муниципальную службу, в то время как под поступлением на муниципальную службу стоит

понимать непосредственное зачисление на муниципальную службу, когда решение о зачислении уже принято, т.е. реализацию этой возможности. Однако эти понятия нельзя рассматривать в отрыве друг от друга: установленный федеральным законодательством равный доступ к муниципальной службе предшествует поступлению на муниципальную службу и является его неотъемлемой составляющей. В статье 19 Конституции Российской Федерации закреплены как принцип равенства, так и принцип равноправия (в ч. 1 и 2 ст. 19 упо-

---

© Саломатин А. А., 2017

\* Саломатин Александр Алексеевич, аспирант юридического факультета Пензенского государственного университета, специалист по работе с клиентами КБ «Ренессанс Кредит» (г. Пенза)

salomatin.sasha@yandex.ru

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

требуется термин «равенство прав и свобод» и в ч. 3 ст. 19 термин «равные права и свободы»), что предопределяет то, что Конституция называет (подразумевает) их тождественными.

Статья 19 Конституции РФ устанавливает равенство не только прав (равноправие), но и свобод человека и гражданина. Обладая различной степенью свободы, каждый человек является индивидуальным, неповторимым, обладающим отличительными возможностями. Согласно действующей Конституции РФ, равенство прав и свобод человека и гражданина означает, что, во-первых, права и свободы признаются для всех людей в равной мере и, во-вторых, не допускается дискриминация в правах и свободах по каким-либо основаниям, которые напрямую зависят от естественных особенностей личности и ее социального статуса. Конституционный перечень таких оснований достаточно широк и не является исчерпывающим. Конституция РФ в статье 19 устанавливает правовое, т.е. формальное, а не фактическое равенство.

В нормах действующего Федерального закона о муниципальной службе законодатель четко определяет, что как доступ к муниципальной службе, так и поступление на муниципальную службу должны быть реализованы в соответствии с конституционным принципом равенства.

Конституционное право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (статья 37 часть 1 Конституции РФ) находит свое отражение в действительности в локальных актах, которые регламентируют определенные требования и профессиональные обязанности работников в тех или иных сферах. Муниципальная служба, как и государственная, в силу своего публично-правового характера, предполагает необходимость профессиональной подготовки служащих и наличие у них соответствующих моральных качеств.

В настоящее время принцип равного доступа к муниципальной службе приобретает новое значение с принятием Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации». Его правовое содержание обу-

словлено рядом специальных, определенных требований, при соблюдении которых принцип равного доступа к муниципальной службе начинает действовать и поступление на муниципальную службу становится возможным.

Таковыми требованиями при поступлении на муниципальную службу в соответствии со статьей 16 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» являются следующие<sup>1</sup>:

- достижение возраста 18 лет (что предполагает обладание общей правосубъектностью лица);
- владение государственным языком РФ;
- соответствие квалификационным требованиям, устанавливаемым муниципальными правовыми актами в соответствии с законом субъекта РФ и предъявляемым:
  - а) к уровню профессионального образования;
  - б) к стажу муниципальной службы или стажу работы по специальности;
  - в) к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей;
- отсутствие обстоятельств (ограничений, связанных с муниципальной службой), указанных в статье 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации».

При более подробном рассмотрении перечисленных выше специальных требований при поступлении на муниципальную службу с позиции соответствия этих требований принципу равенства, следует отметить, что требования, ограничивающие поступление на муниципальную службу, в достаточной мере обоснованы и оправданы. В то же время дискуссий по вопросу требований в научной литературе не так мало.

Стоит более подробно рассмотреть установленные федеральным законом специальные требования при поступлении на муниципальную службу.

Прежде чем рассматривать требования, указанные в законе, стоит уделить внимание наличию гражданства для муниципального служащего.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ (ред. от 15.02.2016) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_66530/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_66530/).

Ранее действовавший Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» не содержал положений о допуске к муниципальной службе лиц с двойным гражданством, что являлось его явным пробелом. Это было связано с тем, что формально лица с двойным гражданством являются гражданами Российской Федерации и статья 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» гласит, что «гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или Федеральным законом»<sup>2</sup>.

Исходя из содержания статьи 1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», поступление на муниципальную службу возможно как для граждан Российской Федерации, так и для граждан иностранных государств — участников международных договоров Российской Федерации, в соответствии с которыми иностранные граждане могут находиться на муниципальной службе. Согласно пункту 6 ст. 13 этого же Закона, гражданин не может быть принят на службу ввиду прекращения гражданства иностранного государства — участника международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право находиться на муниципальной службе, приобретения им гражданства иностранного государства либо получения им вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, не являющегося участником международного договора Российской Федерации. На основании вышеизложенного констатируется факт о том, что законодатель предоставляет возможность равного доступа на муниципальную службу, а наличие международного договора является основанием для реализации такого права у иностранного гражданина. В то же время ст. 1 ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» вступает в противоречие

с п. 1 ст. 14 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», согласно которому иностранный гражданин не имеет права находиться на муниципальной службе. Проанализировав данные статьи, можно сделать вывод о том, что иностранный гражданин не имеет права находиться на муниципальной службе, но в виде исключения из этого прописано условие нахождения иностранных лиц на муниципальной службе — наличие международного договора между Российской Федерацией и иностранным государством. Более того, международным договором должно быть предусмотрено не только признание двойного гражданства, но и возможность доступа к государственной и муниципальной службе договаривающихся государств. В настоящее время такие международные договоры Российской Федерации с зарубежными государствами отсутствуют, за исключением Договора между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства от 7 сентября 1995 г. (во исполнение этого Договора был принят Федеральный закон от 15 декабря 1996 г. № 152-ФЗ «О ратификации договора между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства»). Указанное международное соглашение предусматривало, что лицо, состоящее в двойном гражданстве данных государств, в полном объеме пользуется правами и свободами, а также несет обязанности гражданина той страны, на территории которой оно постоянно проживает.

Одно из самых основных требований к должности муниципального служащего — достижение *возраста 18 лет*.

Согласно трудовому законодательству полная трудовая дееспособность наступает с 16 лет. Однако законодательно определен иной минимальный возраст из-за повышенной ответственности личности на муниципальной службе за реализацию полномочий органов местного самоуправления.

Пункт 2 статьи 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» устанавливает и другое требование,

<sup>2</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О гражданстве Российской Федерации» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_36927/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/).

касающееся возраста: гражданин не может быть принят на муниципальную службу после достижения им возраста 65 лет — предельного возраста, установленного для замещения должности муниципальной службы.

Если вопрос минимального возраста решен в законодательстве достаточно ясно и понятно, то вопросу предельного возраста уделяется большее внимание.

На текущее время старение населения в России и в мире влечет за собой нахождение и на муниципальной службе высокопрофессиональных кадров более старшего возраста.

Так, по мнению А. М. Насташкина, установление предельного возраста пребывания именно на государственной и муниципальной службе не соответствует Конституции РФ и общепризнанным нормам международного права<sup>3</sup>. А ведь именно на сходство государственной и муниципальной службы ссылался Конституционный Суд Российской Федерации при рассмотрении вопроса об установлении предельного возраста пребывания на муниципальной службе<sup>4</sup>. Гражданин, достигший предельного возраста в 65 лет, имеет право на продление срока нахождения на муниципальной службе, на основании ст. 19 ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации». При этом однократное продление срока нахождения на муниципальной службе муниципального служащего допускается не более чем на один год. Поскольку не установлено, сколько раз может быть продлен такой срок, до какого возраста он может продлеваться, можно предположить, что количество таких продлений не ограничено и остается на усмотрение работодателя. Именно эти критерии должны ставиться на первостепенное значение при решении вопроса о судьбе того или иного работника, по-

этому вышеизложенная позиция о нарушении конституционных прав в полной мере не соответствует действительности.

Стоит заметить, что особым правовым статусом обладают не только муниципальные служащие, но и, например, депутаты, иные выборные должностные лица. Их деятельность, так же, как и у муниципальных служащих, носит публично-правовой характер и сопровождается особыми условиями в трудовых отношениях. Однако, согласно действующему Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», как для кандидатов на выборную должность или кандидатов в депутаты, так и для лиц, которые уже являются выборными должностными лицами или депутатами, предельный возраст для избрания на соответствующую выборную должность и для нахождения на выборной должности не установлен.

Однако несмотря на то, что деятельность выборных должностных лиц, как и деятельность муниципальных служащих, носит публично-правовой характер, особенность их правового статуса, в отличие от муниципальных служащих, состоит в том, что выборные должностные лица и депутаты избираются населением непосредственно и в данном случае, вполне справедливо, что населению дано право самостоятельно определять, кому отдать свой голос на выборах, в том числе и по возрастному критерию, — кандидату, находящемуся в молодом трудоспособном возрасте, или кандидату, чей возраст перешел за пределы 60—65 лет. Ссылаясь на изложенное в Обзоре судебной практики по спорам, связанным с прохождением службы государственными гражданскими служащими и муниципальными служащими (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016)<sup>5</sup>,

<sup>3</sup> Насташкин А. М. Государственные служащие: без вины виноватые. О неконституционности возрастных ограничений // Правозащитник. 2003. № 2.

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 03.10.2002 № 233-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений ст. 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации», ст. 43 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 14 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и ст. 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»».

<sup>5</sup> URL: [http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200170&rnd=224476.2560349400533435&SEARCHPLUS=%EE%F1%EE%E1%FB%E9%20%EF%F0%E0%E2%EE%E2%EE%E9%20%F1%F2%E0%F2%F3%F1%20%EC%F3%ED%E8%F6%E8%EF%E0%EB%FC%ED%FB%F5%20%F1%EB%F3%E6%E0%F9%E8%F5&EXCL=PBUN%2CQSBO%2CKRBO%2CPKBO&SRD=true&SRDSMODE=QSP\\_GENERAL](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200170&rnd=224476.2560349400533435&SEARCHPLUS=%EE%F1%EE%E1%FB%E9%20%EF%F0%E0%E2%EE%E2%EE%E9%20%F1%F2%E0%F2%F3%F1%20%EC%F3%ED%E8%F6%E8%EF%E0%EB%FC%ED%FB%F5%20%F1%EB%F3%E6%E0%F9%E8%F5&EXCL=PBUN%2CQSBO%2CKRBO%2CPKBO&SRD=true&SRDSMODE=QSP_GENERAL).

содержание и специфика профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации, а также профессиональной деятельности муниципальных служащих на должностях муниципальной службы, характер выполняемых ими функций, предъявляемые к ним квалификационные требования и ограничения, связанные с прохождением государственной гражданской и муниципальной службы, в действительности обуславливают особый правовой статус государственных гражданских и муниципальных служащих. Это прослеживается в решениях о признании незаконными прекращения служебного контракта, трудового договора (контракта) и увольнения со службы по различным основаниям (предоставление документов или заведомо ложных сведений, нарушения при обеспечении защиты государственной тайны, применении дисциплинарного взыскания).

Следующее требование — *владение государственным языком*, каким в соответствии со статьей 68 Конституции РФ является русский язык. Это требование для поступления на муниципальную службу является вполне обоснованным, так как вполне очевидно, что лицо, не владеющее в полной мере государственным языком, не может полноценно выполнять обязанности, связанные с обработкой информации или работой с людьми, чем, в основном, характеризуется специфика муниципальной службы.

Однако остаются невыясненными вопросы: каким должен быть механизм оценки соответствия кандидата на должность муниципальной службы данному требованию; какими средствами и методами должно оцениваться владение русским языком при поступлении на муниципальную службу, а также в какой степени необходимо знать русский язык — должны ли знания русского языка быть абсолютными или допускается умение на русском языке излагать свои мысли?<sup>6</sup> Данный правовой пробел в нормах законодательства о муниципальной службе дает основание полагать, что различные муниципальные образования отнесутся к такому требованию федерального законодательства по-разному.

Актуален также вопрос, касающийся второго официального языка республик в составе субъектов РФ. В некоторых случаях статусом государственного наделяются несколько языков. Например, в Кабардино-Балкарии это кабардинский, балкарский и русский языки; в Мордовии — русский и мордовский. Таким образом, в муниципальных образованиях при проведении оценки профессионального уровня претендентов на замещение должности муниципальной службы анализируется информация о знании языков народов Российской Федерации. При этом руководители органов местного самоуправления вправе сами устанавливать квалификационные требования, связанные с владением языками народов. Примером этого может служить постановление мэра г. Казани от 28.07.2016 № 134.

Соответственно, по нашему мнению, владение государственным языком не может и не должно быть абсолютно одинаковым среди муниципальных служащих различных муниципальных образований Российской Федерации ввиду их национально-исторических особенностей, и разумно было бы предусмотреть в федеральном законодательстве норму, которая давала бы право органам местного самоуправления самостоятельно определять, в какой степени кандидатам на должности муниципальной службы и муниципальным служащим необходимо владеть государственным языком Российской Федерации.

Данный пробел можно устранить путем включения в Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» нормы о том, что «критерии оценки владения государственным языком Российской Федерации при поступлении на муниципальную службу устанавливаются субъектами РФ в соответствии с их национально-историческими особенностями».

Условие *соответствия квалификационным требованиям*, устанавливаемым муниципальными правовыми актами в соответствии с законом субъекта Российской Федерации, предъявляемым к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы или стажу работы по специальности и к про-

<sup>6</sup> Антонова Н. М. Проблемы реализации конституционного принципа равного доступа к государственной службе в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 63—65.

фессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей, изначально не противоречит принципу равного доступа к муниципальной службе.

Изменения в законодательстве, касающиеся квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы, позитивно сказываются на формировании этих требований в законодательстве субъектов<sup>7</sup>. Требования устанавливаются в зависимости от области и вида профессиональной служебной деятельности муниципального служащего его должностной инструкцией. Должностным регламентом (должностной инструкцией) могут предусматриваться квалификационные требования к специальности, направлению подготовки, которые необходимы для замещения должности гражданской службы.

В остальном нормы региональных законов, определяющие квалификационные требования к должностям муниципальной службы, различны по своему содержанию.

Так, в данном контексте весьма интересно требование о наличии высшего образования, которое может содержаться в муниципальных правовых актах. Если учесть, что это весьма специфическая сфера деятельности, в которой успех зависит от таких качеств, как практичность, умение работать с людьми, быстро принимать решения, то необходимо понимать, что документ, подтверждающий высшее образование, еще не означает, что служащий обладает вышеперечисленными качествами.

Что касается требований стажа, то они могут значительно различаться во многих субъектах РФ. Примечателен опыт Ростовской области, где Областной закон «О муниципальной службе в Ростовской области» установил достаточно высокие требования к стажу работы по специальности для кандидатов на высшие должности

муниципальной службы (не менее 5 лет)<sup>8</sup>. В некоторых случаях требования к стажу определяются самими должностными инструкциями. В качестве примера можно привести должностную инструкцию начальника сектора правовой работы Администрации Ивановского района Ростовской области, согласно которой на должность начальника сектора назначается лицо, имеющее высшее юридическое образование, а также не менее двух лет стажа муниципальной или государственной гражданской службы Российской Федерации (государственной службы иных видов) или не менее трех лет стажа (опыта) работы по специальности «юриспруденция».

В большинстве регионов имеется дифференцированный подход к формированию минимального стажа. Так, например, Закон Краснодарского края от 08.06.2007 № 1244-КЗ «О муниципальной службе в Краснодарском крае» выделяет требования к стажу муниципальной службы (государственной службы) или стажу (опыту) работы по специальности дифференцированно — по группам должностей муниципальной службы, где к младшим должностям муниципальной службы требования к стажу вообще нет<sup>9</sup>. Аналогичного дифференцированного подхода придерживаются в городе Костерево Петушинского района Владимирской области. Согласно должностной инструкции председателя Комитета по управлению имуществом города Костерево, председатель Комитета должен иметь высшее профессиональное образование и стаж муниципальной службы не менее 6 лет или стаж работы по специальности не менее 7 лет, а заместитель председателя Комитета по управлению имуществом города Костерево должен иметь высшее профессиональное образование и стаж муниципальной службы не менее 4 лет или стаж работы по специальности не менее 5 лет<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 30.06.2016 № 224-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной гражданской службе Российской Федерации” и Федеральный закон “О муниципальной службе в Российской Федерации”» от 30.06.2016 № 224-ФЗ (действующая редакция, 2016).

<sup>8</sup> Закон Ростовской области от 09.10.2007 № 786-ЗС (ред. от 28.12.2015) «О муниципальной службе в Ростовской области» (принят ЗС РО 18.09.2007).

<sup>9</sup> Закон Краснодарского края от 08.06.2007 № 1244-КЗ (ред. от 11.03.2016) «О муниципальной службе в Краснодарском крае» (принят ЗС КК 16.05.2007).

<sup>10</sup> Должностные инструкции председателя Комитета по управлению имуществом города Костерево, заместителя председателя Комитета по управлению имуществом // URL: <http://www.kosterevo.ru/content/view/876/2/>.

Согласно должностной инструкции управляющего делами администрации муниципального образования Георгиевского сельсовета Кочубеевского района Ставропольского края на должность управляющего делами администрации Георгиевского сельсовета назначается лицо, имеющее высшее профессиональное образование, наличие стажа муниципальной службы не менее 3 лет или не менее 4 лет по специальности<sup>11</sup>. Соответственно, можно сделать вывод, что стаж работы по специальности ограничивается на основании занимаемого муниципальным служащим места (руководящее или нет), что вполне закономерно.

Таким образом, анализ норм регионального законодательства о муниципальной службе позволил прийти к выводу, что действительно, квалификационные требования к кандидатам на должности муниципальной службы в различных субъектах Российской Федерации различаются, что позволяет выявить относительно неравное положение кандидатов при поступлении на муниципальную службу.

С другой стороны, квалификационные требования не должны и не могут быть одинаковыми как среди муниципальных образований различных субъектов РФ, так и в муниципальных образованиях в пределах одного субъекта Российской Федерации в силу того, что согласно действующему законодательству существует пять видов муниципальных образований.

Порядок формирования органов местного самоуправления, количественный состав населения и численность муниципальных служащих органов местного самоуправления в муниципальных образованиях не являются одинаковыми. Различия в развитии инфраструктуры, социально-экономическом потенциале, человеческом ресурсе отличают одно муниципальное образование от другого. Поэтому, например, муниципальные образования с небольшой численностью населения и муниципальные образования, в которых численность населения более миллиона жителей, находятся в неодинаковом положении, в том числе в отношении вопросов формирования кадрового состава органов местного самоуправления.

Ввиду отсутствия правового механизма оценки критериев соответствия квалификационным требованиям, а также правовой основы его существования, в правовом поле действующего федерального законодательства о муниципальной службе скрыта возможность субъективного усмотрения такого соответствия, что может повлечь за собой нарушение принципа равного доступа к муниципальной службе.

Поскольку установление квалификационных требований федеральным законодателем отнесено к ведению субъектов Российской Федерации, справедливо было бы ввести норму, которая предусматривала бы установление в законодательстве о муниципальной службе субъектов Российской Федерации механизма оценки профессиональных знаний и навыков, их соответствия конкретной должности. В целях создания и обеспечения функционирования на муниципальной службе эффективной системы квалификационных требований Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации в 2015 г. были подготовлены Методические рекомендации по установлению детализированных квалификационных требований к претендентам на замещение должностей муниципальной службы и муниципальным служащим, организации отбора и оценки указанным требованиям. На основании рекомендаций оценку предусмотренных базовыми квалификационными требованиями знаний и навыков претендентов, включая знание русского языка, основ Конституции РФ, основ законодательства о противодействии коррупции, Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «О местном самоуправлении в Российской Федерации», Федерального закона № 25-ФЗ, навыков работы на компьютере, в том числе в сети «Интернет» и информационно-правовых системах, рекомендуется осуществлять в форме тестирования. Посредством тестирования рекомендуется также проводить оценку знаний, предусмотренных функциональными квалификационными требованиями. Для этого уполномоченному органу субъекта Российской Федерации также рекомендуется сформировать единую базу тестовых заданий

<sup>11</sup> Должностная инструкция управляющего делами администрации МО Георгиевского сельсовета Кочубеевского района Ставропольского края // URL: <http://georgievskaya26.ru/normativnye-pravovye-akty/postanovleniya-administracii/418-dolzhnostnaya-instrukciya-upravlyayushhego-delami-administracii>.

по направлениям деятельности, реализуемым в органах местного самоуправления соответствующего субъекта Российской Федерации, исходя из определенных в рамках разработки квалификационных требований знаний.

До окончания разработки уполномоченными органами субъектов Российской Федерации указанных комплексов тестовых заданий органам местного самоуправления (кадровым службам с привлечением профильных структурных подразделений органов местного самоуправления) следует разрабатывать тестовые вопросы на соответствие базовым и функциональным квалификационным требованиям в части знаний и навыков и поддерживать их в актуальном состоянии самостоятельно.

В целях проведения объективной, единой и прозрачной оценки знаний русского языка и знаний в области законодательства уполномоченным органам субъектов Российской Федерации рекомендуется разработать единый комплекс тестовых заданий и организовать его применение органами местного самоуправления при отборе кадров на муниципальную службу. В дальнейшем следует поддерживать данный комплекс тестовых заданий в актуальном состоянии.

Основываясь на данных Методических рекомендациях, муниципалитеты уже на стадии объявления конкурсов на замещение вакантных должностей муниципальной службы предоставляют в общем доступе сведения, по которым будет идти оценка соответствия кандидатов. Например, администрация Тюменского муниципального района при проведении конкурса на замещение должности начальника отдела разрешительной документации Управления градостроительства, будет применять следующие формы: тестирование, представляющее собой методы оценки профессиональных качеств участников конкурса на основе тестов; индивидуальное задание, включающее в себя выполнение поручения, связанного с направлением деятельности по вакантной должности муниципальной службы; индивидуальное собеседование<sup>12</sup>.

Последним из рассматриваемых требований является *отсутствие ограничений, связанных с муниципальной службой*. Такие

ограничения, установленные ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 2 марта 2007 г., препятствуют как нахождению на муниципальной службе, так и поступлению на должность муниципальной службы.

Согласно действующему федеральному законодательству о муниципальной службе все ограничения, касающиеся муниципальных служащих, можно классифицировать:

- на ограничения, связанные с поступлением на муниципальную службу (условия, указанные в ст. 16 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», при которых допускается возможность поступления на муниципальную службу — возраст, владение государственным языком и т.д.);
- ограничения, связанные с принятием на муниципальную службу и нахождением на муниципальной службе, прямо указанные в ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Правовым основанием возможности закрепления правоограничений и для муниципальных служащих является ст. 55 Конституции РФ, предусматривающая возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства.

Сам термин «ограничения» в данном случае использован некорректно. Ограничения ограничивают права личности, в то время как нормы, содержащиеся в ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», не ограничивают права муниципального служащего, а определяют условия поступления на муниципальную службу и условия нахождения на муниципальной службе. Поэтому более верно ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» было бы назвать «Обстоятельства, при наличии которых гражданин не может быть принят на муниципальную службу и не может находиться на муниципальной службе». Разумеется, эти «ограничения» не яв-

<sup>12</sup> URL: [http://admtymen.ru/ogv\\_ru/gov/munic\\_sl/konkurs/more.htm?id=3232@egOGVVacancy](http://admtymen.ru/ogv_ru/gov/munic_sl/konkurs/more.htm?id=3232@egOGVVacancy).

ляются элементами правового статуса муниципального служащего в узком смысле, а должны рассматриваться в качестве предстатусных элементов, т.к. предопределяют возможность возникновения или невозникновения муниципально-служебных отношений.

Таким образом, ограничения, установленные нормой статьи 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», являются обоснованными с точки зрения конституционного регулирования.

Проведя анализ требований, ограничивающих поступление кандидатов на муниципальную службу, и норм действующего федерального законодательства о муниципальной службе, можно сделать вывод о том, что поступление на муниципальную службу возможно при условии правовой реализации равного до-

ступа к муниципальной службе внутри определенной категории лиц, отвечающих основным требованиям федерального законодательства, соответствия квалификационным требованиям, установленным муниципальными правовыми актами к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы или стажу работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей, при условии отсутствия ограничений, препятствующих поступлению на муниципальную службу.

Существующие ограничения, связанные с муниципальной службой, оправданы, необходимы для защиты конституционного строя, прав и законных интересов гражданина, а также не нарушают принцип равного доступа к муниципальной службе.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонова Н. М. Проблемы реализации конституционного принципа равного доступа к государственной службе в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 3. — С. 63—65.
2. Насташкин А. М. Государственные служащие: без вины виноватые. О неконституционности возрастных ограничений // Правозащитник. — 2003. — № 2.
3. Санеев В. А. Принцип равного доступа граждан к муниципальной службе // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». — Тольятти : Изд-во ВУиТ, 2009.

*Материал поступил в редакцию 7 сентября 2016 г.*

#### EQUAL ACCESS TO MUNICIPAL SERVICE: CONSTITUTIONAL LAW ASPECTS

**SALOMATIN Aleksandr Alekseevich** — Postgraduate Student of the Law Faculty of the Penza State University, PhD, Specialist in Working with customers, CB "Renessans Kredit"

salomatin.sasha@yandex.ru

440000, Russia, Penza, ul. Plekhanova, d. 18

**Review.** *The article discusses constitutional and legal aspects of the principle of equal access to municipal service in the context of main requirements for citizens entering the municipal service as defined by the Federal Law. The problem of identified and regulated requirements for admission to the municipal service is quite relevant. At the moment, sufficient attention is paid to entering the public service; however, municipal service, being derived from the first one, also requires a detailed analysis of each requirement separately. Restrictions on admission to municipal service constitute an integral part of protecting the constitutional order, rights and legitimate interests of citizens. The existence of certain territorial and ethnic peculiarities among the diversity of municipalities poses an important question about the distinction between requirements for equal access to municipal service under municipal law.*

**Keywords:** *local self-government, Russian Federation, municipal service, municipal officer, article, State, federal law, equality.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Antonova N. M.* Problemy realizacii konstitucionnogo principa ravnogo dostupa k gosudarstvennoj sluzhbe v Rossijskoj Federacii // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*. — 2012. — № 3. — S. 63—65.
2. *Nastashkin A. M.* Gosudarstvennye sluzhashhie: bez viny vinovaty. O nekonstitucionnosti vozrastnyh ogranichenij // *Pravozashhitnik*. — 2003. — № 2.
3. *Saneev V. A.* Princip ravnogo dostupa grazhdan k municipal'noj sluzhbe // *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V. N. Tatishheva. Serija «Jurisprudencija»*. — Tol'jatti : Izd-vo VUIT, 2009.

А. Т. Карасев\*,

В. А. Мещерягина\*\*

## Соотношение конституционного права на обращение с политическими правами и свободами

**Аннотация.** Предметом анализа данной статьи выступает конституционное право на обращение в системе политических прав, с учетом доктринальных подходов, правовых позиций Конституционного Суда РФ и изменений, внесенных в Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в последние несколько лет. Исследуется соотношение конституционного права на обращение с иными политическими правами и свободами. Делается вывод о том, применительно к иным разновидностям политических прав, что конституционное право на обращение выступает универсальной предпосылкой их реализации или защиты.

**Ключевые слова:** право на обращение, обращение, субъективное право, политические права, конституционные права.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.066-070**

Особая ценность конституционных прав и свобод заключается в том, что они составляют ядро правового статуса человека и гражданина, очерчивают границы власти государства и пределы свободы личности в ее взаимоотношениях с другими лицами и государством.

Градация конституционных прав и свобод имеет доктринальные основы, опирающиеся на порядок закрепления соответствующих норм в Конституции РФ. В юридической науке существуют различные основания классификации прав и свобод человека и гражданина, однако наиболее распространенной из них выступает классификация прав по их соци-

альному назначению, на основе выделения наиболее важных сфер общественной жизни, в которых эти права возникают и реализуются.

Группа политических прав и свобод ориентирована на взаимосвязь личности и государства, посредством использования форм непосредственной и представительной демократии, институтов гражданского общества. В данной связи Б. С. Эбзеев указывает, что политические права и свободы образуют систему, элементами которой выступают права, обеспечивающие непосредственное участие в управлении государственными и общественными делами, а также права, опосредованно обеспечивающие данное участие<sup>1</sup>.

---

© Карасев А. Т., Мещерягина В. А., 2017

\* Карасев Анатолий Тиханович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета  
a.t.karasev@mail.ru

620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21

\*\* Мещерягина Вероника Александровна, адъюнкт кафедры конституционного права Уральского юридического института МВД России

Metsberyagina@yandex.ru

620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66

В науке конституционного права принят подход, согласно которому конституционное право граждан на обращение (ст. 33 Конституции РФ) рассматривается как политическое право<sup>2</sup>, что во многом predetermined хронологическим размещением данной нормы в Конституции РФ<sup>3</sup>. Аналогичный вывод можно сделать исходя из анализа правовых позиций Конституционного Суда РФ. Так, в некоторых своих решениях<sup>4</sup> Конституционный Суд РФ отождествляет право на обращение с правом на участие гражданина в управлении делами государства (ч. 1 ст. 31 Конституции РФ), а также с возможностью защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

По нашему мнению, под субъективным правом на обращение следует понимать гарантированную законом сферу проявления юридической свободы волеизъявления личности, выраженной в законодательно-определенной форме, способствующей юридическому обеспечению и защите интересов личности и организованных коллективов, удовлетворению их материальных и культурных потребностей, распределению социальных благ, посредством вступления в правоотношения с органами власти и организациями, реализующими публично-значимые функции<sup>5</sup>. Тем не менее, исходя из особенностей юридической природы права на обращение как права субъективного, можно говорить о том, что оно является необходимым *условием* реализации иных прав граждан, в том числе и политических.

Проиллюстрируем сказанное примерами из действующего законодательства. В пункте 1 статьи 26 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» указано, что гражданин, поступающий на гражданскую службу, при заключении служебного контракта предъявляет представителю нанимателя *заявление* с просьбой о поступлении на гражданскую службу и замещении должности гражданской службы.

Аналогичная ситуация характерна и при реализации обоих порядков участия граждан в осуществлении правосудия (ч. 5 ст. 32 Конституции РФ): претендент на должность судьи подает *заявление* в квалификационную коллегию судей не позднее чем через 10 дней после получения сообщения председателя суда об открытии вакансии в СМИ<sup>6</sup>; участие гражданина в качестве присяжного заседателя является его гражданским долгом, однако в случае наличия каких-либо неточностей в сведениях о кандидатах в присяжные заседатели, последние вправе обращаться в высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации с письменными заявлениями об исправлении имеющихся неточностей<sup>7</sup>.

Здесь же хотелось бы осветить значение конституционного права на обращение для реализации права на участие граждан в референдуме, свободных выборах (ст. 3 Конституции РФ) и права собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия пикетирования (ст. 31 Конституции РФ).

<sup>1</sup> Эбзеев Б. С. Советское государство и права человека: конституционные вопросы / под ред. И. Е. Фарбера. Саратов : СГУ, 1986. С. 105.

<sup>2</sup> Лоншаков Ю. С. Теоретические основы конституционного права на обращение: понятие, содержание, признаки, взаимосвязь с политическими правами // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2010. № 2 С. 114.

<sup>3</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2011. С. 669.

<sup>4</sup> Например: постановления Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П, от 2 июля 1998 г. № 20-П, от 20 апреля 2006 г. № 4-П и от 18 июля 2012 № 19-П; определения Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О, от 13 июня 2006 г. № 272-О и № 274-О.

<sup>5</sup> Мещерягина В. А. Юридическая природа конституционного права на обращение как субъективного права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 64—69.

<sup>6</sup> Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации». Ч. 2 ст. 5 // URL <http://www.garant.ru>.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». Ч. 10 ст. 5; ч. 2 ст. 1 // URL <http://www.garant.ru>.

Так, конституционное право на обращение является *условием* процедурного механизма проведения референдума и выборов посредством следующих форм волеизъявлений: *уведомление* о вопросе (вопросах) референдума, *ходатайство* о регистрации региональной подгруппы, *письменные заявления* членов региональной подгруппы о согласии быть членами инициативной группы по проведению референдума (ч. 3 ст. 15, ч. 11 ст. 15 и п. 4 ч. 11 ст. 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» соответственно) и др.

В известном смысле даже бюллетень можно считать особой (нетрадиционной) разновидностью обращения, направляя которое гражданин в императивном порядке требует от уполномоченного органа власти учесть его голос при определении результатов выборов или референдума. При этом бюллетень является исключительно анонимным обращением и не требует направления персонального ответа.

Более того, конституционное право на обращение не только не уступает выборам и референдумам в качестве средства выражения власти народа, но и имеет целый ряд преимуществ. Это прослеживается в историческом разрезе изучения инициативной направленности выборов и референдумов в соотношении с конституционным правом на обращение. Говоря об особенностях референдумов, С. А. Авакьян констатирует: «Исторически референдумы возникли как форма обращения власти к народу с просьбой высказаться, сообщить свое мнение по возникшей проблеме»<sup>8</sup>. В данной связи Ю. Н. Алистратов замечает: «Институт обращений граждан в государственные органы возник как естественная реакция отдельных слоев населения на деспотизм авторитарной власти, он не сразу получил правовое закрепление, а первоначально существовал как стихийное социальное движение»<sup>9</sup>.

По вопросу соотношения права на обращение с конституционным правом собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия пикетирования хотелось бы отметить следующее. В соответствии со ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»<sup>10</sup> для того, чтобы реализовать это право, организатор публичного мероприятия обязан подать уведомление о проведении публичного мероприятия в орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления, которое фактически является разновидностью обращений.

В соответствии с Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» целью публичного мероприятия является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики. Очевидно, что законодательная формулировка «свободное выражение мнений» и «выдвижение требований» предполагает возможность реализации рассматриваемого права посредством устного или письменного коллективного обращения. Негативным представляется факт отсутствия в федеральном законодательстве порядка подачи и рассмотрения таких обращений, выдвинутых в ходе публичного мероприятия. При этом стоит отметить, что на уровне субъектов РФ соответствующие попытки предпринимаются. Ярким примером здесь выступает п. 6 ст. 2 Закона Московской области «О рассмотрении обращений граждан»<sup>11</sup>, согласно которой письменно оформленное волеизъявление по результатам публичного мероприятия является коллективным обращением.

В спектре публично-политических конституционных прав и свобод существуют специфические разновидности, которые, с одной

<sup>8</sup> Авакьян С. А. Указ. соч. С. 416—481.

<sup>9</sup> Алистратов Ю. Н. Право граждан на обращение в органы публичной власти и органы местного самоуправления в условиях становления демократического правового государства в России : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 46.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // URL <http://www.garant.ru>.

<sup>11</sup> Закон Московской области от 05.10.2006 № 164/2006-ОЗ «О рассмотрении обращений граждан» // Ежедневные новости. Подмоскowie. 11.10.2006.

стороны, являются «базисными» для конституционного права на обращение, но с другой — обусловлены последним. К ним, в частности, относится право на объединение (ст. 30 Конституции РФ), предшествующее появлению права организации на обращение. Однако создание, например, профессионального союза для защиты своих интересов обусловлено необходимостью подачи заявления о государственной регистрации профессионального союза. Более того, профсоюзы вправе выступать с предложениями о принятии соответствующими органами государственной власти законов и иных нормативных правовых актов, касающихся социально-трудовой сферы<sup>12</sup>.

Подводя итог вышеизложенному, следует обозначить, что в системе публично-политических прав и свобод право на обращение может выступать как «основным» или «базисным» (право на доступ к государственной службе; право на участие в отправлении правосудия; право на собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирование), так и «производным» (право на объединение при направлении коллективных обращений; право на свободу слова).

Вместе с тем рассматриваемое право на обращение является многоаспектным, выполняя функции реализации и защиты иных политических прав. Поэтому непрерывное развитие института обращений, повышение уровня его теоретической базы и качества законодательного регулирования является неперенным условием эффективного развития политических прав граждан Российской Федерации.

Признавая наличие органической связи пра-

ва на обращение с группой политических прав, сто́ит признать его включение в данную группу достаточно условным. Это связано с тем, что правом на обращение обладают все индивиды, а не только граждане РФ, а также с тем, что в большинстве случаев содержание обращений лишено политической составляющей и направлено на удовлетворение личных, социальных, экономических и иных прав и законных интересов личности.

Следует признать, что выделение политических прав (равно как и личных, социально-экономических и культурных) осуществляется в целях наиболее целесообразного и эффективного изучения учебной дисциплины «Конституционное право» и не является в строгом смысле научно-обоснованным и непротиворечивым. В таком контексте предлагаемое в большинстве учебников место права на обращение является абсолютно правильным, так как позволяет рассматривать его в числе наиболее близких ему политических прав, а в дальнейшем избежать дублирования учебного материала путем умалчивания соответствующих положений о праве на обращение в иных параграфах учебных пособий<sup>13</sup>. Однако в доктринальном плане такой подход является неверным. Учитывая крайне специфичный характер конституционного права на обращение, более правильным будет вообще не причислять его к каким-либо видам субъективных прав (в том числе политических), а назвать его универсальной предпосылкой (обязательным элементом механизма реализации) всех субъективных прав, осуществляемых (реализуемых) посредством активного участия государства.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алистратов Ю. Н. Право граждан на обращение в органы публичной власти и органы местного самоуправления в условиях становления демократического правового государства в России : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1997.
2. Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2011.
3. Кистяковский Б. А. Государство и личность // Власть и право: из истории русской правовой мысли. — Л., 1992.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». Ст. 8, 11 // URL <http://www.garant.ru>.

<sup>13</sup> Савоськин А. В. Обращения граждан в Российской Федерации: понятие, виды и система законодательства: монография. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 44.

4. Лоншаков Ю. С. Теоретические основы конституционного права на обращение: понятие, содержание, признаки, взаимосвязь с политическими правами // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2010. — № 2.
5. Мещерягина В. А. Юридическая природа конституционного права на обращение как субъективного права // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 10. — С. 64—69.
6. Савоськин А. В. Обращения граждан в Российской Федерации: понятие, виды и система законодательства : монография. — М. : Юрлитинформ, 2015.
7. Широбоков С. А. Демократический механизм взаимодействия личности и государства как общеправовой феномен : монография. — Пермь: Пермский филиал Академии права и управления, 2007.
8. Эбзеев Б. С. Советское государство и права человека: конституционные вопросы / под ред. И. Е. Фарбера. — Саратов : СГУ, 1986.

*Материал поступил в редакцию 28 декабря 2016 г.*

## THE CORRELATION BETWEEN THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PETITION AND POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS

**KARASEV Anatolij Tikhonovich** — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional Law at the Urals State Law University  
a.t.karasev@mail.ru  
620137, Russia, Yekaterinburg, ul. Komsomolskaya, d.21

**MESHCHERYAGINA Veronika Aleksandrovna** — Adjunct of the Department of Constitutional Law at the Urals Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia  
Meshcheryagina@yandex.ru  
620137, Russia, Yekaterinburg, ul. Korepina, d. 66

**Review.** *The article carries out analysis of the place of the constitutional right to petition in the system of political rights taking into account doctrinal approaches, legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and changes made in the Federal Law "On the procedure of considering petitions of citizens of the Russian Federation" in recent years. The author examines interrelation between the constitutional right to petition and political rights and freedoms. The author concludes that with respect to other varieties of political rights the constitutional right to petition acts as a universal prerequisite for their implementation or protection.*

**Keywords:** *right to petition, petition, subjective right, political law, constitutional law.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alistratov Ju. N. Pravo grazhdan na obrashhenie v organy publichnoj vlasti i organy mestnogo samoupravlenija v uslovijah stanovlenija demokraticeskogo pravovogo gosudarstva v Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 1997.
2. Avak'jan S. A. Konstitucionnoe pravo Rossii. Uchebnyj kurs : ucheb. posobie : v 2 t. — 4 izd., pererab. i dop. — M. : Norma : Infra-M, 2011.
3. Kistjakovskij B. A. Gosudarstvo i lichnost' // Vlast' i pravo: iz istorii russkoj pravovoj mysli. — L., 1992.
4. Lonshakov Ju. S. Teoreticheskie osnovy konstitucionnogo prava na obrashhenie: ponjatie, sodержание, priznaki, vzaimosvjaz' s politicheskimi pravami // Biznes v zakone. Jekonomiko-juridicheskij zhurnal. — 2010. — № 2.
5. Meshherjagina V. A. Juridicheskaja priroda konstitucionnogo prava na obrashhenie kak sub#ektivnogo prava // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 10. — S. 64—69.
6. Savos'kin A. V. Obrashhenija grazhdan v Rossijskoj Federacii: ponjatie, vidy i sistema zakonodatel'stva : monografija. — M. : Jurlitinform, 2015.
7. Shirobokov S. A. Demokraticeskij mehanizm vzaimodejstvija lichnosti i gosudarstva kak obshhepravovoj fenomen : monografija. — Perm': Permskij filial Akademii prava i upravlenija, 2007.
8. Jebzeev B. S. Sovetskoe gosudarstvo i prava cheloveka: konstitucionnye voprosy / pod red. I. E. Farbera. — Saratov : SGU, 1986.

# ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

И. Н. Харинов\*

## Государственный контроль за поставщиками публичных услуг в экономической сфере

**Аннотация.** В статье обосновываются критерии разграничения публичных услуг и иной публично значимой деятельности на две противоположные категории: на административные (неэкономические) публичные услуги и на экономические (неадминистративные) публичные услуги. Такой подход позволяет обнаружить различия в способах организации предоставления услуг. Автором анализируются ключевые особенности осуществления государственного контроля в сфере экономических публичных услуг (прозрачность выбора поставщиков услуг; обеспечение качества услуг), в том числе в свете принятия Закона об основах государственного и муниципального контроля. С учетом релевантной правоприменительной практики поднимаются дискуссионные практические вопросы и предлагаются пути их решения.

**Ключевые слова:** государственный контроль, публичные услуги, качество услуг, поставщик публичной услуги, экономическая деятельность, административные правоотношения.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.071-078**

Отечественное законодательство не оперирует понятием «публичные услуги», ориентируясь на правовое регулирование государственных и муниципальных услуг<sup>1</sup>; социальных услуг<sup>2</sup>; универсальных услуг<sup>3</sup>. Вместе с тем в правоприменительной практике не-

<sup>1</sup> Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ. Абз. 32 ст. 6 // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». Пп. «д» п. 2 // Российская газета. 12.03.2004; Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Ст. 2 // Российская газета. 30.07.2010 (далее — Закон об организации предоставления услуг).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации». П. 2 ст. 3 // Российская газета. 30.12.2013.

<sup>3</sup> Универсальные услуги связи: Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи». Ч. 30 ст. 2, ст. 57—61 // Российская газета. 10.07.2003.

Универсальные услуги почтовой связи: Федеральный закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи». Ст. 2 // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

© Харинов И. Н., 2017

\* Харинов Илья Николаевич, преподаватель кафедры административного права Уральского государственного юридического университета

kharinov.ilya@gmail.com

620075, Россия, г. Екатеринбург, ул. Горького, д. 31, 3-й этаж, офис СОЭКА

редко используются понятия публичных услуг и публично значимой деятельности<sup>4</sup>, в том числе с точки зрения публично-значимых функций государственной администрации<sup>5</sup>. Симптоматично, что в юридической литературе обращается внимание на весьма несовершенное правовое регулирование института публичных услуг в России<sup>6</sup>.

Приходится констатировать отсутствие как в законодательстве, так и в науке единства по многим аспектам института публичных услуг, в первую очередь относительно содержания

этого понятия. Для определения видов публичных услуг мы предлагаем использовать два критерия: (1) исключительность или эксклюзивность полномочий по предоставлению того или иного вида услуг и (2) получение поставщиком услуги платы за ее предоставление, не носящей фискального характера.

Руководствуясь указанными критериями, можно подразделить обширный массив публичных услуг на:

(1) административные (неэкономические) публичные услуги<sup>7</sup>;

<sup>4</sup> Конституционный Суд позиционирует в качестве публичной услуги теплоснабжение (постановление Конституционного Суда РФ от 29.03.2011 № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2011), а перевозку пассажиров воздушным транспортом в качестве публично значимой деятельности (постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2011 № 29-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2012).

<sup>5</sup> К публично значимым функциям (а следовательно, к видам публично значимой деятельности) в судебно-арбитражной практике традиционно относятся, например, содержание и очистка дорог (постановление ФАС Уральского округа от 23.06.2014 по делу № А76-16133/2013 // СПС «КонсультантПлюс» (в отсутствие специального указания все последующие судебные акты приводятся по СПС «КонсультантПлюс»)); транспортные услуги автомобилями скорой медицинской помощи и санитарными автомобилями для обеспечения работы станции скорой помощи (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.04.2014 по делу № А27-11862/2013); осуществление транспортного обслуживания населения (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 16.06.2014 по делу № А17-6454/2012, от 31.10.2014 по делу № А17-7461/2013 ; Арбитражного суда Центрального округа от 15.12.2014 по делу № А48-4850/2012 ; Арбитражного суда Уральского округа от 21.08.2014 по делу № А07-129/2014 ; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.12.2014 по делу № А66-8829/2013); реализация гражданам электрической и тепловой энергии (постановление Камчатского краевого суда от 19.12.2014 по делу № 4-А-387); образовательная деятельность муниципальной школы (апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 17.03.2014 по делу № 33-1206/2014), услуги почтовой связи (апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда от 29.01.2014 по делу № 33-1098/2014 // URL: <http://oblsud.vol.sudrf.ru> (дата обращения: 28.03.2016)).

<sup>6</sup> См., напр.: *Винницкий А. В.* Публичные услуги в ЕС и России: конституционные основы и законодательное регулирование // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 101—114 ; *Васильева А. Ф.* Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России : монография. М. : Российская академия правосудия, 2012. С. 87—101.

<sup>7</sup> К административным (неэкономическим) услугам мы относим большинство государственных и муниципальных услуг по смыслу Закона об организации предоставления услуг: выдача/переоформление разрешений, лицензий, паспортов; предоставление сведений и документов из реестров и баз данных; регистрационные действия. Применение обозначенного деления позволяет различать в числе административных услуг: а) гарантированные административные услуги, т.е. в получении которых у заявителя есть объективный интерес: предоставление сведений из реестров, кадастров, предоставление субсидий; б) «навязанные» административные услуги: выдача паспорта, лицензирование, отдельные виды государственной регистрации, аттестация, сертификация (в данном случае заявитель вынужден обращаться за получением такой услуги для реализации какого-либо права, а отношения между получателем услуги и публичной администрацией строятся по модели оказания услуг). Поэтому мы не можем разделить мнение о том, что, к примеру, государственная регистрация прав на недвижимое имущество является государственной функцией (см.: *Соловьева А. К.* Административно-правовые отношения в сфере оказания государственных услуг: понятие, участники, защита // Труды ИНП РАН: Административные правоотношения: вопросы теории и практики. № 1. М. : Институт государства и права, 2009. С. 56).

(2) экономические (неадминистративные) публичные услуги<sup>8</sup>.

При организации предоставления административных услуг контроль государства сводится к централизованному упорядочиванию административно-процедурной деятельности<sup>9</sup> по оказанию услуг, ключевую роль в которой играют административные регламенты предоставления государственных услуг<sup>10</sup>.

В свою очередь, для организации предоставления экономических публичных услуг государство обладает более разнообразным инструментарием. Имея в виду, что наибольший удельный вес среди публичных услуг занимают именно экономические, а их предоставлением

все чаще занимаются не столько подведомственные органам власти учреждения и предприятия, сколько частные организации (поставщики публичных услуг), следует признать, что государство словно «отдаляется» от получателя услуг, занимая роль регулятора отношений, которая сводится к мерам государственного контроля.

В зависимости от той или иной сферы государственная администрация прибегает, например, к вмешательству в социально значимые сферы<sup>11</sup>: теплоснабжение<sup>12</sup>, электроснабжение<sup>13</sup>, водоснабжение и водоотведение<sup>14</sup>, перевозка пассажиров и грузов<sup>15</sup>, деятельность естественных монополий<sup>16</sup>,

<sup>8</sup> К категории экономических мы относим в первую очередь услуги связи, почтовой связи, необходимые и обязательные услуги по смыслу Закона об организации предоставления услуг, социальные услуги, некоторые услуги в рамках государственного задания и сверх него, а также теплоснабжение, водоснабжение и водоотведение, электроснабжение, газоснабжение, перевозку общественным транспортом и ряд других видов деятельности.

<sup>9</sup> Как справедливо отмечает Д. Н. Бахрах, административно-процессуальные нормы отличаются вторичностью, так как они существуют для того, чтобы обеспечить эффективную реализацию материальных норм (Бахрах Д. Н. Административное право России. М., 2010. С. 340).

<sup>10</sup> Закон об организации предоставления услуг. Ст. 12—14 ; постановление Правительства РФ от 16.05.2011 № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3169.

<sup>11</sup> Указ Президента РФ от 28.02.1995 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // Российские вести. 03.03.1995.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // Российская газета. 30.07.2010 ; Основы ценообразования в сфере теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 (далее — Основы ценообразования) // СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6022 ; Методические указания по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утв. приказом ФСТ России от 13.06.2013 № 760-э (далее — Методические указания) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 33 ; Регламент открытия дел об установлении регулируемых цен (тарифов) и отмене регулирования тарифов в сфере теплоснабжения, утв. приказом ФСТ России от 07.06.2013 № 163 // Российская газета. 2013. № 160.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // Российская газета. 2003. 1 апреля ; постановление Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» // СЗ РФ. 2012. № 4. Ст. 504 ; постановление Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 «Об утверждении правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // Российская газета. 10.12.2011 ; постановление Правительства РФ от 13.05.2013 № 406 «О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения» // СЗ РФ. 2013. № 20. Ст. 2500.

<sup>15</sup> Постановление Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

лицензирование отдельных видов деятельности<sup>17</sup>.

Ввиду общезначимого характера предоставления экономических публичных услуг обратим внимание на ключевые аспекты осуществления государственного контроля в данной сфере.

1. *Прозрачность выбора поставщиков услуг.* Привлечение частных поставщиков к оказанию публичных услуг должно служить целям эффективности и целесообразности. Для создания рынка качественных услуг в контексте указанной особенности государственная администрация должна, *во-первых*, создавать условия для справедливого и прозрачного доступа поставщиков на рынок услуг (данный вопрос актуален как в свете естественной монополизации<sup>18</sup>, так и в контексте установления

государственной монополии в отдельных сферах публично значимой деятельности)<sup>19</sup>. А *во-вторых*, государство обязано стимулировать деятельность уже действующих поставщиков, не всегда являющуюся для последних рентабельной: к примеру, в целях финансирования деятельности по предоставлению универсальных услуг связи формируется резерв универсального обслуживания<sup>20</sup>, а также определяются правила возмещения убытков, причем различающиеся для операторов, оказывающих услуги по договору, и операторов в порядке назначения<sup>21</sup>.

Смежный вопрос, связанный с доступностью частных поставщиков на рынок экономических публичных услуг: обязано ли государство организовывать предоставление публичных услуг в отсутствие спроса получателей услуг?

<sup>17</sup> См., например: Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Пп. 24 п. 1 ст. 12 // Российская газета. 06.05.2011 ; постановление Правительства РФ от 02.04.2012 № 280 «Об утверждении Положения о лицензировании перевозок пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более 8 человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется по заказам либо для собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя)» // СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1793 ; Закон о лицензировании отдельных видов деятельности. Пп. 36 п. 1 ст. 12 ; Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи». Ст. 29—43 // Российская газета. 10.07.2003.

<sup>18</sup> Например, электроэнергетика, перевозка железнодорожным транспортом и пр. (Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях». Ст. 4).

<sup>19</sup> См., напр., введение государственной монополии на проведение государственной кадастровой оценки: законопроект № 1060652-6 от 04.05.2016 «О государственной кадастровой оценке» (URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения 26.06.2016)); на производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: законопроект № 1031799-6 от 30.03.2016 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» в части введения государственной монополии на производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 26.06.2016)).

<sup>20</sup> Статьи 59—61 Федерального закона «О связи». Любопытно, что первоначальная редакция нормы закона, предусматривающая обязанность операторов сети связи общего пользования осуществлять отчисления в резерв универсального обслуживания, в той мере, в какой они, наделяя Правительство РФ данным полномочием, не определяют существенные элементы указанных сборов, были признаны не соответствующими Конституции (постановление Конституционного Суда РФ от 28.02.2006 № 2-П // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1230). Впоследствии недостатки были устранены Федеральным законом от 29.12.2006 № 245-ФЗ «О внесении изменений в статьи 59 и 60 Федерального закона “О связи”» (Российская газета: 31.12.2006).

<sup>21</sup> Постановление Правительства РФ от 21.04.2005 № 246 «Об утверждении Правил возмещения операторам универсального обслуживания убытков, причиняемых оказанием универсальных услуг связи» // СЗ РФ. 2005. № 17. Ст. 1576 ; постановление Правительства РФ от 06.08.2013 № 672 «О мерах по обеспечению финансирования создания и функционирования базы данных перенесенных абонентских номеров».

Представляется, что ответ должен быть утвердительным, однако данный тезис не стоит абсолютизировать. Простой пример: использование альтернативы установленному законом порядку создания специализированных служб<sup>22</sup>, оказывающих (в том числе на безвозмездной основе) гарантированные<sup>23</sup> услуги по погребению<sup>24</sup>. Местная администрация обязана выделять таким специализированным службам по вопросам похоронного дела необходимые средства для оказания на безвозмездной основе указанных услуг<sup>25</sup>.

Дело в том, что в силу закона специализированная служба подлежит именно созданию муниципалитетом в форме предприятия или учреждения, однако на практике распространены случаи заключения соглашений между органом местного самоуправления и частной организацией об «осуществлении функций» специализированной организации. Такие договоры однозначно квалифицируются судами в качестве недействительных сделок даже в случае выбора таких поставщиков на конкурсной основе<sup>26</sup>. Но удивительно, что немногим ранее противоположную позицию решительно

высказывали отраслевые органы исполнительной власти, допуская в отсутствие возможности по созданию соответствующих служб наделение хозяйствующих субъектов соответствующим статусом специализированных служб, что в целях обеспечения конкуренции должно производиться на конкурсной основе<sup>27</sup>.

## 2. Обеспечение качества услуг

Вообще, для достижения баланса публичных и частных интересов государство активно применяет целую систему правореализационных процедурных ограничений в сфере экономической деятельности: регистрация, лицензирование, аккредитация, аттестация, государственное ценообразование, обязательное декларирование, сертификация, включение хозяйствующих субъектов в обязательные реестры, регистры; проведение обязательных экспертиз и согласований и ряд других<sup>28</sup>.

Число административных барьеров, с одной стороны, оправдывается целями их введения, но с другой — не должно создавать необоснованные преграды частным лицам в осуществлении своих прав. Примечательно, что Президентом Российской Федерации постоянно

<sup>22</sup> Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле». П. 2 ст. 25 // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

<sup>23</sup> Федеральный закон «О погребении и похоронном деле». Ст. 9.

<sup>24</sup> Имея в виду, что Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» не ограничивает субъектный состав участников рынка ритуальных услуг специализированными службами, то есть не лишены права заниматься такой деятельностью любые иные юридические лица, а также поскольку в большинстве своем такая деятельность осуществляется за плату и носит выраженный социально значимый характер, подобная деятельность рассматривается нами в качестве экономических публичных услуг.

<sup>25</sup> Указ Президента РФ от 29.06.1996 № 1001 «О гарантиях прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших» // СЗ РФ. 1996. № 27. Ст. 3235.

<sup>26</sup> Определение ВАС РФ от 18.12.2012 по делу № А12-5260/2012 ; постановление ФАС Поволжского округа от 05.03.2013 по делу № А12-18556/2011 ; постановление ФАС Уральского округа от 14.07.2009 по делу № А60-7979/2009-С12 ; определение Ленинградского областного суда от 12.12.2013 № 33-5819/2013 ; апелляционное определение Архангельского областного суда от 15.04.2013 № 33-2301 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> Письмо ФАС России от 30.09.2009 № АК/34001 // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. № 4. 2010 (ч. II) ; письмо Минрегиона РФ от 23.07.2007 № 13741-ЮТ/07 // Там же. 2008. № 4. (ч. II) ; письмо ФАС России от 23.03.2007 № АК/3795 ; письмо ФАС России от 24.07.2009 № ПС/24493 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> См. подробнее анализ административно-процедурных ограничений предпринимательской деятельности: *Винницкий А. В.* Проблема устранения административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности (в контексте Указа Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797) // *Административные процедуры в экономике: проблемы совершенствования правового регулирования* : монография / под общ. ред. Е. В. Гриценко, О. А. Ногиной. СПб. : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2010. С. 110—124.

подчеркивается важность обеспечения качества публичных услуг в целом, а особенно в сфере социальных услуг<sup>29</sup>.

Показатели качества публичных услуг предусматриваются в первую очередь при формировании государственного задания в бюджетных и автономных учреждениях (ст. 69.2 БК РФ). Однако поскольку число экономических публичных услуг весьма велико, то их различная отраслевая природа не позволяет утверждать о создании каких-либо единых стандартов качества услуг.

Впрочем, можно говорить, во-первых, о качестве *организации деятельности* по предоставлению услуг с точки зрения обеспеченности населения медицинскими, транспортными, почтовыми услугами со стороны государственного, муниципального предприятия (учреждения) или частного поставщика. В данном случае прослеживается аналогия с крайне прогрессивным мнением А. В. Винницкого о необходимости разработки стандартов обеспеченности РФ, ее субъектов, муниципальных образований и их населения объектами публичной собственности<sup>30</sup>. При этом, на наш взгляд, речь должна идти не просто о количественном нормировании объектов публичной собственности на соответствующей территории, но и об установлении нормативных показателей эффективности функ-

ционирования таких объектов (например, хотя выбор перевозчика местной администрацией и проводится на конкурсной основе, определение же маршрутов внутригородского транспорта осуществляется администрацией самостоятельно в отсутствие четких нормативов).

И *во-вторых*, о качестве результата такой деятельности в случае, когда государственное задание не формируется (хотя в ряде случаев предусматривается альтернатива государственному заданию: соответствие кадастрового паспорта требованиям оценочного законодательства<sup>31</sup>, качество воды и т.д.)<sup>32</sup>.

Имея в виду, что вопрос качества стоит наиболее первостепенно в случае предоставления услуг частными поставщиками, а также учитывая общезначимый характер публичных услуг, нет оснований не применять режим постоянного государственного контроля (надзора) в отношении поставщиков публичных услуг в экономической сфере. Однако действующие нормы предусматривают введение такого режима в отношении ограниченного круга субъектов<sup>33</sup>.

Эффективным средством, позволяющим осуществлять контроль деятельности поставщиков публичных услуг, как представляется, должно быть введение риск-ориентированного подхода при организации государственного контроля (надзора)<sup>34</sup>. Симптоматично, что

<sup>29</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2013 // Российская газета. 13.12.2013 ; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014 // Российская газета. 05.12.2014 ; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 // Российская газета. 04.12.2015 ; Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года (новая редакция), утв. Правительством РФ 14.05.2015. Разд. III // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Винницкий А. В. Публичная собственность. М. : Статут, 2013. С. 283—285.

<sup>31</sup> Федеральный закон от 29.07.1998 3135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Ст. 20 // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813 ; приказ Минэкономразвития России от 22.10.2010 № 508 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Определение кадастровой стоимости (ФСО № 4) // СПС «КонсультантПлюс» ; приказ Минэкономразвития России от 20.05.2015 № 299 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3)» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении». Ст. 23—25.

<sup>33</sup> Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Ст. 13.1 // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

<sup>34</sup> Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Ст. 8.1. Как верно подчеркивается в юридической литературе, новые изменения и дополнения федерального законодательства закрепили последовательный отказ от принципа тотального, бесконечного контроля (см.: Воробьев С. Д. Надзор за исполнением законодательства о защите прав предпринимателей // Законность. 2015. № 10. С. 3).

в проекте Федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора)» упомянутый подход получает более широкое освещение: так, предусматривается ряд норм, регулирующих систему управления рисками при осуществлении государственного и муниципального контроля, а в качестве критериев риска объектов государственного и муниципального контроля к той или иной категории риска могут использоваться количественные и качественные характеристики и показатели: вид и масштаб экономической деятельности; потенциальный объем негативных последствий для охраняемых законом ценностей; статистика случаев причинения вреда и т.д.<sup>35</sup>

Применительно к объекту анализа такой подход выглядит вполне обоснованным, поскольку вряд ли можно себе представить расширение режима постоянного государ-

ственного контроля в деятельности, например, почтовых служб или при выполнении кадастровой оценки земель. Напротив, применение системы управления рисками позволит дифференцированно подходить к присвоению категории риска объектам контроля<sup>36</sup>, посредством которых предоставляются публичные услуги.

Резюмируя изложенное, подчеркнем, что для частного субъекта не должно быть разницы, кто перед ним — государственный или частный поставщик услуг, поскольку в конечном итоге органы публичной администрации должны обеспечивать получателям услуг возможность равного доступа к публичным услугам надлежащего качества. Реализация этой задачи возможна в том числе с помощью различных мер контроля, которые, в свою очередь, обусловлены видом публичной услуги: носит она экономический или неэкономический характер.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахрах Д. Н. Административное право России. — М., 2010. — 607 с.
2. Васильева А. Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России : монография. — М. : Российская академия правосудия, 2012. — С. 87—101.
3. Винницкий А. В. Проблема устранения административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности (в контексте Указа Президента РФ от 15 мая 2008 года № 797) // Административные процедуры в экономике: проблемы совершенствования правового регулирования : монография / под общ. ред. Е. В. Гриценко, О. А. Ногинной. — СПб. : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2010. — С. 110—124.
4. Винницкий А. В. Публичная собственность. — М. : Статут, 2013. — С. 283—285.
5. Винницкий А. В. Публичные услуги в ЕС и России: конституционные основы и законодательное регулирование // Сравнительное конституционное обозрение. — 2013. — № 3. — С. 101—114.
6. Воробьев С. Д. Надзор за исполнением законодательства о защите прав предпринимателей // Законность. — 2015. — № 10. — С. 3—5.
7. Соловьева А. К. Административно-правовые отношения в сфере оказания государственных услуг: понятие, участники, защита // Труды Института государства и права Российской академии наук: Административные правоотношения: вопросы теории и практики. — 2009. — № 1. — С. 50—63.

*Материал поступил в редакцию 22 августа 2016 г.*

<sup>35</sup> Глава 3 проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора) в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) // URL: <http://regulation.gov.ru> (дата обращения: 28.06.2016).

<sup>36</sup> Показательно, что согласно дефиниции в проекте федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора) в Российской Федерации» к объектам контроля напрямую относятся услуги граждан и организаций (ст. 11).

## STATE CONTROL OVER PUBLIC SERVICE PROVIDERS IN THE ECONOMIC SPHERE

**KHARINOV Ilya Nikolaevich** — Lecturer of the Department of Administrative Law at the Ural State Law University

kharinov.ilya@gmail.com

620075, Russia, Yekaterinburg, ul. Gorkogo, d. 31, etazh 3, Office SOEKA

**Review.** *The article substantiates criteria applied to differentiate public services and other publicly important activities into two opposite categories: administrative (non-economic) public services and economic (non-administrative) public services. Such an approach allows detecting differences in the ways organizations provide services. The author examines key features of exercising state control in the sphere of providing economic public services (transparency of the process of selecting service providers; quality assurance services) inter alia in the light of adoption of the law on the foundations of State and municipal control. Taking into account the relevant law enforcement practice, the author raises disputable practical questions and suggests ways to address them.*

**Keywords:** *state control, public services, quality of services, provider of public services, economic activities, administrative legal relationship.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bahrah D. N. Administrativnoe pravo Rossii. — M., 2010. — 607 s.
2. Vasil'eva A. F. Servisnoe gosudarstvo: administrativno-pravovoe issledovanie okazaniya publichnykh uslug v Germanii i Rossii : monografija. — M. : Rossijskaja akademija pravosudija, 2012. — S. 87—101.
3. Vinnickij A. V. Problema ustraneniya administrativnykh ogranichenij pri osushhestvlenii predprinimatel'skoj dejatel'nosti (v kontekste Ukaza Prezidenta RF ot 15 maja 2008 goda № 797) // Administrativnye procedury v jekonomike: problemy sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya : monografija / pod obshh. red. E. V. Gricenko, O. A. Noginoj. — SPb. : Izd-vo jurid. f-ta SPbGU, 2010. — S. 110—124.
4. Vinnickij A. V. Publichnaja sobstvennost'. — M. : Statut, 2013. — S. 283—285.
5. Vinnickij A. V. Publichnye uslugi v ES i Rossii: konstitucionnye osnovy i zakonodatel'noe regulirovanie // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. — 2013. — № 3. — S. 101—114.
6. Vorob'ev S. D. Nadzor za ispolneniem zakonodatel'stva o zashhite prav predprinimatelej // Zakonnost'. — 2015. — № 10. — S. 3—5.
7. Solov'eva A. K. Administrativno-pravovye otnosheniya v sfere okazaniya gosudarstvennykh uslug: ponjatie, uchastniki, zashhita // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk: Administrativnye pravootnosheniya: voprosy teorii i praktiki. — 2009. — № 1. — S. 50—63.

Ю. И. Мигачев\*,  
И. А. Муравьев\*\*

## Теоретико-правовые основы государственного контроля (административные и финансовые аспекты)

**Аннотация.** Статья подготовлена ввиду актуальности вопроса развития системы управления как государственными финансами, так и не государственными финансами, а также сектора государственного контроля за бюджетными средствами. Авторами сделана попытка проследить истоки зарождения самой процедуры в жизни разных государств, а также начальные формы деятельности, которой, по мнению многих ученых, был государственный контроль.

В статье приведено понятие контроля, краткая характеристика научных взглядов на него, а также комментарии видных ученых правоведов относительно сущности понятия и других важных его аспектов.

Кратко описано устройство системы государственного контроля, включая федеративный уровень и уровень субъекта РФ. Приведена компетенция основных органов, осуществляющих властные полномочия в этом секторе, таких как Администрация Президента РФ (Главное контрольное управление); Счетная палата России, контрольно-счетные органы, Министерство финансов России, Федеральное казначейство России, Генеральная прокуратура РФ, Приведен исчерпывающий перечень составов административных правонарушений, нацеленных на обеспечение правопорядка в сфере государственного контроля.

Описана методическая работа по обобщению практики выявления правонарушений, связанных с деятельностью в этой сфере, а также по их классификации.

Данная статья может быть интересна слушателям курса «Административное право», «Финансовое право», государственная служба и государственное управление, в особенности системы государственного контроля (надзора), кроме того, статья может быть интересна научным сотрудникам и иным лицам, непосредственно занимающихся развитием процедур и государственных инструментов, с помощью которых осуществляется регулирование среды государственных финансов.

---

© Мигачев Ю. И., Муравьев И. А., 2017

\* Мигачев Юрий Иванович, доктор юридических наук, профессор кафедры административного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
jimigachev@msal.ru

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

\*\* Муравьев Иван Александрович, кандидат юридических наук, докторант кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

mskrylova@msal.ru

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

**Ключевые слова:** государственный контроль; финансовый контроль; система государственных органов, осуществляющих контроль; административные аспекты контроля.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.079-086**

**К**онтроль как юридическая категория имеет глубокие исторические корни. В общесоциальном значении контроль рассматривается:

- а) как явление, присущее всякой совместной деятельности, где складываются какие-либо общественные отношения, и является одним из средств регулирования этих отношений,
- б) как разветвленная система государственных и общественных институтов,
- в) как совокупность социальных механизмов, воздействующих на человеческое поведение с целью устранения его отклонения от общепринятых норм<sup>1</sup>.

В юридической науке государственный контроль рассматривается как функция государственного управления, средство обеспечения государственной исполнительской дисциплины, постоянного совершенствования системы государственного управления (в том числе и организационной структуры), улучшения результативности ее функционирования, снижения государственных расходов на управление. Е. Ю. Грачева отмечает, что сущность контроля состоит в том, что субъект управления осуществляет учет и проверку того, как управляемый объект выполняет его предписания. Основной целью данной функции является блокирование отклонений деятельности субъекта управления заданной управленческой программы, а при обнаружении таких отклонений — приведение управляемой системы в устойчивое положение при помощи всех социальных регуляторов<sup>2</sup>.

Необходимым условием эффективности правового регулирования финансовых отношений выступает финансовый контроль, являющийся составной частью единого механизма

государственного контроля. Сферой финансового контроля является финансовая деятельность государства, которая представляет собой процесс собирания, распределения (перераспределения) и использования денежных фондов (финансовых ресурсов), обеспечивающих практическое выполнение функций и задач, стоящих перед государством<sup>3</sup>. Под финансами традиционно понимаются экономические отношения, связанные с формированием, распределением и использованием централизованных и децентрализованных фондов денежных средств в целях выполнения функций и задач государства и обеспечения условий расширенного воспроизводства<sup>4</sup>.

Финансовый контроль рассматривается также как особый вид государственной деятельности, поскольку им занимаются органы государства трех ветвей государственной власти: законодательной, исполнительной и судебной — в пределах своей компетенции<sup>5</sup>.

В теории административного права государственный контроль в сфере финансов определяется как деятельность уполномоченных государством органов за соблюдением законности в процессе собирания, распределения и использования денежных фондов государства и муниципальных образований в целях осуществления эффективной финансовой политики в обществе.

История существования государственного финансового контроля насчитывает почти четыре века, на протяжении которых финансовый контроль претерпел различные организационные изменения. Эти изменения в большей степени зависели от экономической и политической ситуаций.

<sup>1</sup> См., например: *Филатова А. В.* Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) М., 2009. С. 5—7.

<sup>2</sup> *Грачева Е. Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С. 80.

<sup>3</sup> *Лаптева В. Ф.* Некоторые вопросы правового регулирования финансового контроля в России // *Финансовое право.* 2016. № 6. С. 19.

<sup>4</sup> См., в частности: *Финансы / под ред. В. М. Родионовой.* М., 1993. С. 11.

<sup>5</sup> См., например: *Финансовое право : учебник / под ред. О. Н. Горбуновой.* М., 1996. С. 11.

Можно говорить, что первоосновой финансового контроля была система бухгалтерского учета. Корнем бухгалтерского учета была учетная практика — специальная форма отражения объектов (с усложнением экономики для передачи информации требовалась устойчивая система счисления и фиксации результатов учета). Первые учетные системы относят к Древнему Египту, шумерской цивилизации, цивилизации майя. Примером развитых систем учета можно привести одну из самых ярких систем — эллинистическую отчетность. Достижения эллинистической бухгалтерии — результат активного поиска более совершенной методологии. Принято считать, что римским учетом открывается новая страница в древнейшей науке бухгалтерии. Некоторые же историки относят составление первых аудиторских отчетов к древним цивилизациям Ближнего Востока. Контроль в первую очередь применялся с целью уменьшения управленческих ошибок и предотвращения обмана со стороны некомпетентных и недобросовестных чиновников<sup>6</sup>.

История также знает множество ученых, посвятивших себя работе над вопросами финансового контроля. Наиболее яркий из них, по мнению некоторых современных ученых теоретиков, был Лука Пачоли (1445—1517), итальянский математик, один из основоположников современных принципов бухгалтерии, крупнейший европейский алгебраист XV в., который в годы своей жизни заложил основы теории бухгалтерии и учета. Основные свои научные измышления он изложил в «Трактате о счетах и записях». В этой книге была обоснована необходимость контроля происхождения денежных средств и финансовых документов.

На сегодняшний день государственный финансовый контроль Российской Федерации представляет сложно структурированную систему, охватывающую все государственные органы, учреждения, а также организации, являющиеся получателями бюджетных средств. Как большинство управленческих систем, ее мож-

но представить следующей структурой: субъекты контроля, объекты контроля и нормативное содержание данного вида деятельности<sup>7</sup>.

Возглавляет эту систему Президент РФ, которым создано Контрольное управление Президента РФ, имеющее ряд полномочий по контролю за бюджетной системой страны<sup>8</sup>.

Следующим по значимости элементом системы государственного финансового контроля является Счетная палата Российской Федерации. Согласно Конституции Российской Федерации Счетную палату образуют Совет Федерации и Государственная Дума для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета, и ее деятельность определяется федеральным законом.

Счетная палата, как и некоторые другие государственные органы, непосредственно не входит ни в одну из трех ветвей власти. При реализации своих задач Счетная палата выступает исключительно от имени государства, наделена самостоятельными властными полномочиями и имеет право применять меры государственного принуждения.

Согласно ныне действующему Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» Счетная палата России является постоянно действующим высшим органом внешнего государственного аудита (контроля), образуемым в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и подотчетным Федеральному Собранию. Деятельность органа осуществляется, в соответствии с данным законом, а также регламентом, утвержденным Коллегией Счетной палаты 7 июня 2013 г.<sup>9</sup>

Кроме того, в настоящее время принято около пятнадцати стандартов организации деятельности Счетной палаты России, являющихся обязательными для государственного органа. Принятые стандарты регулируют множество вопросов деятельности органа: порядок (правила) проведения контрольного и экспертно-аналитического мероприятия, финансового аудита,

<sup>6</sup> См.: *Мальковская Т. Н.* Древняя бухгалтерия: какой она была? М. : Финансы и статистика, 1995. С. 304.

<sup>7</sup> См., в частности: *Лаптева В. Ф.* Некоторые вопросы правового регулирования финансового контроля в России // *Финансовое право.* 2016. № 6. С. 20—21.

<sup>8</sup> См.: Положение о Контрольном управлении Президента Российской Федерации, утвержденное Указом Президента РФ от 8 июня 2004 г. № 729.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

проведение аудита эффективности бюджетных средств, предварительный и оперативный контроль формирования проекта бюджета федерального бюджета и исполнения федеральных законов о федеральном бюджете и бюджетах государственных внебюджетных фондов, порядок (правила) проведения Счетной палатой России совместных и параллельных контрольных мероприятий с органами государственного финансового контроля зарубежных стран, порядок организации контрольных и экспертно-аналитических мероприятий Счетной палаты Российской Федерации и контрольно-счетных органов Российской Федерации<sup>10</sup>.

В деятельности Счетной палаты также широко используется такой инструмент административного регулирования, как административный договор (соглашение). В настоящее время действуют более 30 соглашений с различными ведомствами, а также администрациями субъектов РФ, среди которых МВД России, ФАС, Министерство юстиции, Министерство культуры России, Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки, на деятельности которой мы остановимся позже.

Предмет соглашений, как правило, обуславливает взаимодействие по следующим направлениям: обмен различного рода информацией, такой, как аналитическая, статистическая, методическая и иная, касающаяся осуществляемой сторонами деятельности и представляющей для них взаимный интерес; совместная экспертиза проектов методических и нормативных документов, касающихся отраслевого регулирования, осуществление координации контрольной деятельности в целях исключения дублирования административного воздействия на проверяемых субъектов; проведение взаимных консультаций и рабочих встреч по вопросам, входящим в компетенцию сторон; участие представителей одной из сторон в семинарах, конференциях и иных мероприятиях,

проводимых другой стороной по вопросам, представляющим взаимный интерес. Стороны соглашений также могут использовать иные направления взаимодействия, не противоречащие законодательству Российской Федерации. Именно здесь раскрываются признаки и виды административного договора<sup>11</sup>.

Закон о Счетной палате, являясь законом, определяющим деятельность этого государственного органа, содержит перечень задач, которые поставило государство перед Счетной палатой, в первую очередь это организация и осуществление контроля за целевым и эффективным использованием средств федерального бюджета, бюджетов государственных внебюджетных фондов.

В рамках установленных задач орган осуществляет властные полномочия, среди которых одни из основных: аудит результатов социально-экономического развития Российской Федерации; оценка эффективности предоставления налоговых и иных льгот и преимуществ, бюджетных кредитов за счет средств федерального бюджета, а также законности предоставления государственных гарантий и поручительств или обеспечения исполнения обязательств другими способами по сделкам, совершаемым юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями за счет федеральных и иных ресурсов; контроль за законностью и своевременностью движения средств федерального бюджета и средств государственных внебюджетных фондов в Центральном банке Российской Федерации, уполномоченных банках и иных кредитных организациях Российской Федерации; обеспечение в пределах своей компетенции мер по противодействию коррупции<sup>12</sup>.

Специально уполномоченным сотрудникам Счетной палаты России предоставлено право составления протоколов об административных правонарушениях. Данное правомочие закреп-

<sup>10</sup> См.: Янкевич С. В. Счетная палата Российской Федерации и законодательная реформа внешнего государственного финансового контроля // Финансовое право. 2014. № 9. С.44—45.

<sup>11</sup> См.: Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Административный договор в системе государственного управления: назначение, правовые условия, виды // Административное право и процесс. 2013. № 5. С. 6—8.

<sup>12</sup> Бюджетный кодекс определил перечень принципов бюджетной системы, в их числе принцип адресности и целевого характера бюджетных средств, эффективности использования бюджетных средств (ст.28 Бюджетного кодекса). В свою очередь, нецелевое использование бюджетных средств является главным нарушением бюджетного законодательства (ст. 306.4 Бюджетного кодекса).

плена п. 5.1.2 Стандарта государственного аудита СГА 101 «Общие правила проведения контрольного мероприятия». В рамках полномочий по финансовому контролю Счетная палата России осуществляет работу по информированию общественности о состоянии в сфере, данная работа осуществляется через официальный источник Счетной палаты — Бюллетень<sup>13</sup>.

Кроме Счетной палаты России, деятельность по государственному финансовому контролю (надзору) в настоящее время на федеральном уровне осуществляется следующими государственными органами:

Генеральная прокуратура в порядке надзора проверяет соблюдение действующего законодательства, в том числе бюджетного, федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти и др.

Министерство финансов России осуществляет функции по нормативно-правовому регулированию сферы контроля за финансами.

Федеральное казначейство относится к числу федеральных служб, обладающих расширенными функциями. Применительно к федеральному бюджету выделяют две основные функции: кассовое исполнение федерального бюджета и осуществление финансового контроля за расходованием средств бюджета (совершает разрешительную надпись на право осуществления расходов федерального бюджета в рамках выделенных лимитов бюджетных обязательств, также в соответствии действующим законодательством уполномочено на применение бюджетных мер принуждения на основании решений финансового органа (в частности, Министерства финансов России), среди них: приостановление операций по лицевым счетам; бесспорное взыскание суммы средств).

Федеральные органы исполнительной власти — главные распорядители (распорядители) бюджетных средств в соответствии с действующим законодательством осуществляют ведомственный государственный финансовый контроль. Организация внутреннего контроля, как правило, осуществляется в соответствии с порядком осуществления внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита,

установленным Правилами осуществления внутреннего финансового контроля, утвержденными постановлением Правительства РФ от 17 марта 2014 г. № 193, а также Правилами осуществления ведомственного контроля в сфере закупок для обеспечения федеральных нужд, утвержденными постановлением Правительства РФ от 10 февраля 2014 г. № 89.

Следует отметить, что Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки, в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании», а также Положением о Федеральной службе в сфере образования и науки также реализует функции по государственному финансовому контролю, в частности «контроль за расходованием субъектами Российской Федерации субвенций на осуществление переданных полномочий Российской Федерации в сфере образования, а также контроль за расходованием средств на осуществление переданного полномочия Российской Федерации по подтверждению документов об ученых степенях и ученых званиях в пределах своей компетенции; контроль за расходованием субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на выплату единовременных пособий при всех формах устройства детей, лишенных родительского попечения, в семью в части, касающейся назначения и выплаты единовременного пособия при передаче ребенка на воспитание в семью.

Не лишним будет заметить, что функция финансового контроля не совсем органична для этого государственного органа, но вместе с тем ее наличие позволяет более емко смотреть на вопросы контроля и надзора в данной сфере и делать более глубокие выводы относительно проблем и причин, возникающих при реализации данных процедур, более того формировать в некоторой степени межотраслевой взгляд на проблемы отрасли.

Рассматривая вопросы деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации стоит отметить, что принятие Федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации

<sup>13</sup> См.: Регламент Счетной палаты России, утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 07.06.2013 № ЗПК. Ст. 59.

и муниципальных образований» позволило создать систему организованной на уровне федерации по укреплению контрольно-счетных палат субъектов Российской Федерации. При этом важно помнить, что «необходимым условием функционирования финансового контроля является четкая правовая регламентация всех аспектов контрольной деятельности: определение ее границ, методов и форм осуществления, установление правового статуса контрольных органов, объема их прав и обязанностей»<sup>14</sup>.

Так, в качестве примера можно привести Нижегородскую область, где в соответствии с приказом Министерства образования Нижегородской области от 23 ноября 2011 г. № 3139 осуществляется государственный финансовый контроль главного распорядителя финансовых средств в сфере образования за подведомственными распорядителями (получателями) бюджетных средств в части правомерного, целевого и эффективного использования бюджетных средств, а также контроля за использованием субсидий, субвенций и иных межбюджетных трансфертов их получателями в соответствии с условиями и целями, определенными при предоставлении средств из бюджета.

На основе действующего законодательства для целей мероприятий по государственному (муниципальному) финансовому контролю участниками процесса формируется методическое обеспечение в большей степени для выявления нарушений законодательства РФ, в том числе бюджетного, а также выявления административных правонарушений и других нарушений, так же встречаемых в теории и практике работы органов государственной власти, среди которых выделяются нарушения и недостатки (ошибки и факты неэффективной деятельности), которые, в свою очередь, правонарушениями в смысле административного законодательства не являются.

Особо хотелось бы обратить внимание, что в настоящее время органами государственного финансового контроля как на федеральном, так и на региональном уровне активно ведет-

ся работа по обобщению практики выявления правонарушений и различного рода финансовых и других нарушений в бюджетной сфере, проводится их классификация и методическая работа.

Так, в качестве примера можно привести приказ Минфина РФ от 25 декабря 2008 г. № 146 «Об обеспечении деятельности по осуществлению государственного финансового контроля» и Классификатор нарушений, выявляемых в ходе государственного финансового контроля, одобренный Коллегией Счетной палаты РФ 26 июня 2009 г. (протокол № 32К).

В качестве примера работы региональных органов государственного финансового контроля можно отметить Классификатор нарушений и недостатков, выявляемых в ходе государственного финансового контроля, одобренный Межведомственным координационным советом по вопросам государственного финансового контроля в Республике Татарстан 30.09.2005; Классификатор нарушений и недостатков, выявляемых в ходе муниципального финансового контроля на территории городского округа город Октябрьский Республики Башкортостан, утвержденный постановлением главы администрации городского округа город Октябрьский Республики Башкортостан от 02.02.2011 № 221; Классификатор основных видов нарушений и недостатков, выявляемых в процессе государственного финансового контроля, утвержденный коллегией Контрольно-счетной палаты Вологодской области (протокол № 11 от 29.12.2009).

Что касается административных правонарушений, установленных Кодексом об административных правонарушениях, то среди тех, что входят в сферу государственного (административного) — финансового контроля важно выделить следующие: ст. 15.1 «Нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций, а также нарушение требований об использовании специальных банковских счетов»; ст. 15.11 «Грубое нарушение правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности»;

<sup>14</sup> Ялбулганов А. А. Финансовый контроль как институт финансового права // Финансовое право. 1999. № 4. С. 43.

<sup>15</sup> См.: Кодекс РФ об административных правонарушениях. Главы 11—18 : постатейный научно-практический комментарий / под общ. ред. Б. В. Россинского. М., 2014.

ст. 15.14 «Нецелевое использование бюджетных средств»; ст. 15.15 «Невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита»; ст. 15.15.1 «Неперечисление либо несвоевременное перечисление платы за пользование бюджетным кредитом»; ст. 15.15.2 «Нарушение условий предоставления бюджетного кредита, а также ряд других»<sup>15</sup>.

Как видно из приведенного перечня, на сегодняшний день на вооружении у государственных органов достаточно большой арсенал инструментов и других правовых возможно-

стей, с помощью которых должны быть обеспечены наиболее важные законодательные принципы, а также установлен режим законности и правопорядка в финансовой сфере.

Вместе с тем работа по развитию института государственного контроля не стоит на месте и, как уже отмечалось выше, с каждым годом путем правового и методического обеспечения, как процедуры по государственному финансовому контролю, так и сама деятельность бюджетополучателей, становятся прозрачней и понятней для всех участников данного процесса.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. — М., 2000.
2. Лаптева В. Ф. Некоторые вопросы правового регулирования финансового контроля в России // Финансовое право. — 2016. — № 6.
3. Мальковская Т. Н. Древняя бухгалтерия: какой она была? — М.: Финансы и статистика, 1995.
4. Старилов Ю. Н., Давыдов К. В. Административный договор в системе государственного управления: назначение, правовые условия, виды // Административное право и процесс. — 2013. — № 5.
5. Филатова А. В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора). — М., 2009.
6. Финансовое право: учебник / под ред. О. Н. Горбуновой. — М., 1996.
7. Финансы / под ред. В. М. Родионовой. — М., 1993.
8. Ялбулганов А. А. Финансовый контроль как институт финансового права // Финансовое право. — 1999. — № 4.
9. Янкевич С. В. Счетная палата Российской Федерации и законодательная реформа внешнего государственного финансового контроля // Финансовое право. — 2014. — № 9.

Материал поступил в редакцию 25 января 2017 г.

### THEORETICAL LEGAL FOUNDATIONS OF THE STATE CONTROL (ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL ASPECTS)

**MIGACHEV Yuriy Ivanovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
jimigachev@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**MURAVYOV Ivan Aleksandrovich** — PhD, Doctoral Student of the Department of Administrative Law and Procedure at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
mskrylova@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article "Theoretical and Legal Foundations of the State Control in Russia (administrative and financial aspects)" was prepared due to the relevance of the issue of developing a management system of public finance and non-public finance, as well as State control over the budget. The authors attempt to trace the origins of the procedure per se in the life of different States, as well as initial forms of an activity that, in the opinion of many researchers, instituted the State control.*

*The article defines the concept of control, provides brief description of scientific views on it, as well as the comments of prominent jurists regarding the essence of the concept and other important aspects.*

*The authors briefly describe the structure of the system of state control including the Federal level and the level of a constituent entity of the RF. The article highlights jurisdiction of main bodies exercising powers in this sector such as the Presidential Administration (Government Accountability Office); The Audit Chamber of Russia, regulating and accounting authorities, the Ministry of Finance of Russia, the Federal Treasury of Russia, and the RF Prosecutor General's Office. It also provides an exhaustive list of the elements of administrative offenses aimed at ensuring the rule of law in the sphere of State control.*

*The author describes methodical approaches to the compilation of practices aimed at detecting offences associated with activities in this field and to their classification.*

*This article may be of interest for students attending courses of administrative law, financial law, public service and public administration, in particular the system of State control (supervision); furthermore, the article may be of interest to researchers and other persons directly involved in the development of the procedures and instruments by means of which the Government regulates the area of public finance.*

**Keywords:** *state control; financial control; the system of State authorities exercising control; administrative aspects of control.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gracheva E. Ju.* Problemy pravovogo regulirovanija gosudarstvennogo finansovogo kontrolja. — M., 2000.
2. *Lapteva V. F.* Nekotorye voprosy pravovogo regulirovanija finansovogo kontrolja v Rossii // *Finansovoe pravo.* — 2016. — № 6.
3. *Mal'kovaja T. N.* Drevnjaja buhgalterija: kakoj ona byla? — M. : Finansy i statistika, 1995.
4. *Starilov Ju. N., Davydov K. V.* Administrativnyj dogovor v sisteme gosudarstvennogo upravlenija: naznachenie, pravovye uslovija, vidy // *Administrativnoe pravo i process.* — 2013. — № 5.
5. *Filatova A. V.* Reglamenti i procedury v sfere realizacii gosudarstvennogo kontrolja (nadzora). — M., 2009.
6. *Finansovoe pravo : uchebnik / pod red. O. N. Gorbunovoj.* — M., 1996.
7. *Finansy / pod red. V. M. Rodionovoj.* — M., 1993.
8. *Jalbulganov A. A.* Finansovyj kontrol' kak institut finansovogo prava // *Finansovoe pravo.* — 1999. — № 4.
9. *Jankevich S. V.* Schetnaja palata Rossijskoj Federacii i zakonodatel'naja reforma vneshnego gosudarstvennogo finansovogo kontrolja // *Finansovoe pravo.* — 2014. — № 9.

## Предварительная запись на получение государственных и муниципальных услуг

**Аннотация.** В статье обосновывается отличие предварительной записи на получение государственных (муниципальных) услуг от предварительной записи на личный прием. Анализируется нормативное регулирование и практика деятельности органов власти по организации предварительной записи. Выделены и проанализированы три способа записи на получение государственных и муниципальных услуг:

- 1) предварительная запись посредством сети Интернет;
  - 2) предварительная запись по телефону;
  - 3) получение талона при использовании терминала управления электронной очередью.
- Проанализирована специфика предварительной записи при реализации властных функций, не отнесенных к числу государственных (муниципальных) услуг. По итогам анализа:
- 1) сформулировано авторское определение предварительной записи;
  - 2) выявлены отличия в способах предварительной записи;
  - 3) определено место предварительной записи в процедуре предоставления услуги;
  - 4) сделан вывод о необходимости рассматривать предварительную запись как особую разновидность обращений;
  - 5) сформулированы предложения о законодательном регулировании института предварительной записи с учетом смысла статей 2, 18 и 33 Конституции РФ.

**Ключевые слова:** предварительная запись, государственная услуга, муниципальная услуга, функция, прием граждан, обращения граждан, заявитель, заявление, законодательство об обращениях, право на обращение, электронная очередь.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.087-093**

На страницах настоящего журнала проблематика предварительной записи уже обсуждалась, однако анализу подверглись нормы прежде всего Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» применительно к организации процедуры личного приема<sup>1</sup>. Предлагаемая вниманию публикация посвящена иному аспекту этого явления — предварительной записи на полу-

чение государственных и муниципальных услуг (а также записи при реализации государственных и муниципальных функций), которая лишь внешне похожа на предварительную запись при личном приеме.

Концептуальное отличие указанных феноменов заключается в характере взаимодействия заявителя с органом власти. При предоставлении услуги — это обычное, неконфликтное

---

<sup>1</sup> Савоськин А. В. Предварительная запись на личный прием (конституционно-правовой анализ) // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 1.

---

© Савоськин А. В., 2017

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

взаимодействие в процессе удовлетворения запрашиваемого права. Соответственно предварительная запись является альтернативным способом упорядочивания работы с заявителями и предназначена для максимального удобства последних (поскольку зачастую предполагает возможность выбора ими даты и времени подачи документов). При записи на личный прием ситуация иная, так как он в подавляющем числе случаев предполагает подачу жалобы и конфликтное общение. Предварительная запись на личный прием в первую очередь ориентирована на интересы должностного лица, которое должно иметь возможность подготовиться к такому «конфликтному общению». Кроме того, личный прием проводится достаточно редко (в сравнении с обычным режимом работы органа власти), и в условиях массовости обращений предварительная запись вообще может быть обязательным условием для встречи гражданина с руководителем органа власти (или иным соответствующим должностным лицом).

Несмотря на широкую распространенность предварительной записи на получение государственных (муниципальных) услуг, правовое регулирование этих отношений остается в значительной степени неурегулированным, равно как и его теоретическое осмысление. Постараемся восполнить существующий пробел.

Начать следует с того, что предварительная запись — это просьба гражданина (фактически заявление) в устной, письменной или конклюдентной форме к органу власти или иной уполномоченной организации (например, МФЦ) о приеме в заранее определенное время и в заранее установленном месте. Ее назначение — гарантировать гражданину возможность подачи заявления на получение услуги (или реализации функции)<sup>2</sup> соответствующему должностному лицу в установленном месте в заранее согласованное время (интервал времени).

Предварительная запись, являясь разновидностью обращений граждан, все же не регулируется Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», так как попадает под действие Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Вместе с тем ни тот, ни другой закон не упоминают о предварительной записи, а нормы о ней чаще всего содержат административные регламенты или специальные ведомственные акты.

В настоящий момент в практике деятельности органов власти и МФЦ сложились три способа записи на получение государственной (муниципальной) услуги:

- 1) предварительная запись посредством сети Интернет (через портал Госуслуг или сайт конкретного органа власти);
- 2) предварительная запись по телефону;
- 3) получение талона при использовании терминала управления электронной очередью.

Принципиальное отличие этих способов проявляется во времени, разделяющем предварительное и основное обращения. При записи посредством официального сайта или по телефону гражданин может зарезервировать для приема любое свободное время, как правило, через несколько дней (или даже недель) после даты предварительного обращения. В случае использования электронной системы управления очередью гражданин может зарезервировать прием только в день своего обращения (иное встречается крайне редко, например, ранее активно практиковалась выдача талонов для подачи документов на оформление заграничного паспорта на месяц вперед).

Важно отметить, что исчерпание талонов электронной очереди другими заявителями фактически лишает гражданина возможности подачи документов в текущий день. Другое менее существенное, но значимое для граждан отличие заключается в том, что при предварительной записи посредством сети

<sup>2</sup> Несмотря на различия в правовом регулировании услуг и функций, и те и другие предполагают определенную деятельность органа власти по заявлению гражданина, поэтому в настоящей публикации они рассматриваются в едином контексте. Более подробно о различии функций и услуг см.: *Зенин С. С.* Правовое регулирование обязанностей органов публичной власти, предоставляющих государственные и муниципальные услуги // *Актуальные проблемы российского права.* 2014. № 12. С. 2759—2766; *Полотовская Е. Ю.* Проблема определения государственной (муниципальной) услуги, работы, функции // *Административное и муниципальное право.* 2012. № 1. С. 78—80.

Интернет и по телефону заявитель знает точное время приема специалистом (более того он сам его планирует с учетом режима работы органа власти). При получении талона электронной очереди гражданин может лишь примерно определить время подачи документов, которое зачастую существенно отличается от ориентировочного времени указанного в талоне.

На основании изложенного можно предположить, что предварительная запись (в любом ее варианте) является элементом (этапом) процедуры предоставления услуги (реализации функции). С формально-юридических позиций такое утверждение неверно, поскольку алгоритм предоставления любой услуги, отраженный в административном регламенте<sup>3</sup>, начинается с соответствующего заявления и не учитывает действий заявителя до его подачи. Однако, если рассматривать фактическое положение дел, то становится очевидным, предварительная запись — это хоть и процедурный, но самостоятельный (а иногда и обязательный этап) получения многих государственных (муниципальных) услуг, а также реализации некоторых властных функций.

В настоящий момент единственным универсальным ориентиром в развитии законодательства о предварительной записи при предоставлении государственных (муниципальных) услуг служит только пп. «а» п. 18 Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг<sup>4</sup>, который упоминает

право граждан на предварительную запись (но не конкретизирует его). Также без детализации право граждан воспользоваться предварительной записью на личный прием предусмотрено большинством административных регламентов<sup>5</sup>.

Вместе с тем акты отдельных органов власти демонстрируют примеры очень подробной регламентации предварительной записи. Рассмотрим один из наиболее востребованных гражданами — Административный регламент Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по предоставлению государственной услуги по государственному кадастровому учету недвижимого имущества<sup>6</sup>.

В указанном Регламенте имеется отдельный раздел, полностью посвященный процедуре предварительной записи и ее правовым последствиям.

Согласно п. 138 Регламента заявитель может выбрать следующие способы, предварительной записи:

- 1) личное обращение в орган, предоставляющий услугу;
- 2) по телефонам органов, предоставляющих услугу;
- 3) по телефону Ведомственного центра телефонного обслуживания Росреестра;
- 4) через официальный сайт Росреестра в сети Интернет.

Если обратиться непосредственно к приказу Росреестра «О порядке организации и координации деятельности Ведомственного цен-

<sup>3</sup> Зенин С. С. Теоретические вопросы использования административных регламентов в механизме нормативного правового регулирования государственных и муниципальных услуг // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3. С. 66—73.

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 22.12.2012 № 1376 (ред. от 28.10.2013) «Об утверждении Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 7932.

<sup>5</sup> Например: приказ Федеральной миграционной службы России от 22.04.2013 № 214 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации». П. 9 и 42 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Приказ Минэкономразвития России от 26.12.2014 № 843 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по предоставлению государственной услуги по государственному кадастровому учету недвижимого имущества» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 07.04.2015.

тра телефонного обслуживания Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии»<sup>7</sup>, то становится ясно, что при телефонной записи сотрудник, принявший звонок, заполняет соответствующие поля электронной формы на официальном сайте. Таким образом, запись посредством официального сайта Росреестра является первичной, вне зависимости от того, кто формирует поля электронной формы.

Пункт 139 Регламента определяет требования к реквизитам обращения с предварительной записью: фамилия, имя, отчество; контактный номер телефона; адрес электронной почты; вид кадастровой процедуры; вид объекта недвижимости; адрес местонахождения объекта недвижимости; желаемые дата и время представления документов. Несообщение указанных сведений лишает заявителя права на предварительную запись. Нетрудно заметить, что указанный перечень реквизитов обращения существенно шире, чем в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», однако говорить о нарушении конституционного права на обращение в этом случае преждевременно, поскольку речь в большей степени идет о процедуре получения услуги, нежели о реализации права на обращение.

Прогрессивной новеллой рассматриваемого Регламента является предоставление заявителю талона–подтверждения о факте предварительной записи, содержащего информацию о дате и времени предоставления заявления для получения желаемой услуги. При предварительной записи путем личного обращения такой талон–подтверждение выдается должностным лицом заявителю лично. При записи по телефону, талон–подтверждение направляется на адрес электронной почты заявителя (по его желанию). При осуществлении предварительной записи через официальный сайт Росреестра заявителю обеспечивается возможность самостоятельно распечатать талон–подтверждение (п. 143–145 Регламента).

Проанализированный акт закрепил сложившиеся за несколько лет до его принятия отношения по предварительной записи в территориальных органах Росреестра. Предложенный механизм востребован гражданами и пользуется у них большой популярностью. Вместе с тем правовое регулирование складывающихся отношений в иных органах власти и на уровне федерального закона явно запаздывает. Иными словами подзаконное регулирование осуществляется без законодательной основы, что представляется неверным.

Особым случаем предварительной записи является использование терминалов управления электронной очередью, которыми с 2012 г. должны быть оборудованы все многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг, большинство органов власти, а также отдельные организации, реализующие публично-значимые функции.

Главное назначение таких терминалов — упорядочить живую очередь. Для этого терминал осуществляет регистрацию и учет заявителей в очереди; управление отдельными очередями в зависимости от видов услуг; отображает статус очереди; автоматически перенаправляет заявителя в очередь на обслуживание к следующему освободившемуся сотруднику. Кроме этого, терминал формирует отчеты о посещаемости, количестве заявителей, очередях, среднем времени ожидания (обслуживания) и о загруженности сотрудников<sup>8</sup>.

Возникает закономерный вопрос, каково правовое значение талона электронной записи, выдаваемого терминалом управления электронной очередью? На первый взгляд никакого. Во-первых, талон не имеет юридически обязательного значения, во-вторых, ни один нормативный акт не обязывает гражданина пользоваться терминалом управления электронной очередью. На практике все иначе. При наличии терминала управления очередью гражданин фактически лишен возможности подать документы, не получив талон, то есть не

<sup>7</sup> Приказ Росреестра от 18.10.2012 № П/444 «О порядке организации и координации деятельности Ведомственного центра телефонного обслуживания Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии» // Вестник Росреестра. 2012. № 4.

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 22.12.2012 № 1376 (ред. от 28.10.2013) «Об утверждении Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг». Пп. «е» п. 8 // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 7932.

встав в электронную очередь. Особенно остро эта проблема проявляется при исчерпании талонов электронной очереди, когда гражданин вообще лишается возможности попасть на прием к должностному лицу и получить соответствующую услугу в день обращения. С точки зрения юридической теории такая ситуация является недопустимой, однако на практике она весьма распространена.

Также остаются неясными правовые последствия получения талона электронной очереди. Так, например, каковы последствия приема гражданина позже того времени, которое указано в талоне, или вызов его ранее указанного времени? Единственный акт в этой сфере — Методические рекомендации Минэкономразвития<sup>9</sup> ответов на эти вопросы не содержит.

Правовые отличия предоставления органами власти услуг населению и реализации ими своих функций породили отдельное правовое регулирование для услуг и для властных функций. Классическим примером органа власти, который реализует только функции и не предоставляет услуг, является суд. Так, п. 12.1 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации<sup>10</sup> предусматривает, что ознакомление с материалами судебных дел осуществляется по предварительной записи на основании письменного заявления лица, обратившегося в арбитражный суд. Записаться на ознакомление с материалами судебных дел можно в приемной суда, либо по телефону суда, либо в специально выделенном подразделении по ознакомлению, либо направить заявление (ходатайство) по почтовому адресу суда, по адресу электронной почты суда, указанному на официальном сайте суда, либо направить ходатайство об ознакомлении посредством заполнения электронной формы

ходатайства на официальном сайте суда в сети Интернет. О дате и времени ознакомления с материалами судебного дела лицу, обратившемуся в суд, сообщается лицом, ответственным за ознакомление, в устной форме, либо в письменной форме по адресу его электронной почты (при наличии), либо информация о дате, времени и месте ознакомления может быть отражена на сайте суда в сети Интернет.

Указанная инструкция предлагает свой вариант предварительной записи, которая, с одной стороны, является обязательным условием для получения заявителем искомого блага (ознакомление с материалами), а с другой стороны, обязывает суд реагировать (отвечать) на заявление о предварительной записи (чего, например, нет при предварительной записи на получение государственной или муниципальной услуги).

Приходится констатировать, что применение и, увы, регулирование предварительной записи (особенно электронной очереди) отстает от потребностей общества. Регулярно возникают проблемы, связанные с технической невозможностью предварительной записи ввиду некорректной работы программного обеспечения или оборудования. По-прежнему встречаются ситуации, когда гражданин, записавшийся посредством официального сайта органа власти на определенное время, вынужден вставать в общую очередь в силу того, что не созданы необходимые организационные условия либо просто проигнорирован факт предварительной записи.

Анализ всех приведенных выше проблем позволяет говорить о необходимости скорейшего законодательного закрепления института предварительной записи. Принимая во внимание, что единый стандарт предоставления

<sup>9</sup> Приказ Минэкономразвития России от 22.01.2014 № 21 «Об утверждении Методических рекомендаций по обеспечению деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг в части функционирования информационных систем многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг, средств безопасности, каналов связи для обеспечения электронного взаимодействия с федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления при предоставлении государственных и муниципальных услуг» // Опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 100 (ред. от 11.07.2014) «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)» // Опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

государственных и муниципальных услуг установлен законодательно, соответствующие изменения необходимо внести в Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». В частности, необходимо включить универсальное правило о возможности предварительной записи для получения любой государственной или муниципальной услуги, при этом такая предварительная запись не должна являться единственным возможным способом получения услуги. Иными словами, именно гражданин должен выбирать: записываться ли ему на прием заранее или встать в живую очередь. Правовое регулирование предварительной записи должно обеспечивать максимальную

простоту этого процесса, но с обязательным информированием заявителя о зарезервированном им времени и месте оказания услуги (реализации функции).

Предварительная запись является удобной и цивилизованной альтернативой традиционной живой очереди. Вместе с тем, будучи искусственной надстройкой, она не может по аналогии с живой очередью регулироваться нормами обычаев. Учитывая, что предварительная запись фактически является промежуточным обращением, ее регулирование не может быть произвольным, оно должно основываться на нормах федерального закона, который обязан учитывать основополагающий смысл статей 2, 18 и 33 Конституции РФ.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Зенин С. С.* Правовое регулирование обязанностей органов публичной власти, предоставляющих государственные и муниципальные услуги // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 12. — С. 2759 — 2766.
2. *Зенин С. С.* Теоретические вопросы использования административных регламентов в механизме нормативного правового регулирования государственных и муниципальных услуг // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 3. — С. 66—73.
3. *Полотовская Е. Ю.* Проблема определения государственной (муниципальной) услуги, работы, функции // Административное и муниципальное право. — 2012. — № 1. — С. 78—80.
4. *Савоськин А. В.* Предварительная запись на личный прием (конституционно-правовой анализ) // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 1.

*Материал поступил в редакцию 23 сентября 2016 г.*

### PRE-REGISTRATION FOR OBTAINING STATE AND MUNICIPAL SERVICES

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

**Review.** *The article substantiates the difference between pre-registration for obtaining public (municipal) services and pre-registration for personal reception of citizens. The author analyses regulation and practice of the work carried out by public authorities to organize pre-registration for appointments. The author highlights and analyzes three ways of registration for obtaining state and municipal services:*

- 1) *pre-registration through the Internet;*
- 2) *pre-registration by phone;*
- 3) *getting the coupon when using an electronic queue management terminal* The author scrutinizes the specificity of pre-registration when implementing powers not classified as public (municipal) services.

*According to the results of the analysis:*

- 1) *the author's definition of pre-registration is given;*
- 2) *differences in ways of pre-registration are revealed;*
- 3) *the place of pre-registration in the procedure of providing a service is determined;*

- 4) *the conclusion concerning the necessity to treat preregistration as a specific type of petitioning is made;*
- 5) *proposals for providing legislative regulation of the institute of preregistration in accordance with the meaning of Articles 2, 18 and 33 of the Constitution of the Russian Federation are made.*

**Keywords:** *pre-registration, public service, municipal service, function, reception of citizens, citizens ' petitions, petitioner, petition, Petition Legislation, right to petition, electronic queue.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Zenin S. S. Pravovoe regulirovanie objazannostej organov publichnoj vlasti, predstavljajushih gosudarstvennye i municipal'nye uslugi // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 12. — S. 2759 — 2766.*
2. *Zenin S. S. Teoreticheskie voprosy ispol'zovanija administrativnyh reglamentov v mehanizme normativnogo pravovogo regulirovanija gosudarstvennyh i municipal'nyh uslug // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 3. — S. 66—73.*
3. *Polotovskaja E. Ju. Problema opredelenija gosudarstvennoj (municipal'noj) uslugi, raboty, funkcii // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2012. — № 1. — S. 78—80.*
4. *Savos'kin A. V. Predvaritel'naja zapis' na lichnyj priem (konstitucionno-pravovoj analiz) // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 1.*

## Российский и международные подходы к определению понятия налогового резидентства

**Аннотация.** В статье рассматриваются российский и международные подходы к определению налогового резидентства, а также критерии, положенные в основу определения налогового резидентства организаций. Анализируются последние изменения в российской налоговой законодательстве, связанные с определением резидентства организаций. Дается сравнительно-правовой анализ российского и международных подходов к определению налогового резидентства организаций.

**Ключевые слова:** налоги, налогообложение, налоговый суверенитет, налоговое резидентство организаций, налоговый резидент, налоговый нерезидент, критерии налогового резидентства, Модельная конвенция Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.094-099**

Право государства взимать налоги является неотъемлемым элементом его суверенитета. Налоговые притязания государства по отношению к тем или иным лицам, а также на доходы, полученные такими лицами, являются следствием налогового (или фискального) суверенитета государств<sup>1</sup>.

А. А. Шахмаметьев раскрывает понятие налогового суверенитета через установление его соотношения с налоговой юрисдикцией государств. Так, налоговый суверенитет государства является абсолютным и распространяется на всю его территорию. Вне своей территории государство обладает налоговой юрисдикцией

<sup>1</sup> Орлов М. Ю. Налог и фискальный суверенитет государства // Публично-правовые исследования. 2006. Т. 1. С. 387.

© Рождественская Т. Э., Гузнова Е. А., 2017

\* Рождественская Татьяна Эдуардовна — доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) tatiana\_rojd@mail.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* Гузнова Елизавета Алексеевна — студентка международно-правового факультета МГИМО МИД РФ lvetka\_g@mail.ru 119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

в отношении лиц или объектов в случаях, если это предусмотрено международным договором или же если эти лица и объекты каким-либо образом связаны с территорией данного государства<sup>2</sup>.

Для распространения своей налоговой юрисдикции на тот или иной субъект (лицо) или объект (доход) налогообложения государство должно обосновать свои налоговые притязания, то есть оно должно доказать наличие «легитимизирующей» связи (*legitimate link*) между этими субъектом или объектом и самим государством<sup>3</sup>. В целях обоснования такой связи была разработана теория экономической связи, или «экономической привязанности».

По словам А. А. Шахматыева, эта теория возникла «как обоснование отказа от концепции тотального привлечения государством всех лиц, находящихся на его фискальной территории (или связанных с ней) к исполнению налоговой обязанности в отношении всех полученных такими лицами доходов, имеющегося у них имущества и т.д.»<sup>4</sup>. В зависимости от критерия экономической связи, лежащего в основе определения налоговой юрисдикции государств, выделяют два вида налоговых юрисдикций:

1. Если критерием связи является связь между государством и лицом (субъектом налогообложения), то говорят о налоговой юрисдикции по резидентству или же о государстве резидентства (*residence country*).
2. В случаях, когда критерием выступает связь между государством и полученным доходом (объектом налогообложения), то говорят о налоговой юрисдикции по источнику получения дохода или о государстве — источнике дохода (*source country*). В таких случаях государство облагает налогом доход, полученный в этом самом государстве, независимо от того, является ли получившее его лицо резидентом или нерезидентом данного государства.

В большинстве государств правовое регулирование взаимоотношений между государством и налогоплательщиком строится на принципе резидентства. Согласно Комментариям к Модельной конвенции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), важность концепции резидентства объясняется следующим образом: «Концепция «резидент договаривающегося государства» имеет многие функции и является значимой в трех ситуациях: (а) при определении круга лиц, к которым применяется конвенция, (б) при разрешении случаев двойного налогообложения как результата двойного резидентства и (в) при разрешении случаев двойного налогообложения, как результата налогообложения и в стране резидентства, и в стране источника или местонахождения (*situs*)»<sup>5</sup>.

На основе принципа резидентства все налогоплательщики конкретного государства подразделяются на две категории: резидентов и нерезидентов. Основное различие между этими двумя группами состоит в том, что резиденты платят налоги в данном государстве со всех доходов, получаемых ими как на территории данного государства, так и за его пределами (так называемый мировой доход, *worldwide income*), а нерезиденты — только налоги с доходов, полученных от источника в данном государстве.

В налоговом законодательстве и правоприменительной практике зарубежных стран институт налогового резидентства нашел закрепление как в отношении налогоплательщиков — физических лиц, так и в отношении налогоплательщиков — юридических лиц.

При этом в большинстве стран мира применяют налоговую систему, в которой присутствует комбинация принципов резидентства и источника («*residence and source*» *taxation systems*). В этих системах налогообложению подлежат мировые доходы и имущество резидентов государства, независимо от того, где они находятся<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Шахматыев А. А. Международное налоговое право // Международные отношения. 2014. С. 8.

<sup>3</sup> Lang M. Introduction to the Law of Double Taxation Conventions. Wien: Linde Verlag Wein Ges.m.b.H., 2010, С. 23.

<sup>4</sup> Шахматыев А. А. Международное налоговое право. С. 73.

<sup>5</sup> OECD Model Convention (2010). Commentary to art. 4. Section I, Paragraph 1.

<sup>6</sup> Гидирим В. А. Принцип резидентства корпораций в международном налоговом праве // NB: Международное право. 2013. № 1. С. 123—170. DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.427.

За последние двадцать лет в России было проведено немало реформ, касающихся налоговой системы, ведь законодатель старался отвечать условиям стремительно развивающегося общества с рыночной экономикой. Однако в связи со сравнительно недавним переходом к рыночной экономике многие институты налогового права были закреплены в нашем законодательстве значительно позднее, чем, например, во многих государствах — членах Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). К таким институтам относятся и институт резидентства юридических лиц, который был закреплен в российском законодательстве только в 2015 г.<sup>7</sup>

А. А. Шахмаметьев рассматривает понятие «резидентство» в двух значениях. Узкое значение отражает буквальное смысловое содержание данного понятия, т.е. устойчивые отношения лица с государством (его налоговой территорией), позволяющие считать его налоговым резидентом данного государства. В широком значении данная категория выступает как правовой институт, включающий систему критериев, которые применяются в установленном порядке и создают легальную и легитимную основу правил идентификации и формализации связей (политических, экономических, юридических, социальных) лица с государством. Наличие таких связей является основанием признания данного лица резидентом этого государства и возложения на него соответствующего объема налоговых обязанностей<sup>8</sup>.

По мнению А. П. Балакиной, резидентство — это правовая связь государства с физическими лицами и организациями, основанная на том или ином отношении последних к территории данного государства, устанавливаемая в целях налогообложения<sup>9</sup>.

Международный налоговый глоссарий IBFD определяет понятие «резидентство» следующим образом. Резидентство — это юридический статус лица в отношении какой-либо отдельной страны, с точки зрения обоснования

обложения налогом мирового дохода данного лица. В случае физических лиц такой статус обычно определяется на основе фактов и обстоятельств, в особенности по отношению к тому, что касается персональной привязанности к затронутой стране, например количество дней, проведенных в стране, наличие персональных экономических связей со страной и т.д. В случае лиц, иных, чем физические лица, существуют два общепринятых подхода, один из них основан на формальных критериях, таких, как место инкорпорации или государственной регистрации, а второй исходит из содержательных критериев, таких, как местонахождение места управления, центрального управления и контроля, головного офиса или основного места осуществления бизнеса. Многие страны применяют одновременно оба критерия, таким образом, компания будет считаться резидентом в тех случаях, когда она либо инкорпорирована, либо место ее эффективного управления и контроля находится в рассматриваемой стране. Принцип резидентства, применяемый в соглашениях об избежании двойного налогообложения, основывается на национальном определении резидентства каждого из договаривающихся государств, как минимум в той части, которая создает налоговые обязательства по отношению к мировому доходу (или неограниченную налоговую обязанность) и основано на таких критериях, как domicilio, резидентство, место управления и т.п.<sup>10</sup>

Модельная конвенция ОЭСР предусматривает определение понятия «резидент Договаривающегося государства» только в целях самой Конвенции. Согласно Модельной конвенции, резидент договаривающегося государства — это лицо, которое по законам этого государства подлежит в нем обложению налогом по причине его domicilio, резидентства, места управления или любого иного аналогичного критерия. В случаях, когда лицо, не являющееся физическим, считается резидентом обоих договаривающихся государств, то, согласно

<sup>7</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 29.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Шахмаметьев А. А. Международное налоговое право. С. 21.

<sup>9</sup> Балакина А. П. Гражданство и резидентство как элементы правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. 2004. № 5. С. 20.

<sup>10</sup> IBFD International Tax Glossary. 6th Ed. 2009.

Модельной конвенции оно должно считаться резидентом того договаривающегося государства, в котором находится его место эффективного управления и контроля<sup>11</sup>. Таким образом, резидентство в целях Модельной Конвенции ОЭСР означает личную привязанность к государству, которая приводит к возникновению полной налоговой ответственности<sup>12</sup>.

В Комментариях к Модельной конвенции ОЭСР еще раз подчеркивается, что данное определение относится к способам определения резидентства, предусмотренным национальным правом договаривающихся государств<sup>13</sup>. При этом как в Модельной конвенции, так и в двусторонних международных соглашениях об избежании двойного налогообложения содержится лишь открытый перечень возможных критериев, по которым договаривающиеся государства могут определить налоговое резидентство конкретного лица. Отсюда можно сделать вывод о том, что, используя отсылку к национальному законодательству при определении резидентства компаний, Модельная конвенция ОЭСР предлагает использовать механизм коллизионного регулирования в международных налоговых соглашениях.

В Типовом соглашении между Российской Федерацией об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество<sup>14</sup> (далее — Типовое соглашение) содержится определение, аналогичное определению в п.1 ст.4 Модельной конвенции ОЭСР. Определение, содержащееся в п.1 ст.4 Типового соглашения, гласит, что термин «резидент Договаривающегося Государства» означает любое лицо, которое в соответствии с законодательством этого Договаривающегося Государства подлежит в нем налогообложению на основании его местожительства, постоянного местопребывания, места управления, места регистрации или любого другого критерия аналогичного характера.

В российском законодательстве отсутствует легальное определение понятия «резидентство юридических лиц», а до недавнего времени понятие «резидент» в российском налоговом праве было закреплено только в отношении физических лиц<sup>15</sup>. В соответствии со ст. 207 НК РФ физические лица являются налоговыми резидентами, если фактически находятся в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев. Период нахождения физического лица в Российской Федерации не прерывается на периоды его выезда за пределы территории Российской Федерации для краткосрочного (менее шести месяцев) лечения или обучения, а также для исполнения трудовых или иных обязанностей, связанных с выполнением работ (оказанием услуг) на морских месторождениях углеводородного сырья. Независимо от фактического времени нахождения в Российской Федерации налоговыми резидентами Российской Федерации признаются российские военнослужащие, проходящие службу за границей, а также сотрудники органов государственной власти и органов местного самоуправления, командированные на работу за пределы Российской Федерации.

Согласно п. 1 ст. 246.2 НК РФ налоговыми резидентами Российской Федерации признаются следующие организации:

- 1) российские организации;
- 2) иностранные организации, признаваемые налоговыми резидентами Российской Федерации в соответствии с международным договором по вопросам налогообложения, — для целей применения этого международного договора;
- 3) иностранные организации, местом фактического управления которыми является Российская Федерация, если иное не предусмотрено международным договором по вопросам налогообложения.

<sup>11</sup> OECD Model Convention (2014). Art. 4. Section I, Paragraph 1, 3.

<sup>12</sup> John F. Avery Jones et al. The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States // Bulletin — Tax Treaty Monitor. June 2006. P. 230.

<sup>13</sup> OECD Model Convention (2010). Commentary to art. 4. Section II, Paragraph 1, p. 8.

<sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 24.02.2010 № 84 (ред. от 26.04.2014) «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество».

<sup>15</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая).

Следует отметить, что понятие «налоговое резидентство» не имеет четкой дефиниции ни в российском законодательстве, ни в Модельной конвенции ОЭСР или в Комментариях к ней. А. А. Шахмаметьев отмечает, что сформулировать определение данного понятия можно, обратившись непосредственно к связанным с рассматриваемой категорией понятиям «резидент» и «нерезидент» (либо иным аналогичным), которые, как правило, определяются либо через перечисление входящих в их состав субъектов, либо через набор критериев, служащих основанием для отбора<sup>16</sup>.

В международной практике используется три основных критерия для определения налогового резидентства компании (организации):

- 1) место центрального управления и контроля (common law test for corporate residence);
- 2) место инкорпорации (place of incorporation);
- 3) место эффективного управления и контроля (place of effective management).

Таким образом, понятие «налоговое резидентство» не имеет четкой дефиниции ни в российском законодательстве, ни в Модельной конвенции ОЭСР или в Комментариях к ней. Определение налогового резидентства дается либо путем перечисления субъектов, относящихся к налоговым резидентам, либо путем определения и применения критериев, позволяющих определить отнесение субъекта к налоговым резидентам.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балакина А. П. Гражданство и резидентство как элементы правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. 2004. — № 5.
2. Гидирим В. А. Принцип резидентства корпораций в международном налоговом праве // Международное право. — 2013. — № 1. — DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.427.
3. Орлов М. Ю. Налог и фискальный суверенитет государства // Публично-правовые исследования. — 2006. — Т. 1.
4. Шахмаметьев А. А. Международное налоговое право // Международные отношения. — 2014.
5. Шахмаметьев А. А. Налоговое резидентство иностранных организаций: теория и практика правового регулирования // Государство и право. — 2009.
6. Lang M. Introduction to the Law of Double Taxation Conventions. — Wien : Linde Verlag Wein Ges.m.b.H., 2010.
7. John F. Avery Jones et al. The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States // Bulletin — Tax Treaty Monitor. — 2006. — June.
8. Maisto G. (ed.). Residence of Companies under Tax Treaties and EC Law, EC and International Tax Law Series. — Vol. 5. — Amsterdam: IBFD, 2009.
9. IBFD International Tax Glossary. — 6<sup>th</sup> Ed. — 2009.

Материал поступил в редакцию 27 ноября 2016 г.

<sup>16</sup> Шахмаметьев А. А. Налоговое резидентство иностранных организаций: теория и практика правового регулирования // Государство и право. 2009. № 8. С. 46.

## RUSSIAN AND INTERNATIONAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF TAX RESIDENCY

**ROZHDESTVENSKAYA Tatyana Eduardovna**, Doctor of Law, Professor of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
tatiana\_rojd@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**GUZNOVA Elizaveta Alekseevna**, Student of the Faculty of International Law of the MGIMO University of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation  
lvetka\_g@mail.ru  
119454, Russia, Moscow, pr. Vernadskogo, d. 76

**Review.** *The article discusses Russian and international approaches to determining tax residency, as well as the criteria underlying the definition of tax residency of organizations. The authors examine recent changes in the Russian tax legislation related to determining the residency of organizations. The paper provides comparative law analysis of Russian and international approaches to determining tax residency of organizations.*

**Keywords:** *taxes, taxation, tax sovereignty, tax residency of organizations, tax resident, tax non-resident, tax residency criteria, Model Convention for Economic Co-operation and Development (OECD), Commentary to the Model OECD.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Balakina A. P.* Grazhdanstvo i rezidentstvo kak jelementy pravovogo statusa nalogoplatel'shhika // *Finansovoe pravo*. 2004. — № 5.
2. *Gidirim V. A.* Princip rezidentstva korporacij v mezhdunarodnom nalogovom prave // *Mezhdunarodnoe pravo*. — 2013. — № 1. — DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.427.
3. *Orlov M. Ju.* Nalog i fiskal'nyj suverenitet gosudarstva // *Publichno-pravovye issledovanija*. — 2006. — Т. 1.
4. *Shahmamet'ev A. A.* Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo // *Mezhdunarodnye otnoshenija*. — 2014.
5. *Shahmamet'ev A. A.* Nalogovoe rezidentstvo inostrannyh organizacij: teorija i praktika pravovogo regulirovanija // *Gosudarstvo i pravo*. — 2009.

## Государственная корпорация «Росатом» как участник финансовых правоотношений

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена рассмотрению особенностей правового положения Государственной корпорации «Росатом» как участника финансовых правоотношений. На основе проведенного исследования автор делает вывод, что Государственная корпорация «Росатом» является участником вертикальных финансовых правоотношений в качестве подчиненного (пассивного) субъекта (налогоплательщик, валютный резидент, объект финансового контроля); вертикальных финансовых правоотношений в качестве властного (активного) субъекта, наделенного государством полномочиями по образованию, распределению (перераспределению), использованию и контролю за использованием государственных финансов в публичном интересе (главный распорядитель бюджетных средств, субъект финансового контроля); горизонтальных финансовых правоотношений в качестве одной из равноправных сторон публичного договора в финансовом праве. Автор также приходит к заключению, что Государственная корпорация «Росатом» обладает особым правовым статусом, который позволяет сочетать функции управления атомной отраслью с решением хозяйственных задач.

**Ключевые слова:** государственная корпорация, субъект финансовых правоотношений, юридическое лицо публичного права, публичный договор в финансовом праве.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.100-107**

Государственная корпорация «Росатом» — особый субъект финансовых правоотношений. Особенности ее правового положения, закрепленные в Федеральном законе от 01.12.2007 № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»<sup>1</sup> (далее — Закон № 317-ФЗ), а также иных нормативных правовых актах, влияют на ее финансово-правовой статус, отличая от других субъектов финансовых правоотношений.

Основные особенности правового положения Государственной корпорации «Росатом» проявляются в следующем.

В отличие от большинства иных государственных корпораций, ГК «Росатом» наделена государственно-властными полномочиями —

именно данная корпорация выступает в качестве уполномоченного органа управления использованием атомной энергией, наделенного полномочиями от имени Российской Федерации осуществлять государственное управление при осуществлении деятельности, связанной с разработкой, изготовлением, утилизацией ядерного оружия и ядерных энергетических установок военного назначения, а также нормативно-правовое регулирование в области использования атомной энергии<sup>2</sup>.

Равно как и другие государственные корпорации, ГК «Росатом» действует в публичном интересе — созданная в соответствии с Законом № 317-ФЗ для достижения своих целей, корпорация наделена определенными полномочи-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

<sup>2</sup> Закон. № 317-ФЗ. Ч. 1 ст. 2.

© Барамидзе Г. А., 2017

\* Барамидзе Георгий Алексеевич, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Georgiy.username13@yandex.ru

117335, Россия, г. Москва, ул. Вавилова, д. 97, кв. 98

ями и функциями в области государственного управления и использования атомной энергии.

Кроме того, на основании ч. 4 ст. 6 Закона № 317-ФЗ Корпорация является наделенным полномочиями от имени Российской Федерации в соответствии с Конвенцией о физической защите ядерного материала *государственным компетентным органом* по ядерной и радиационной безопасности при перевозках ядерных материалов, радиоактивных веществ и изделий из них, центральным государственным органом и пунктом связи и национальным компетентным органом по выполнению обязательств Российской Федерации в области обеспечения физической защиты ядерного материала в Международном агентстве по атомной энергии и других международных организациях.

Очевидно, однако, что если бы осуществление властно-распорядительных полномочий в атомной отрасли было бы единственным и основным направлением деятельности рассматриваемой нами Корпорации, то у государства не было бы причин преобразовывать Федеральное агентство по атомной энергии. Таким образом, можно сделать вывод, что государству выгодно, чтобы «Росатом» существовал именно как некоммерческая организация в целях осуществления финансово-хозяйственной деятельности, т.е. для извлечения дохода. Таким образом, третья особенность ГК «Росатом» заключается в том, что она является *хозяйствующим субъектом, выступающим в качестве естественного монополиста в сфере производства атомной энергии*.

Четко очерченная вышеназванным законом область деятельности обуславливает еще одну специфическую черту — деятельность Государственной корпорации «Росатом» носит ярко выраженный *отраслевой характер*. На сегодняшний день государственная корпорация «Росатом» аккумулирует практически все организации, которые тем или иным образом связаны с атомной промышленностью. Подобный подход позволяет централизовать финансовые

потоки и обеспечить достижение поставленных целей и задач развития атомной отрасли.

По состоянию на 31 декабря 2015 г. в перечень организаций Госкорпорации «Росатом» входило:

- 131 акционерное общество, 13 закрытых акционерных обществ, 10 открытых акционерных обществ, 7 публичных акционерных обществ;
- 102 общества с ограниченной ответственностью;
- 26 федеральных государственных унитарных предприятий;
- 1 негосударственное образовательное учреждение;
- 49 иностранных организаций, в том числе совместных предприятий<sup>3</sup>.

В общей сложности в структуру ГК «Росатом» входит 340 организаций.

Следует отметить, что на указанную дату в Госкорпорации «Росатом» работало более 256,6 тыс. человек, из них лиц с высшим образованием — 143,56 тыс. человек (56,4 % от общего числа сотрудников), кандидатов и докторов наук — 3,799 тыс. человек (1,5 %)<sup>4</sup>.

Анализ перечисленных функций и полномочий Государственной корпорации «Росатом», а также ее структуры, позволяет говорить о том, что данная организация осуществляет не только производственную, но и научную деятельность. Данный вывод подтверждается также тем, что в настоящее время в перечень организаций ГК «Росатом», помимо всего прочего, входит 33 научно-исследовательских института. В связи с этим необходимо говорить о том, что Государственная корпорация «Росатом» представляет собой *сложно структурированный научно-производственный комплекс*.

Считаем необходимым согласиться с Мошковой Д. М. с тем, что «финансы государственных корпораций представляют собой децентрализованные фонды публичных финансов, хотя по общему правилу средства госкорпораций находятся в собственности самих корпораций»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> URL: <http://ar2015.rosatom.ru/?/ru/92-consolidation-boundaries-of-information-disclosed-in-the-report-for-2015> (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>4</sup> Развитие человеческого капитала // URL: <http://ar2015.rosatom.ru/?/ru/51-developing-human-capital> (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>5</sup> Мошкова Д. М. Государственные корпорации как субъекты финансовых правоотношений: монография / под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2012. С. 126.

Традиционно в науке финансового права финансовая система рассматривается в двух смыслах: как совокупность денежных фондов и как совокупность субъектов, осуществляющих финансовую деятельность. Как отмечает Г. В. Комарова, «финансовая система государства — единый характеризующийся целостностью составляющих его элементов, их взаимозависимостью и взаимообусловленностью комплекс финансовых институтов и соответствующих им правоотношений, управомоченных субъектов, процедур осуществления финансовой деятельности, функционирование которого регулируется нормами права, устанавливающими юридические средства формирования, распределения и организации использования публичных денежных фондов»<sup>6</sup>.

В свою очередь, все фонды, входящие в финансовую систему, делятся на централизованные (бюджет и бюджеты государственных внебюджетных фондов) и децентрализованные, к которым относятся «финансы предприятий и организаций всех форм собственности, образуемые как за счет собственных ресурсов, так и за счет бюджетных ассигнований, а также отраслевые и межотраслевые внебюджетные фонды»<sup>7</sup>.

Как отмечает О. С. Высоцкая, «государственные корпорации являются результатом политической, административной и фискальной децентрализации финансовых ресурсов»<sup>8</sup>. В то же время децентрализованный характер фондов государственных корпораций очевиден — для целей настоящего исследования более важным является публичный характер фондов денежных средств государственных корпораций и, в частности, государственной корпорации «Росатом».

*Публичный характер фондов денежных средств государственной корпорации «Росатом» обуславливается следующим:*

— в отличие от частных финансов, ориентированных на получение прибыли<sup>9</sup>, Законом № 317-ФЗ определяется, что *получение прибыли некоммерческой организацией*

*государственная корпорация по атомной энергетике «Росатом» не является основной целью ее деятельности;*

— *государственная корпорация «Росатом» создается и действует в публичных целях для проведения государственной политики, осуществления нормативно-правового регулирования, оказания государственных услуг и управления государственным имуществом в области использования атомной энергии и т.д.<sup>10</sup>;*

— *источники формирования имущества Корпорации, за счет которого осуществляется финансирование ее деятельности, определены Законом № 317-ФЗ. Так, на основании ч. 2 ст. 17 данного Закона имущество Корпорации формируется за счет имущественных взносов Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом, доходов, получаемых от деятельности Корпорации, субсидий из федерального бюджета, средств специальных резервных фондов Корпорации и имущества, созданного за их счет, добровольных отчислений и пожертвований, а также за счет имущества, полученного по иным основаниям, не запрещенным законодательством Российской Федерации;*

— *расходование фонда денежных средств государственной корпорации «Росатом» осуществляется в соответствии с финансово-плановыми актами, утверждаемыми и/или согласуемыми с органами государственной власти;*

— *государство наделило Государственную корпорацию «Росатом» правом взимания обязательных платежей (парафискалитетов) в целях формирования специальных резервных фондов.*

Как уже было отмечено, деятельность Государственной корпорации «Росатом» носит ярко выраженный отраслевой характер, отсюда вытекает еще одна особенность фонда

<sup>6</sup> Комарова Г. В. Финансовая система государства как объект судебной защиты. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7.

<sup>7</sup> Финансовое право : учебник для бакалавров / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2014. С. 14.

<sup>8</sup> Высоцкая О. С. Финансово-правовое регулирование публичных фондов денежных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 18.

<sup>9</sup> Финансовое право : учебник для бакалавров / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2014. С. 15.

<sup>10</sup> См. подробнее: Закон № 317-ФЗ. Ч. 1 ст. 4.

денежных средств — он является отраслевым, т.е. направлен на аккумуляцию, распределение (перераспределение) и использование денежных средств в целях финансирования атомной энергетики как одной из ведущих отраслей российской экономики.

В свою очередь, фонд денежных средств Государственной корпорации «Росатом» может быть отнесен к *отраслевым внебюджетным публичным децентрализованным фондам денежных средств*.

Указанные особенности в конечном итоге и предопределяют особенности правового положения государственной корпорации в правоотношениях, в том числе и в финансовых.

Следует отметить, что в финансовых правоотношениях государственная корпорация «Росатом» в первую очередь выступает в качестве подчиненного (пассивного) субъекта в сравнении с другим участником данных правоотношений — государством. Ведущая роль государства в финансовых правоотношениях предопределяется наличием у него властных полномочий как публично-правового субъекта, а также соответствующих полномочий, которые оно осуществляет как учредитель государственной корпорации. Рассматриваемые правоотношения по своему характеру являются вертикальными.

Так, в налоговых правоотношениях государственная корпорация «Росатом» выступает в качестве налогоплательщика. Государственные корпорации признаются плательщиками налога на добавленную стоимость, налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций, земельного налога и других установленных налогов. Также в определенных законодательством о налогах и сборах случаях государственные корпорации выполняют функции налоговых агентов.

Государственная корпорация «Росатом» признается резидентом для целей валютного законодательства в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>11</sup>. На основании этого Корпорация ограничена в проведении расчетов с использованием иностранной валю-

ты с другими резидентами, она обязана выполнять требование о репатриации валютной выручки, составлять паспорта сделок и т.д. В связи с этим интересно отметить, что в соответствии с Федеральным законом от 07.05.2013 № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»<sup>12</sup> соответствующий запрет введен в отношении лиц, замещающих должности в государственных корпорациях (компаниях), фондах и иных организациях, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом РФ или Правительством РФ (п. «ж», ч. 1 ст. 2), а также должности в государственных корпорациях (компаниях), которые включены в перечни, установленные соответственно нормативными правовыми актами федеральных государственных органов, субъектов Российской Федерации, нормативными актами Центрального банка РФ, Государственных корпораций (компаний) (п. «и», ч. 1 ст. 2). К последним в соответствии с перечнем должностей Госкорпорации «Росатом», при замещении которых работникам Госкорпорации «Росатом» запрещается открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами, утвержденным приказом Госкорпорации «Росатом» от 05.06.2015 № 1/8-НПА, к соответствующим должностям относятся первый заместитель генерального директора, заместитель генерального директора, член правления Госкорпорации «Росатом», а также должности, для которых номенклатурой должностей работников Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», подлежащих оформлению на допуск к государственной тайне, установлено оформление допуска к сведениям особой важности. Таким образом, *правовой статус*

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2306.

отдельных должностей в Государственной корпорации «Росатом» приближен к правовому статусу государственных должностей.

Следует также отметить, что Государственная корпорация «Росатом» выступает в качестве объекта финансового контроля. Например, на основании ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»<sup>13</sup> Счетная палата РФ осуществляет внешний государственный аудит (контроль) в отношении государственных корпораций. Кроме того, Государственная корпорация «Росатом» в соответствии с Федеральным законом от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»<sup>14</sup> должна ежегодно проводить обязательный аудит финансовой (бухгалтерской отчетности). При этом на основании части 3 статьи 5 данного Закона обязательный аудит государственных корпораций могут проводить только аудиторские организации.

На наш взгляд, гораздо более интересной является другая группа финансовых правоотношений, в которых Государственная корпорация «Росатом» выступает от имени государства, реализуя делегированные ему властные полномочия по управлению атомной отраслью, в том числе в сферах, непосредственно связанных с финансовой деятельностью государства.

Так, в соответствии с ч. 6.1 ст. 6 Закона № 317-ФЗ государственная корпорация «Росатом» в установленном законодательством Российской Федерации порядке осуществляет функции главного распорядителя бюджетных средств, получателя бюджетных средств, главного администратора доходов бюджета, администратора доходов бюджета. При этом анализ Перечня главных распорядителей бюджетных средств<sup>15</sup> позволяет сделать вывод, что лишь две госкорпорации выполняют данные функции — «Росатом» и «Роскосмос». Заметим, что именно Госкорпорация «Роскосмос» по своему правовому статусу наиболее близка к государ-

ственной корпорации «Росатом» — она также была образована путем преобразования федерального органа исполнительной власти, имеет отраслевую специализацию, принимает нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности, выступает в качестве главного распорядителя бюджетных средств и т.д.

Выступая в качестве главного распорядителя бюджетных средств, распорядителя и получателя бюджетных средств государственная корпорация «Росатом» осуществляет финансирование расходных обязательств государства.

В рамках предоставленных полномочий Государственная корпорация «Росатом» обладает полномочиями по распределению субсидий из федерального бюджета, а также утверждению методик распределения данных денежных средств.

Кроме того, государственная корпорация является не только объектом финансового контроля, как было отмечено выше, но также выступает в качестве субъекта, осуществляющего финансовый контроль в установленной сфере его деятельности. В целях осуществления контрольных полномочий Государственной корпорацией «Росатом», в частности, был принят приказ Госкорпорации «Росатом» от 22.01.2015 № 1/1-НПА «Об утверждении Регламента проведения Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом» ведомственного контроля в сфере закупок для обеспечения федеральных нужд»<sup>16</sup>.

Государственная корпорация «Росатом» также наделена полномочиями по осуществлению казначейской функции в атомной отрасли. Основным результатом деятельности Госкорпорации «Росатом» в рамках процесса централизации *казначейской функции* в атомной отрасли является проведение работы в соответствии с поручением Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации по созданию единого казначейства в государственных корпорациях/компаниях.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

<sup>15</sup> См.: Перечень главных распорядителей средств федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, утв. приказом Минфина России от 01.07.2013 № 65н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» // Финансовая газета. 2013. № 32.

<sup>16</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 36.

Как было отмечено в годовом отчете Государственной корпорации «Росатом» за 2014 год, «централизация управления финансовыми потоками в Госкорпорации "Росатом" обеспечивается:

- сформированной единой отраслевой системой нормативных актов, регулирующей вопросы управления финансами;
- выстроенной вертикально-интегрированной структурой казначейств дочерних обществ, функционально подчиненных Казначейству Госкорпорации "Росатом". Созданная структура казначейств распространяется на 346 организаций Госкорпорации "Росатом", что позволяет контролировать 100 % денежных средств отрасли;
- концентрацией основных казначейских функций организаций атомной отрасли на уровне Казначейства Госкорпорации "Росатом", работающего в едином информационном пространстве с организациями атомной отрасли и являющегося фактически центром управления ликвидностью;
- отраслевой автоматизированной системой учета казначейских операций информационная система Расчетный центр Корпорации, обеспечивающей полный ежедневный учет казначейских операций по всему периметру группы»<sup>17</sup>.

Заметим, что в науке финансового права финансовые правоотношения традиционно характеризуются как вертикальные. Обуславливается это в первую очередь государственно-властным характером таких правоотношений. В то же время финансовые правоотношения могут быть и горизонтальными, в случаях, когда их участники выступают на началах равноправия.

Так, Государственная корпорация «Росатом» заключает соглашения о сотрудничестве с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Предметом таких соглашений являются вопросы, связанные с развитием социальной и промышленной инфраструктуры на территориях, прилегающих к объектам использования атомной энергии на территории соответствующего субъекта РФ, привлечение инвестиций в развитие атомной энергетики, обмен информацией, необходимой для реализации соглашения, и т.д.

Государственная корпорация «Росатом» заключила целый ряд подобного рода соглашений, среди которых можно назвать:

- соглашение с Правительством Калининградской области от 16.04.2008<sup>18</sup>;
- соглашение с Правительством Ленинградской области от 23.07.2016<sup>19</sup>;
- соглашение с Правительством Ульяновской области от 09.04.2009;
- и др.

Примечательно, что в рамках указанных соглашений также решаются вопросы перераспределения налоговых поступлений от налога на прибыль организаций, получаемого от Госкорпорации «Росатом». Например, постановлением Правительства Ульяновской области от 20.05.2013 № 20/179-П<sup>20</sup> были внесены изменения в Перечень мероприятий по развитию инфраструктуры Димитровграда, предполагающих финансирование из областного бюджета в виде иных межбюджетных трансфертов бюджету Димитровграда в целях реализации Дополнительного соглашения № 255-ДП к Соглашению от 09.04.2009 № 68-ДП о сотрудничестве между Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом» и Правитель-

<sup>17</sup> Годовой отчет Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» за 2014 год. С. 10—11 // URL: <http://www.rosatom.ru/upload/iblock/91a/91a227dd1c56f3d9b979f9c0da68bd25.pdf> (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>18</sup> См.: Соглашение Калининградской области с «Росатомом» о строительстве АЭС // URL: <http://www.atominfo.ru/news/air3957.htm> (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>19</sup> См.: Ленинградская АЭС: между «Росатомом» и правительством Ленинградской области подписано соглашение о сотрудничестве // URL: <http://www.rosatom.ru/journalist/news/leningradskaya-aes-mezhdu-rosatomom-i-pravitelstvom-leningradskoy-oblasti-podpisano-soglashenie-o-so/> (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>20</sup> Постановление Правительства Ульяновской области от 20.05.2013 № 20/179-П «О внесении изменений в отдельные нормативные правовые акты Правительства Ульяновской области» // Ульяновская правда. № 57 (23.328).

ством Ульяновской области по направлению дополнительных доходов областного бюджета в виде налога на прибыль, полученного от деятельности ГК «Росатом» на развитие города Димитровграда.

Аналогичным образом в соответствии с соглашением Государственной корпорации «Росатом» и Правительством Тверской области ежегодно из областного бюджета будет предоставляться порядка 30 % денежных средств, поступивших в виде налога на прибыль организаций от деятельности предприятий атомной отрасли, на развитие муниципального образований, на территории которого действует Калининская АЭС. По предварительным данным, в 2017 г. сумма дополнительно выделяемых из бюджета денежных средств составит 300 млн руб.<sup>21</sup>

Полагаем, что перечисленные выше соглашения следует квалифицировать как публичные нормативные договоры в финансовом праве, в связи с тем, что:

- данные соглашения *направлены на реализацию публичного интереса* — социально-экономическое развитие соответствующих территорий;
- *сторонами договора выступают публичные субъекты* — правительство субъекта РФ, являющееся органом исполнительной власти, с одной стороны, и государственная корпорация, относящаяся к юридическим лицам публичного права и действующая в публичном интересе — с другой. Интересно также отметить, что указанные субъекты договариваются фактически в пользу третьего публичного субъекта, поскольку предметом соглашений являются вопросы развития муниципальных образований;
- *положения рассматриваемых соглашений носят императивный характер* — они являются обязательными для всех участников;
- *подписание соглашения о сотрудничестве может влечь за собой необходимость*

*внесения изменений в действующие нормативные правовые акты.* Так, в рассмотренном выше примере, заключение дополнительного соглашения к соглашению о сотрудничестве ГК «Росатом» и Правительством Ульяновской области обусловило принятие постановления Правительства Ульяновской области № 193-П от 13.05.2015 «О внесении изменений в постановление Правительства Ульяновской области от 20.05.2013 № 20/179-П».

Таким образом, Государственная корпорация «Росатом» может быть участником следующих финансовых правоотношений:

- вертикальных финансовых правоотношений в качестве подчиненного (пассивного) субъекта (налогоплательщик, валютный резидент, объект финансового контроля);
- вертикальных финансовых правоотношений в качестве властного (активного) субъекта, наделенного государством полномочиями по образованию, распределению (перераспределению), использованию и контролю за использованием государственных финансов в публичном интересе (главный распорядитель бюджетных средств, субъект финансового контроля);
- горизонтальных финансовых правоотношений в качестве одной из равноправных сторон публичного договора в финансовом праве.

Таким образом, исходя из всего вышесказанного, можно констатировать, что Государственная корпорация «Росатом» обладает особым правовым статусом, который позволяет сочетать функции управления атомной отраслью с решением хозяйственных задач. Публичный характер преследуемых целей, наличие властных полномочий, осуществляемых на основании нормативных правовых актов и специальная хозяйственная компетенция позволяют отнести данную государственную корпорацию к юридическим лицам публичного права.

<sup>21</sup> Тверь выделит 300 млн рублей для развития муниципалитета с КАЭС // URL: <http://nsn.fm/hots/tver-vydelit-300-mln-rublej-dlya-razvitiya-munitsipaliteta-s-kaes.php> (дата обращения: 17.01.2017).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Высоцкая О. С.* Правовая природа финансов, используемых государственными корпорациями // Современное право. — 2009. — № 11. — С. 43—46.
2. *Комарова Г. В.* Финансовая система государства как объект судебной защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 18 с.
3. *Мошкова Д. М.* Государственные корпорации как субъекты финансовых правоотношений : монография / под ред. Е. Ю. Грачевой. — М. : Проспект, 2012. — 153 с.
4. Финансовое право : учебник для бакалавров / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М. : Проспект, 2014. — 648 с.

*Материал поступил в редакцию 17 января 2017 г.*

## THE STATE CORPORATION ROSATOM AS A PARTY TO FINANCIAL LEGAL RELATIONS

**BARAMIDZE Georgiy Alekseevich** — Postgraduate Student of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Georgiy.username13@yandex.ru  
117335, Russia, Moscow, ul. Vavilova, d. 97

**Review.** *The article is devoted to the peculiarities of the legal status of State Corporation Rosatom as the party to financial legal relations. On the basis of the performed research work, the author concludes that the State Corporation Rosatom is a party to the vertical financial legal relations as a subordinate (passive) actor (taxpayer, fiscal resident, an object of financial control); vertical financial legal relations as an imperious (active) subject empowered by the State to form, distribute (redistribute), use and monitor public finances in the public interest (main manage of budgetary funds, subject of financial control); and horizontal financial legal relations as one of equal parties to the public contract in the financial law. The author also finds that the State Corporation Rosatom has a special legal status that allows it to combine the functions of managing the nuclear industry and solving economic tasks.*

**Keywords:** *State Corporation, subject of financial legal relations, legal entity of public law, public contract in financial law.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vysockaja O. S.* Pravovaja priroda finansov, ispol'zuemyh gosudarstvennymi korporacijami // Sovremennoe pravo. — 2009. — № 11. — S. 43—46.
2. *Komarova G. V.* Finansovaja sistema gosudarstva kak ob#ekt sudebnoj zashhity : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2011. — 18 s.
3. *Moshkova D. M.* Gosudarstvennye korporacii kak sub#ekty finansovyh pravootnoshenij : monografija / pod red. E. Ju. Grachevoj. — М. : Prospekt, 2012. — 153 s.
4. Finansovoe pravo : uchebnik dlja bakalavrov / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М. : Prospekt, 2014. — 648 s.

# БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Д. Г. Алексеева\*

## Правовые проблемы совершенствования российского законодательства в целях развития инструментов партнерского банкинга

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы правового регулирования партнерского банкинга — банковских операций, основанных на соблюдении принципов (стандартов) шариата. Имплементация инструментов партнерского банкинга может привести к росту банковского сектора России. В то же время в настоящее время на повестке дня стоит вопрос о возможности введения указанных инструментов в банковское законодательство Российской Федерации. В случае положительного решения данного вопроса потребуется осуществить интенсификацию приемов гармонизации норм банковского законодательства и нормативных актов Банка России для организации управления банковскими рисками, эффективного осуществления банковских операций и сделок в интеграционных процессах формирования единого рынка банковских услуг.

**Ключевые слова:** банк, исламские финансовые инструменты, Банк России, банковская система, правовое регулирование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.108-115

**В** условиях экономического кризиса и санкционных ограничений, введенных Евросоюзом и США в отношении России, особую актуальность приобретают вопросы развития банковского сектора, повышения финансовой устойчивости кредитных организаций, изыскания внутренних источников и привлечения иностранных инвестиций из стран Азии и Ближнего Востока.

На фоне многочисленных обсуждений путей выхода из сложившейся экономической ситуации, проходящих на различных дискуссионных площадках, все чаще внимание банковской общественности привлекает возможность

применения в России исламских финансовых инструментов, основанных на запрете ростовщичества, ссудного процента, чрезмерного риска и неопределенности, а также ограничениях на размещение средств и получения доходов от запрещенных видов деятельности, таких как производство оружия, алкоголя, азартных игр и проч.

Исламская финансовая модель в той или иной степени активно применяется в мировой экономике и является движущей экономической силой во многих государствах, включая ОАЭ, Индонезию, Байрейн, Малайзию, Катар, Ирак, Иран, Иорданию и другие страны.

---

© Алексеева Д. Г., 2017

\* Алексеева Диана Геннадьевна, доктор юридических наук, профессор кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

lilu-kd@mail.ru

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

В большинстве названных государств лишь часть всех функционирующих банков проводит операции с исламскими финансовыми инструментами, другие же банки осуществляют традиционные банковские операции и сделки. Как отмечает И.А.Зарипов<sup>1</sup>, исламский банкинг показал такие удивительные результаты и так быстро набрал клиентуру, что и в немусульманских странах стали открываться вначале «исламские окна», а затем и полноценные филиалы, действующие по принципам шариата. Сегодня в мире насчитывается около 300 крупных исламских финансовых институтов с активами примерно 2 трлн долл. США. Исламские финансовые центры открыты в Великобритании, Люксембурге, Франции, Германии, Бельгии, США и других странах.

Для находящейся под экономическими санкциями России, в которой проживают миллионы мусульман, использование альтернативных форм финансирования, в том числе с применением исламских финансовых инструментов, может оказаться драйвером экономического развития и необходимой основой для привлечения в страну столь необходимых иностранных инвестиций, в том числе из стран Азии и Ближнего Востока.

Определенный интерес к развитию партнерского банкинга проявляют в настоящее время Сбербанк России, Внешэкономбанк и другие крупные российские банки.

24 марта 2016 г. в Казани при совместной работе ПАО «Татфондбанк» и ООО «Татагропромбанк» в рамках деятельности Рабочей группы по партнерскому банкингу состоялась открытие первого в России Центра партнерского (исламского) банкинга, который планирует осуществлять свою деятельность в соответствии с принципами партнерского финанси-

рования, применяемыми в странах Юго-Восточной Азии и Ближнего Востока. В рамках состоявшегося 14 октября 2016 г. форума Finopolis-2016 на заседании круглого стола на тему «Финансовые технологии и партнерский банкинг» представителями Центра с участием банковской общественности и заинтересованных компаний рассматривались вопросы интеграции российского финтех в мировую индустрию, перспективы и вызовы на примере партнерского банкинга и опыта сингапурского акселератора<sup>2</sup>.

По мнению Президента Татарстана Рустама Минниханова<sup>3</sup>, такая форма финансирования могла бы стать достаточно привлекательной в условиях ограниченного доступа Российской Федерации на западные финансовые рынки.

Вместе с тем существующие значительные различия в основных принципах и методах осуществления банковских операций и сделок исламского банкинга, подходе к «личности» клиента, управления банковскими рисками, контроля и надзора за соответствием банковской деятельности не только нормативным установлениям, но и принципам шариата обуславливают возникновение проблем в правовом регулировании этического (альтернативного) банкинга.

Существуют различные подходы к вопросу о возможности имплементации в российскую правовую систему инструментов исламского банкинга, от полного непринятия<sup>4</sup> до необходимости создания соответствующей нормативной основы.

Для определения вектора развития российского законодательства в сфере исламского банкинга создана Рабочая группа Банка России, утвердившая в 2016 г. Дорожную карту по развитию партнерского банкинга и связанных

<sup>1</sup> Зарипов И. А. Исламские финансы: первый опыт и проблемы развития в банковском секторе, страховании и на финансовых рынках России // Управление собственностью: теория и практика. 2015. № 1. С. 2—20.

<sup>2</sup> URL: [http://arb.ru/b2b/press/kruglyy\\_stol\\_tatfondbanka\\_v\\_ramkah\\_finopolis\\_2016-10054954/?sphrase\\_id=235953](http://arb.ru/b2b/press/kruglyy_stol_tatfondbanka_v_ramkah_finopolis_2016-10054954/?sphrase_id=235953).

<sup>3</sup> Официальный сайт Ассоциации российских банков. URL: [http://arb.ru/b2b/news/minnikhanov\\_sberbank\\_i\\_veb\\_proyavlyayut\\_interes\\_k\\_razvitiyu\\_islamskogo\\_bankinga-10011318/?sphrase\\_id=200099](http://arb.ru/b2b/news/minnikhanov_sberbank_i_veb_proyavlyayut_interes_k_razvitiyu_islamskogo_bankinga-10011318/?sphrase_id=200099).

<sup>4</sup> Так, по мнению заместителя Председателя Совета Федерации Е. Бушмина, Банк России и законодательство не готовы к проникновению исламского банкинга (см.: URL: [http://arb.ru/b2b/news/vitse\\_spiker\\_sovfeda\\_tsb\\_i\\_rossiyskoe\\_zakonodatelstvo\\_ne\\_gotovy\\_k\\_islamskomu\\_ban-10013335/?sphrase\\_id=200099](http://arb.ru/b2b/news/vitse_spiker_sovfeda_tsb_i_rossiyskoe_zakonodatelstvo_ne_gotovy_k_islamskomu_ban-10013335/?sphrase_id=200099)).

с ним финансовых услуг в Российской Федерации на период 2016—2017 годов, в которой рассматриваются вопросы развития финансовой инфраструктуры, взаимодействия с зарубежными странами и институтами, разработке предложений по совершенствованию законодательства и регулирования в сфере партнерского банкинга.

По мнению Банка России, в современном мире выделяется несколько подходов к регулированию партнерского банкинга.

Первый подход (монистический) состоит в осуществлении правового регулирования всего банковского сектора страны на условиях партнерского банкинга (Иран, Пакистан, Судан).

Второй подход (дуалистический) предусматривает возможность функционирования в рамках банковской системы одного государства как традиционных банков, так и исламских банков, деятельность которых, как правило, регулируется специальным законом (напр., Малайзия).

Третий подход основан на функционировании в государстве партнерских банков, статус и деятельность которых регламентируется нормами традиционного банковского законодательства с учетом определенной специфики (Великобритания, США, Германия).

Третий подход, на наш взгляд, представляется наиболее реальным для применения и эффективным в условиях многонационального государства с весьма большим количеством кредитных организаций.

Вместе с тем в России разработка правовых основ партнерского банкинга может осуществляться по различным направлениям.

Одна из наиболее распространенных в настоящее время правовых позиций состоит в *отсутствии насущной необходимости в изменении действующего законодательства и, соответственно, осуществлении финансовых операций в рамках существующего правового поля.*

В данной связи примечателен опыт Республики Азербайджан, в котором при отсутствии специального регулирования отдельные банки применяют инструменты исламского финансирования: инвестиционные счета, кредиты на основе облигаций сукук, кредиты на принципах иджара и прочие.

Вместе с тем представляется, что использование отдельных инструментов партнерского банкинга не позволит создать в стране эффективную финансовую систему, приносящую прибыль и привлекательную для иностранных инвесторов.

Другая правовая позиция основана на *необходимости принятия специального закона «Об исламских финансах»*, регулирующего основы применения партнерских финансов с использованием исламских принципов в экономике» с одновременным внесением изменений в другие нормативные правовые и нормативные акты<sup>5</sup>.

Вместе с тем разработка специального федерального закона представляется эффективной лишь в комплексе принятия иных нормативных правовых и нормативных актов, каждый из которых направлен на регламентацию одной или нескольких аспектов партнерского банкинга (банковских операций, налогообложения, финансовой устойчивости такого банка, порядка его создания и лицензирования деятельности и т.д.). Всю совокупность вопросов, регулирующих партнерский банкинг, при всем желании невозможно отразить в рамках всего лишь одного федерального закона.

Его принятие между тем может иметь целью закрепление основных принципов партнерского банкинга, системы понятий и содержания основных финансовых инструментов.

Отдельное внимание при внедрении партнерского банкинга должно быть уделено вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Известно, что проблема правового регулирования партнерского банкинга пока не получила адекватного отражения в Рекомендациях ФАТФ и, следовательно, требует дополнительного изучения и, возможно, закрепления в нормах действующего законодательства.

Третья правовая позиция в настоящее время в большей мере поддерживается представителями Банка России и заинтересованной банковской общественности. Ее суть состоит в *«точечном изменении законодательства» в целях развития партнерского банкинга.*

Именно такая модель регулирования реализована в Республике Казахстан.

<sup>5</sup> URL: [http://Arb.ru/b2b/discussion/islamskie\\_printsiipy\\_finansirovaniya-9834871/?sphrase\\_id=130140](http://Arb.ru/b2b/discussion/islamskie_printsiipy_finansirovaniya-9834871/?sphrase_id=130140).

В рамках Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» сформулировано понятие исламского банка, определено его место в банковской системе страны, изложены особенности осуществления деятельности и существующие запреты, раскрыты особенности банковских операций, в числе которых: финансирование предпринимательской деятельности в соответствии со стандартами шариата, прием инвестиционных депозитов, инвестиционная деятельность на условиях лизинга (аренды) и проч. Дополнительно приняты изменения и дополнения в иные нормативные правовые и нормативные акты, связанные с особенностью создания, деятельности исламских банков, пруденциального регулирования, функционирования шариатских советов и по иным вопросам.

«Точечная» модель развития законодательства о партнерском банкинге рассматривалась как основная и наиболее эффективная в существующих экономико-правовых условиях в рамках Экспертной дискуссии «Исламские финансы: опыт и перспективы», которая проводилась 14 января 2017 г. на VII Гайдаровском форуме «Россия и мир: выбор приоритетов»<sup>6</sup>.

И, наконец, в Дорожной карте Банка России в части правового регулирования партнерского банкинга предусматривается как анализ возможности для реализации в рамках действующего законодательства финансовых продуктов, основанных на принципах партнерских финансов (напр., доверительное управление, инвестиционное партнерство, расчетные и текущие счета без начисления процентов, предоставление потребительских товаров в рассрочку посредством заключения договоров купли-продажи с наценкой и пр.), так и оценка необходимости обеспечения действующих норм с точки зрения формирования резервов на возможные потери, расчета собственных средств, страхования вкладов физических лиц, обязательного начисления процентов и т.д.). При этом основное внимание в рамках рассмотрения путей совершенствования законодательства уделяется именно внесению точечных изменений в нормативные правовые и нормативные акты.

Проблемы создания правовых основ партнерского банкинга затронуты в письме Президента Ассоциации российских банков Г. А. Тосуняна директору Департамента банковского надзора Банка России «Об исламских принципах финансирования» от 8 августа 2014 г.

В документе, в частности, предложено внести соответствующие изменения в действующее законодательство и нормативные акты Банка России, в том числе:

- статью 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» дополнить положением о том, что она не распространяется на операции, осуществляемые банками с соблюдением исламских принципов;
- предусмотреть облегченную процедуру регистрации прав собственности по сделкам исламского финансирования;
- налогообложение операций по продаже товаров в рассрочку с наценкой в целях финансирования привести к сопоставимому уровню налогообложения аналогичных банковских операций;
- признать необходимым отдельный учет средств от осуществления исламских операций;
- обязать банки, действующие по исламским принципам, создать отдельные дополнительные системы учета рисков и создания дополнительных резервов;
- создать отдельные виды доверительного управления, специализированного под исламские финансовые институты;
- обязать финансовые институты, получающие специальную лицензию на деятельность с использованием исламских принципов, организовать в своей структуре Шариатский совет, отслеживающий соответствие совершаемых операций принципам шариата;
- разрешить банкам, действующим по исламским принципам, осуществлять операции со складскими свидетельствами;
- создать в структуре Банка России подразделение, регулирующее деятельность финансовых институтов, действующих с соблюдением исламских принципов, а также центрального шариатского совета;

<sup>6</sup> URL: <http://gaidarforum.ru/program/14-yanvaryaya/islamskie-finansy-opyt-i-perspektivy/>.

— предусмотреть для партнерских банков возможность совершения торговых операций, например путем внесения соответствующих изменений в ст. 5 указанного Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Необходимо отметить, что Законопроект № 746023-6 «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (о запрете кредитной организации заниматься производственной и страховой деятельностью) был внесен в Государственную Думу и зарегистрирован 17 марта 2015 г. В пояснительной записке к документу отмечено, что в России в настоящее время остро встает вопрос о необходимости реформирования экономики, в частности финансовой и банковской сферы. В период практически полной экономической блокады со стороны Европы и США нашим банкам приходится искать новые каналы привлечения инвестиций. Исторический опыт государств, ранее входивших в СССР, например Казахстана, говорит о том, что крайне действенным инструментом в такой ситуации является привлечение исламских инвестиций. Кроме того, формирование системы исламского банкинга позволит привлечь в финансовую систему страны деньги миллионов россиян. Для России, в которой проживает свыше 15 млн мусульман, это — огромный ресурс. Одним из факторов, препятствующих этому, является установленный в рассматриваемой статье запрет на торговую деятельность, который предложено отменить и убрать тем самым первый барьер на пути внедрения инструментов исламского банкинга в России. В настоящее время законопроект находится на рассмотрении и не прошел пока ни одного чтения<sup>7</sup>.

Как следует из предложений Президента АРБ, к числу важнейших мер, направленных на внедрение партнерского банкинга, предусматривается возможность выдачи банкам, функционирующим на основании соблюдения принципов шариата, отдельной банковской

лицензии. В письме, в частности, предлагается разработать инструкцию по регистрации банковской организации в качестве исламского финансового института и предусмотреть отдельное лицензирование банков для осуществления данных сделок локальным актом Банка России. Соответственно, кредитная организация, имеющая намерение оказывать исламские финансовые услуги, должна будет попасть под особый надзор регулятора, обосновывать в своей отчетности экономический смысл каждой транзакции или группы однородных транзакций и создавать дополнительные фонды, компенсирующие возможные потери из-за специфического характера исламских операций, как это принято в других странах, например, в Малайзии.

Возможно, правовая позиция о необходимости специальной лицензии, позволяющей финансовым институтам осуществлять деятельность в соответствии с принципами шариата, получит дополнительное развитие в связи с законопроектом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предусматривающем пропорциональное регулирование в банковской сфере.

Законопроект, фактически, вводит требования о повышении минимального размера собственных средств для банков, имеющих универсальную лицензию. Остальные банки (размер собственных средств которых ниже 1 млрд. рублей) вправе претендовать лишь на получение базовой (фактически ограниченной) лицензии. Документ вызвал множество споров и неоднозначную реакцию в банковском сообществе. С одной стороны, повышение пруденциальных требований к крупным банкам, принимающим на себя повышенные риски, вполне оправданно. С другой стороны, непроработанность текста законопроекта позволяет рассуждать об ограничениях на операции для банков с базовой лицензией и, соответственно, нарушение конкурентной среды<sup>8</sup>. У представителей банковского сообщества возник также вопрос, просчитывал ли кто-нибудь из инициаторов законопроекта финансовую модель, при которой придется работать небольшим

<sup>7</sup> Официальный сайт Государственной Думы ФС РФ. URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/?number=746023-6&sort=date>.

<sup>8</sup> URL: [http://arb.ru/arb/press-on-arb/eksperty\\_obsudili\\_proportsionalnoe\\_regulirovanie\\_i\\_mekhanizmy\\_sanaysii\\_na\\_otkryt-10075658/?sphrase\\_id=236024](http://arb.ru/arb/press-on-arb/eksperty_obsudili_proportsionalnoe_regulirovanie_i_mekhanizmy_sanaysii_na_otkryt-10075658/?sphrase_id=236024).

банкам, и последствия данных нововведений для отрасли и для экономики, ведь данные новации касаются примерно половины действующих в стране банков, а за ними стоят клиенты<sup>9</sup>.

Однако потребность в законопроекте назрела давно и, возможно, в конечном итоге он будет принят с теми или иными корректировками.

Если это произойдет, появится возможность разработать правовую модель получения банками лицензии, позволяющей совершать операции с исламскими финансовыми инструментами, на базе принятого федерального закона о пропорциональном регулировании.

В том числе лицензия может предусматривать право банка на использование исламских банковских продуктов (услуг), которые по принципу их формирования традиционно делятся на три типа<sup>10</sup>:

- основанный на партнерстве (или «разделения прибыли/убытки и убытков»): мудароба и мушарака;
- основанный на участии в сделках (или «долга по сделке»): мурабаха, иджара (лизинг), салам, истисна, истиджрар, кардул — хасан, вадия;
- основанный на оплате комиссий (тарифов) банка (или «комиссионные» продукты): вакала (аккредитив).

Таким образом, «точечное» изменение законодательства в целях внедрения партнерского банкинга должно охватывать все его аспекты, включая порядок создания и лицензирования деятельности, порядок преобразования традиционного банка в исламский или открытия исламского окна, особенности, типовые формы (стандарты) и порядок осуществления банковских операций, основанных на принципах шариата, пруденциальное регулирование деятельности таких банков, механизм разрешения споров, связанных с оказанием соответствующих услуг, а также реформирования банковского надзора за деятельностью кредитных организаций, функционирующих

на основе принципов партнерских финансов, включая вопросы соблюдения законодательства о противодействии легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма, ибо «эффективность национального режима противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма зависит от того, насколько строго соблюдаются соответствующие стандарты всеми финансовыми посредниками, включая финансовые учреждения и иные лица, обеспечивающие доступ к финансовой системе»<sup>11</sup>.

Другим немаловажным аспектом, связанным с созданием правовой основы партнерского банкинга в России, является необходимость разработки соответствующего *понятийного аппарата*, в противном случае существует высокий риск несоответствия банковских продуктов стандартам шариата.

В ранее процитированном письме Президента АРБ особенно подчеркнуто, что самым главным препятствием в правовом регулировании является отсутствие в российском правовом поле юридически закрепленной терминологии по исламским финансам, аналогов понятий, используемых в международной практике в рамках деятельности, соответствующей исламским принципам. Нигде в российских юридических документах не прописано, что такое «исламский финансовый институт» или «банк, действующий с соблюдением исламских финансовых принципов», «сукук», «мудароба» и т.д.

Закреплять систему понятий в законодательстве можно различными способами, но делать это необходимо в любом случае. Так, в Законе Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» инструменты партнерского банкинга раскрыты с позиции их правовой природы (напр., «финансирование торговой деятельности в качестве торгового посредника с предоставлением коммерческого кредита», «осуществление инвестиционной деятельно-

<sup>9</sup> URL: [http://arb.ru/arb/press-on-arb/bankiry\\_o\\_zakonoproekte\\_o\\_proporsionalnom\\_regulirovanii\\_eta\\_model\\_nezhiznesposo-10081247/](http://arb.ru/arb/press-on-arb/bankiry_o_zakonoproekte_o_proporsionalnom_regulirovanii_eta_model_nezhiznesposo-10081247/).

<sup>10</sup> Официальный сайт Исламского центра компетенции исламского бизнеса и финансов России. URL: <http://ibfd-fund.ru/about-islamic-banking>.

<sup>11</sup> Петрова Г. В. Предотвращение финансирования терроризма в международном финансово-правовом регулировании // Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 3. С. 7—11.

сти на условиях лизинга (аренды)», «депозиты исламского банка», «финансирование производственной и торговой деятельности путем участия в уставных капиталах юридических лиц и (или) на условиях партнерства» и т.д.).

Президент АРБ Г.А.Тосунян предложил для этой цели принять соответствующий федеральный закон об исламских финансах.

В качестве альтернативного варианта можно предусмотреть раскрытие понятий партнерского банкинга в тех нормативных правовых или нормативных актах, которыми будет устанавливаться их правовой режим.

Инструменты партнерского банкинга базируются на основополагающих принципах шариата и теологической доктрине. 7 декабря в рамках ежегодной 15-й конференции Организации бухгалтерского учета и аудита исламских финансовых учреждений (AAOIFI) и Всемирного банка по исламской экономике и финансам подписаны соглашения о переводе всего текста шариатских стандартов организации на русский и французский языки. Часть стандартов уже переведена<sup>12</sup>. Однако при их переводе и адаптации возникают некоторые правовые проблемы.

Во-первых, стандарты не являются нормативным актом прямого действия, а во-вторых, чрезвычайно сложны для восприятия широким кругом правоприменителей, включая специалистов банковского дела и права, поскольку содержат несовпадающие с содержащимися в российском праве понятиями и правовыми категориями, в некоторых понятиях отсутствует столь распространенная в российском законодательстве конкретика, а некоторые понятия вообще не имеют аналогов. Для понимания данных текстов необходимо знать нормы шариата, доктрину ислама и мнения ученых-теологов, зачастую недоступных российскому правоприменителю. Следовательно, необходима разработка научных комментариев или разъяснений для уточнения ряда терминов, применяющихся для партнерского банкинга.

Представляется, что максимального поло-

жительного эффекта можно достичь сочетанием способов: с одной стороны, раскрыть в российском законодательстве понятие, правовые особенности и природу тех инструментов партнерского банкинга, которые реально смогут применять российские банки, а с другой — разработать соответствующие научно-практические комментарии.

В настоящее время в российской экономике «есть серьезный потенциал для развития исламских финансов в области банковского дела, страхования, финансовых рынков в России, но реализовать его непросто. И преодоление проблем зависит от заинтересованности в развитии исламских финансов компаний, позиции Правительства и настроения населения. Уже существующие исламские финансовые институты в России доказывают, что это возможно»<sup>13</sup>.

На текущий момент времени предпринятые Банком России, а также всеми заинтересованными лицами усилия позволяют предположить, что такой потенциал будет реализован, в связи с чем актуальность и важность создания достаточного, непротиворечивого и не коллизионного законодательства, которое бы стало способом разрешения существующих проблем, а не их источником, сложно переоценить.

Безусловно, для создания достаточной правовой базы партнерского банкинга необходимо использовать весь правовой инструментарий правоотношений в данной области с учетом мирового опыта в целях создания устойчивой и эффективной финансовой системы, удовлетворения потребностей населения в банковских и иных финансовых услугах.

Имплементация в экономику страны альтернативных, в том числе исламских финансовых инструментов, обуславливает потребность в интенсификации приемов гармонизации норм банковского законодательства и нормативных актов Банка России для организации управления банковскими рисками, эффективного осуществления банковских операций и сделок в интеграционных процессах фор-

<sup>12</sup> URL: <http://www.muslimeco.ru/onews/2305/>.

<sup>13</sup> *Зарипов И. А.* Исламские финансы: первый опыт и проблемы развития в банковском секторе, страховании и на финансовых рынках России // Управление собственностью: теория и практика. 2015. № 1. С. 2—20.

мирования единого рынка банковских услуг. В связи с этим публично-правовые меры и договорно-правовые формы организации банковской деятельности становятся важнейшим фактором обеспечения финансовой устойчивости кредитных организаций и банковской безопасности.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зарипов И. А. Исламские финансы: первый опыт и проблемы развития в банковском секторе, страховании и на финансовых рынках России // Управление собственностью: теория и практика. — 2015. — № 1. — С. 2—20.
2. Петрова Г. В. Предотвращение финансирования терроризма в международном финансово-правовом регулировании // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2010. — № 3. — С. 7—11.

*Материал поступил в редакцию 18 декабря 2016 г.*

#### LEGAL PROBLEMS OF IMPROVING THE RUSSIAN LEGISLATION FOR THE PURPOSE OF DEVELOPING THE INSTRUMENTS OF PARTNERSHIP BANKING

**ALEKSEEVA Diana Gennadievna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Banking Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[lilu-kd@mail.ru](mailto:lilu-kd@mail.ru)

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

**Review.** *The article discusses the issues of legal regulation of the partnership banking -- banking operations that are based on the principles (standards) of Sharia. Implementation of the instruments of partnership banking can lead to increase in the banking sector of Russia. At the same time, currently the issue of the possibility of introducing these instruments into the banking legislation of the Russian Federation is on the agenda. In case of a positive decision on this issue, it will be required to intensify techniques applied for harmonization of banking legislation and regulatory acts of the Bank of Russia in order to organize banking risks management, effective implementation of banking operations and transactions in integration processes of the single market formation for banking services.*

**Keywords:** *bank, Islamic financial instruments, the Bank of Russia, banking system, legal regulations.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zarirov I. A. Islamskie finansy: pervyj opyt i problemy razvitija v bankovskom sektore, strahovanii i na finansovyh rynkah Rossii // Upravlenie sobstvennost'ju: teorija i praktika. — 2015. — № 1. — S. 2—20.
2. Petrova G. V. Predotvrashhenie finansirovanija terrorizma v mezhdunarodnom finansovo-pravovom regulirovanii // Mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo i mezhdunarodnaja justicija. — 2010. — № 3. — S. 7—11.

## Правовые особенности договора мудараба по исламскому праву

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена изучению исламского финансового инструмента — мудараба, с помощью которого исламские банки привлекают денежные средства. По своей правовой природе договор мудараба аналогичен договору доверительного управления имуществом. Вместе с тем между указанными правовыми конструкциями имеются и существенные различия, которые отмечены автором в статье.

**Ключевые слова:** вклад, договор мудараба, управляющий, инвестор, договор доверительного управления, распределение прибыли, проценты.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.116-121**

Развивающийся на Ближнем Востоке, в Азии, а также в отдельных странах Европы исламский банкинг стал неотъемлемой частью современной международной финансовой системы, предоставивший дополнительные возможности и новые рыночные инструменты, в т.ч. для эффективной мобилизации ресурсов.

Привлечение необходимых денежных средств является основой успешной деятельности любого финансового института и условием осуществления им финансирования<sup>1</sup>.

Традиционные российские банки привлекают денежные средства, используя вкладные (депозитные) операции, предусматривающие выплату вкладчику вознаграждения. Однако для исламских банков работа с обычными вкладами не допускается, поскольку денежные

средства в таких случаях привлекаются на условиях выплаты процентов (рибы), что запрещено шариатом.

Следовательно, исламские банки должны привлекать денежные средства на иных условиях, отличных от обычных вкладов.

Шариатским правом предусмотрены альтернативные вкладным операциям следующие основные финансовые исламские инструменты: вакала и мудараба.

Договор мудараба является одним из наиболее востребованных инструментов привлечения денежных средств банками в исламском праве.

Основные требования к заключению договора мудараба установлены Шариатским стандартом № 13 Мудараба<sup>2</sup> (далее — Стандарт

<sup>1</sup> В шариатских стандартах в качестве субъекта, осуществляющего финансовые операции, указано финансовое учреждение, однако, учитывая, что автором исследуются вопросы реализации исламских финансовых инструментов только кредитными организациями (далее также — КО), в работе будет рассматриваться деятельность КО на рынке исламских финансовых услуг.

<sup>2</sup> Шариатский стандарт мудараба издан в 4-й день месяца Рабиуль-аввала 1424 года Хиджры, что соответствует 16 мая 2003 года // Мудараба шариат. стандарт № 13 : пер. с англ. / Орг. бухгалт. учета аудита ислам. финансовых орг. ; (редсовет: Р. И. Баишев [и др.]). М. : Исламская книга, 2011. 28 с.

© Михеева И. Е., 2017

\* Михеева Ирина Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ya.miheeva@yandex.ru

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

№ 13). В настоящей работе будет рассмотрена возможность применения мударабы в рамках российского права.

### Понятие договора мудараба

Согласно п. 2 Стандарта № 13 под договором мудараба понимается договор партнерства, целью которого является получение прибыли, на основе предоставления капитала со стороны (инвестора) и труда с другой стороны (управляющего).

Из данного определения следует, что по своей природе договор мудараба не является договором размещения вклада в классическом его понимании<sup>3</sup>. Вместе с тем на практике данный инструмент нередко именуется именно вкладом, в частности в Законе Республики Казахстан от 31.08.1995 № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»<sup>4</sup>.

Из содержания договора мудараба следует, что он построен на принципах доверительного управления имуществом. В российском праве аналогичный инструмент предусмотрен пунктом 2 статьи 1012, согласно которому по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

В то же время следует отметить, что доверительное управление имуществом по российскому праву имеет существенные отличия от договора мудараба, которые будут проанализированы в работе.

### Условия договора мудараба

#### Существенные условия договора мудараба

1. Стороны:

- а) Инвестор (рабб аль-маль) лицо, которое предоставило (инвестирует) денежные средства. Согласно Стандарту № 13 инвестором может являться любое юридическое или физическое лицо.
- б) Управляющий (мудариб) лицо, которое занимается размещением денежных средств с целью получения негарантированной прибыли.

Мударибом может являться любое юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, поскольку данный вид деятельности является предпринимательским, направленным на извлечение прибыли.

2. Состав имущества, передаваемого в управление управляющему:

- а) Из смысла пункта 7.1 Стандарта № 13 следует, что инвестор вправе передать управляющему в рамках договора мудараба право распоряжаться следующим имуществом:
  - денежными средствами (по общему правилу);
  - иным имуществом, к которому устанавливаются дополнительные требования, а именно: его стоимость должна определяться оценщиком или соглашением сторон; не могут быть внесены имущественные права — право на получение задолженности инвестором от управляющего или иного лица.

Следует отметить, что по российскому праву, в отличие от исламского права, денежные средства, как правило, не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления, за исключением отдельных случаев, предусмотренных законом<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Согласно пункту 1 статьи 834 ГК РФ следует, что вкладом является поступившая в банк от вкладчика или для него от третьего лица денежная сумма, которая должна быть возвращена вкладчику с уплатой процентов на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором банковского вклада (депозита).

<sup>4</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Данный финансовый инструмент указан как инвестиционный вклад, не предусматривающий выплаты вознаграждения в виде процентов.

<sup>5</sup> См., например, согласно п. 1 ст. 13 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» в доверительное управление открытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами могут быть переданы только денежные средства.

- б) Имущество инвестора, являющееся объектом договора мудароба, должно быть указано в договоре таким образом, чтоб была исключена неопределенность по качественным характеристикам и величине имущества.
- г) Инвестор обязан передать управляющему имущество, являющееся объектом договора мудароба, либо соответствующие полномочия.
- д) Денежные средства (другое имущество) инвестора и управляющего не могут смешиваться, банк обязан вести отдельный учет имущества мудароба.
- е) Управляющий должен вести отдельный учет имущества мудароба от своего собственного имущества.

Аналогичное правило предусмотрено и в российском законодательстве, так, согласно пункту 1 статьи 1018 Г Российской Федерации, имущество, переданное в доверительное управление, обособляется от другого имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего. Это имущество отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе и по нему ведется самостоятельный учет. Для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается отдельный банковский счет.

### 3. Оплата услуг управляющего:

- а) Размер стоимости услуг управляющего.  
Стоимость услуг управляющего не может быть указана как вознаграждение (проценты, комиссии), а должна определяться как часть прибыли по договору мудароба.
- б) Форма согласования условия о распределении прибыли.  
Условие о распределении прибыли должно быть прописано в договоре мудароба (п. 8.1) «способом, исключающим неопределенность и препятствующим возникновению споров».
- в) Определение порядка распределения прибыли.

Размер оплаты зависит от той прибыли, которая будет получена по договору мудароба и подлежит распределению между инвестором и управляющим (п. 8.1).

Условие о распределении прибыли является существенным для договора мудароба. В Стандарте № 13 установлены следующие основные требования к распределению прибыли.

#### **Порядок распределения прибыли**

Прибыль может распределяться в одном из следующих порядков:

- указанием определенной пропорции как доли от полученной прибыли (п. 81, 8.2).  
При этом, как верно отмечено Мухаммадом Таки, в различных случаях могут устанавливаться разные пропорции, например, рабб аль-маль может предусмотреть условие «Если ты будешь торговать пшеницей, то получишь 50 % от прибыли, а если ты будешь торговать мукой, то будешь получать 33 % от прибыли»<sup>6</sup>;
- ссылкой на обычай делового оборота по аналогичным сделкам, позволяющий определить долю прибыли, т.е. исходя из рыночной стоимости за такие же услуги;
- может делиться поровну, если имеется соответствующий обычай делового оборота (п. 8.4);
- указанием фиксированной (твердой) суммы прибыли — в отношении превысившей определенной согласованной сторонами размер прибыли для одной из сторон;
- если управляющий вел учет имущества мудароба несмотря на установленный запрет совместно с собственными средствами, то он становится партнером в отношении собственных средств и управляющим в отношении средств инвестора. При этом полученная прибыль делится на две части: управляющий получает прибыль от собственных средств, а прибыль, полученная с капитала договора мудароба, распределяется между управляющим и инвестором в той форме, которую оговорили между собой (п. 8.9).

Стороны могут установить срок действия, в течение которого порядок распределения прибыли подчиняется правилам, согласованным сторонами (п. 8.3).

Следует отметить, что в российском законодательстве отсутствует требование о том, что выплата вознаграждения должна быть об-

<sup>6</sup> Мухаммад Таки Усмани. Введение в исламские финансы / пер. с англ. Ля Риб-Финанс. М. : Исламская книга, 2016. 160 с.

условлена получением прибыли. Так, из смысла ст. 1023 ГК РФ следует, что доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, за счет доходов от использования этого имущества. Представляется, что порядок выплаты вознаграждения составляет основное отличие договора мудароба и договора доверительного управления.

**Изменение порядка распределения прибыли**

Размер доли сторон (пропорции) может быть изменен по соглашению сторон в любое время (п. 8.3).

г) Указание выплаты в фиксированной (твердой) сумме либо отсутствие условия о распределении прибыли являются основаниями для признания договора мудароба недействительным

- если одна из сторон предусмотрела для себя фиксированную (твердую) сумму (п. 8.5). Данное правило не применяется в случае, когда стороны согласовали, что если прибыль превысит определенный размер, то одна из сторон договора мудароба получит эту прибыль, превысившую данный размер;
- если в отношении договора отсутствует обычай делового оборота о пропорции распределения прибыли (8.4).

д) Прибыль распределяется в зависимости от конкретной сделки в рамках одного договора мудароба:

- Прибыль по каждой сделке распределяется между инвестором и управляющим (п. 8.6). Запрещается выплачивать только управляющему всю сумму прибыли по одной сделке, а по второй сделке только инвестору.
- Прибыль по каждой сделке должна распределяться между инвестором и управляющим в текущем финансовом году (п. 8.6). Запрещается, чтобы прибыль от двух сделок, полученная в одном финансовом периоде, принадлежала инвестору, а прибыль, полученная в следующем финансовом периоде, — управляющему.
- Выплата прибыли по одной сделке не может зависеть от прибыли по другой

сделке (п. 8.6). Запрещается обуславливать выплату прибыли по одной сделке прибылью по другой сделке.

е) Особенности распределения прибыли по договору мудароба, заключенному как рамочный договор, по которому заключено несколько сделок

- убытки могут возмещаться из прибыли по другим сделкам, заключенным в рамках того же договора мудароба;
- убытки прошлых периодов могут погашаться за счет прибылей будущих периодов;
- убытки, превышающие сумму прибыли, должны возмещаться за счет основного капитала, внесенного инвестором.

ж) Условия выплаты прибыли

- в случае получения прибыли она подлежит распределению между сторонами согласно договоренности сторон;
- осуществляется только при отсутствии убытков (п. 8.7);
- прибыль не распределяется, если совокупные расходы по договору мудароба будут равны совокупным доходам;
- прибыль выплачивается после перевода имущества инвестора в денежную форму за минусом подотчетных сумм.

**В практической деятельности исламских банков распределение прибыли осуществляется с учетом следующих особенностей:**

- а) в договоре мудароба указывается ожидаемая прибыль (например, доход по инвестиции в размере ожидаемой прибыли — 8,5 %);
- б) формируется пул для распределения прибыли. Все привлеченные депозиты (пул) размещают в инвестиции. Совет по шариату банка контролирует, чтобы деньги акционеров и вкладчиков не смешивались;
- в) полученная прибыль распределяется в рамках пула в зависимости от полученной прибыли;
- г) банк не дает гарантий выплаты прибыли;
- д) в случае, если банк не получит прибыль, он может не уплачивать клиенту эту прибыль, но с точки зрения репутации в любом случае банки выплачивают клиенту прибыль в размере, который обозначен как ожидаемый;
- е) в случае, если банк получит прибыль в большем размере, чем указанный в договоре

мудароба ожидаемый результат прибыли, то он может выплатить клиенту прибыль в ожидаемом размере, а сумму, ее превышающую, может:

- сохранить в фонде для возможных дальнейших выплат клиенту в последующие периоды в случае, если в эти периоды прибыли от инвестиций не будет;
- оставить себе, если в договоре мудараба предусмотрено соответствующее условие;
- если прибыли нет, то считается, что банк вел себя добросовестно, если не будет доказано иное.

#### **Оплата дополнительных расходов управляющего**

Не разрешается совмещать прибыль по договору мудараба и фиксированную оплату. Таким образом, согласно Стандарту № 13 выплата вознаграждения инвестору не допускается.

Если стороны обоюдно договорятся о выполнении одной из сторон работы, не связанной с деятельностью мудараба, за фиксированную плату, при этом договоренность будет зафиксирована отдельным договором, не зависящим от договора мудараба, так, что отстранение от работы не повлияет на договор мудараба, то такое не воспрещается с точки зрения шариата (п. 8.2).

#### **Иные условия договора мудараба**

##### **1) Срок действия договора мудараба**

Согласно подпункту 4.3.2 Стандарта № 13 стороны договора мудараба могут и не договариваться об установлении срока действия договора мудараба, из чего следует, что срок не является существенным условием договора мудараба.

Стандарт № 13 связывает отсутствие/наличие условия о сроке действия договора мудараба с возможностью досрочного его расторжения в одностороннем порядке.

- а) В случае если условие о сроке договора мудараба согласовано сторонами, то в таком случае действие указанного договора не может быть прекращено до окончания установленного срока без обоюдного согласия сторон (п. 4.3);
- б) в случае если условие о сроке договора мудараба согласовано сторонами, то в таком

случае указанный договор может быть досрочно расторгнут по инициативе одной из сторон.

2) Требования к использованию имущества, переданного в доверительное управление

В зависимости от условий использования инвестиций выделяют мударабу ограниченную и неограниченную.

- а) Инвестор вправе ограничить действия управляющего по использованию имущества сферой либо территорией, где оно будет работать (ограниченная мудараба). В таком случае банк обязан размещать денежные средства клиента в те инвестиции и на той территории, которые согласованы сторонами;
- б) Инвестор вправе предоставить управляющему полномочия по управлению операциями без каких-либо ограничений (неограниченная мудараба). В данном случае управляющий может использовать имущество по своему усмотрению, что является наиболее приемлемым, поскольку управляющий является профессиональным участником рынка.
- в) Стороны могут предусмотреть несколько возможных вариантов инвестиций.

#### **Ответственность**

Мудароба относится к договорам на доверительной основе, поэтому управляющий является доверенным лицом в отношении предоставленного ему капитала по договору мудараба, не несет ответственности, кроме случаев, когда управляющий нарушает условия доверительного договора: умышленно причиняет вред имуществу мударабы, проявляет небрежность в управлении этим имуществом или нарушает условия договора мудараба.

Ответственность за убытки может быть возложена на управляющего, если будет доказано, что убытки стали следствием умышленного причинения вреда или небрежности.

Если банк недобросовестно вел себя при размещении депозита, то полученное управляющим направляется на благотворительность.

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие основные выводы:

1. Мудароба является инструментом привлечения банками денежных ресурсов, основанным на разделении рисков между инвестором и управляющим.

2. По своей правовой природе договор мудароба является договором доверительного управления имуществом, в связи с чем его применение возможно в рамках действующего российского законодательства.
3. По договору мудароба инвестору не может выплачиваться вознаграждение в твердой сумме, свой доход он может получить как часть прибыли.
4. В зависимости от условий целевого использования имущества инвестора, предоставленного в доверительное управление, выделяют ограниченную и неограниченную мударобу.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Шариатский стандарт мудароба, издан в 4-й день месяца Рабиуль-аввала 1424 года Хиджры, что соответствует 16 мая 2003 года // Мудароба: шариат. стандарт № 13 : пер. с англ. / Орг. бухгалтер. учета аудита ислам. финансовых орг. ; редсовет: Р. И. Баишев [и др.]. — М. : Исламская книга, 2011. — 28 с.
2. *Мухаммад Таки Усмани*. Введение в исламские финансы / пер. с англ. Ля Риб-Финанс. — М. : Исламская книга, 2016. — 160 с.

*Материал поступил в редакцию 18 декабря 2016 г.*

### LEGAL PECULIARITIES OF THE MUDARABAH CONTRACT UNDER ISLAMIC LAW

**MIKHEEVA Irina Evgenevna** — PhD, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Banking Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
p.ya.miheeva@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article is devoted to the study of an Islamic financial instrument -- mudarabah, whereby Islamic banks raise funds. In its legal nature the mudarabah contract is similar to the contract of trust management of property. However, the named legal instruments have substantial differences that the author highlights in the article.*

**Keywords:** *deposit, mudarabah contract, manager, investor, contract of trust, distribution of profits, interest.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Shariatskij standart mudaraba, izdan v 4-j den' mesjaca Rabiul'-avvalja 1424 goda Hidzhry, chto sootvetstvuet 16 maja 2003 goda // Mudaraba: shariat. standart № 13 : per. s angl. / Org. buhgalt. ucheta audita islam. finansovyh org. ; redsovet: R. I. Baishev [i dr.]. — M. : Islamskaja kniga, 2011. — 28 s.
2. *Muhammad Taki Usmani* Vvedenie v islamskie finansy / per. s angl. Lja Riba-Finans. — M. : Islamskaja kniga, 2016. — 160 s.

## Стандартизация исламских финансовых сделок

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена вопросам стандартизации исламских финансовых сделок. В настоящее время исламские финансовые стандарты содержат как понятия, которые можно легко и эффективно передать русскоязычными аналогами (например, сделка мудараба может быть классифицирована как доверительное управление), так и специфические термины и понятия, не имеющие прямого общеупотребимого аналога в русском языке (например, сукук, наилучшее исполнение обязательств, умышленное затягивание погашения задолженности). Все эти термины и понятия сформировались под влиянием целого ряда факторов, ключевым из которых является этико-правовой. В статье рассматриваются примеры таких понятий и терминов с разъяснением их специфики и практическими примерами.

**Ключевые слова:** стандарты, исламские финансы, стандарты по исламским финансам, исламские банки, ААОИФИ, сукук, мурабаха, мудараба, погашение долга, благотворительность, терминология.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.122-126**

Тематика исламских финансов в силу их специфики ставит на повестку дня для специалистов целый ряд вопросов, связанных с терминологией. Речь идет не только о названиях контрактов, которые то и дело встречаются в лексиконе специалистов в области права и банковского дела, например, таких сделок, как мурабаха, мудараба, иджара, сукук и пр., а также не только о специфическом обозначении «запретных» элементов в финансовых договорах — риба (ростовщичество), гарар (неопределенность) или майсир (азарт). Речь идет о комплексной системе терминологии и понятий, которые являются новыми для экономико-правового пространства России и близлежащего зарубежья.

Исламские финансы производны от исламского права, которое уходит в глубину веков и основано на трудах ученых исламского мира, составлявших и дополнявших на протяжении столетий, начиная с VIII в. Эта система норм не раз пересекалась с европейской цивилизацией, оказывая влияние на нее и оставляя свой след, например, в виде современных финансовых инструментов, как вексель, чек и пр. И вот, начиная с конца XX в., исламская финансовая система вновь начала заявлять о себе на мировой финансовой арене, и на сей раз решающим фактором в развитии и возрождении инструментов исламских финансов стали играть не столь экономические или политические факторы, а скорее нравственный фактор, как ответ на неполноценность существующей финансовой системы, которая в полной мере проявилась в рамках валютно-финансовых кризисов, особенно кризиса 2008 г., источником которого стали бесконтрольные вложения в производные финансовые инструменты, образовавшие финансовый «мыльный пузырь».

Российскими специалистами, в том числе с участием экспертов из Российской ассоциации экспертов по исламскому финансированию, была проделана огромная работа по переводу исламских финансовых стандартов

© Калимуллина М. Э., 2017

\* Калимуллина Мадина Эмировна, кандидат экономических наук, исполнительный секретарь РАЭИФ, управляющий партнер «Алиф Консалт»

econodep@gmail.com

129110, Россия, г. Москва, ул. Гиляровского, д. 57, стр. 1

на русский язык. Стандарты разрабатываются и издаются на арабском языке Организацией бухгалтерского учета и аудита для исламских финансовых учреждений (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, далее — ААОИФИ), международной организацией со штаб-квартирой в Бахрейне. Основные стандарты ААОИФИ — это правоустанавливающие стандарты, определяющие рамки тех или иных финансовых сделок, и носящие общее название «шариатские стандарты». Помимо них также имеются стандарты в области управления и бухгалтерского учета (основанные на МСФО).

Среди целей и преимуществ стандартизации исламских финансовых сделок — унификация правил заключения сделок как на международном, так и на национальном уровне (в ряде стран стандарты ААОИФИ приняты в качестве обязательных), унификация норм и правил шариата касательно финансовых операций и сделок, минимизация и недопущение конфликтов между участниками сделок, защита исламского финансового рынка от неверной трактовки понятий и использования в неэтичных или незаконных целях. В частности, один из ключевых вопросов в стандартах — это наличие ответственности того или иного лица за товар или услугу. Стандарты четко регламентируют момент перехода или возникновения ответственности сторон сделки.

От правильной передачи и применения терминологии зависит в том числе и успех дальнейшего развития молодой отрасли исламских финансов как в России, так и на пространстве СНГ. Терминология должна быть правильно интерпретирована и имплементирована как в законодательном поле, так и среди практиков. При этом вовсе не обязательно применять транскрипцию или дословный перевод арабских слов, обозначающих то или иное понятие, если есть аналог на русском языке. Например, сделка мудароба вполне хорошо вписывается в понятие «доверительное управление»<sup>1</sup>, а вот сделку мурабаха хоть и можно обозначить как «торговое финансирование» или «купля-продажа с наценкой», все же не находит точно-

го отражения смысла в указанных понятиях. С учетом того, что в международном правовом и финансовом поле уже достаточно прочно вошли в обиход многие термины из арабского языка (например, сукук или таваррук), при заключении международных исламских финансовых контрактов с участием российских контрагентов важно убедиться в наличии правильного понимания и сопоставимости применяемой терминологии.

Среди примеров определения исламских финансовых услуг в целях регулирования в практике стран — вопрос о гарантировании инвестиционных вкладов. В российском праве средства на банковских вкладах входят в систему обязательного гарантирования. В то же время более близкий аналог инвестиционному вкладу — это доверительное управление, однако на практике оно не применяется в банковской системе и ограничено по видам инвестирования. Если внедрить новый вид вклада в российской банковской практике — допустим, «инвестиционный вклад» или «партнерский вклад», где клиент будет выступать в качестве соинвестора банка по всем или ограниченному кругу активных операций, то логично, что банк в случае убыточности таких операций, исходя из сути и цели договора, не может и не обязан гарантировать сохранность капитала клиента. В таком случае возникает сразу две опасности. Первая, в случае закрепления инвестиционной сути сделки, — это злоупотребление игроками рынка данным финансовым инструментом в целях привлечения средств населения и вывода средств через искусственно создаваемые «убыточные» проекты или операции. И здесь правомерны опасения регуляторов относительного необходимости защиты прав потребителей. Вторая, в случае закрепления обязательности гарантирования инвестиционного капитала, — это, по сути, противоречие исходному принципу сделки и несоответствие ее стандартам. Так, например, Управление финансового надзора Великобритании сохранило обязательность гарантирования инвестиционных вкладов в банках, работающих по принципам шариата («альтернативным финансам»),

---

<sup>1</sup> При этом все же следует принимать во внимание, что объектом доверительного управления с точки зрения законодательства Российской Федерации не могут быть денежные средства, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 1013 ГК РФ).

и оставило за клиентом право выбора: отказаться от гарантирования сохранности капитала по инвестиционному вкладу или сохранить за собой возможность воспользоваться им. Однако сама такая возможность (право) клиента — сама по себе противоречит сути инвестиционной сделки (мудароба) с точки зрения шариата. Единственной ситуацией, когда клиент-инвестор имеет право требовать возврата капитала, согласно шариатским стандартам, — это случаи доказанного превышения полномочий, халатности или нарушения условий договора со стороны управляющего лица (банка или финансовой организации).

На основе анализа текста шариатских стандартов можно сделать ряд умозаключений касательно особенностей терминологии исламских финансовых сделок и ее сопоставимости с терминологией российского права и финансов.

Терминология исламских финансовых сделок сформировалась под влиянием трех ключевых факторов — этического, языкового и современной финансовой среды (см. схему). Так и тексты шариатских стандартов сочетают в себе этические понятия, свойственные религиозным текстам («серьезность намерения», «снисходительность», «принимаемая во внимание польза», «наилучшее исполнение обязательства» и пр.), так и современную терминологию, зачастую переведенную с английского языка («индексы», «финансовые посредники», «кредитные карты» и пр.).

Одно из основных понятий применительно к исламским финансовым сделкам — это доверие (амана или аманат). Собственно, целый ряд сделок относится к одноименной категории «сделки, основанные на доверии» (укуд аль-аманат), подразумевающая собой сделки, в которых исполнитель не несет ответственности за имущество, принадлежащее второй стороне договора, кроме случаев превышения полномочий, халатности или нарушения условий. К таким договорам относятся все виды инвестиционных сделок, договоры партнерства, аренды, хранения и пр.

Немалое влияние на язык стандартов и терминологии исламских финансов в целом оказал и **лингвистический фактор**, а именно — специфика арабского языка, а также особенности обычаев делового оборота в арабо-мусульманских странах и принятые в них правовые и финансовые инструменты. К специфичным по-

нятиям и инструментам относятся, например, «разделенность сделки» (тафаррук ас-сафка), «право на долгосрочную аренду» (хакк аль-хулювв), «гарантия на случай возникновения прав третьих лиц» (даман ад-дарак). Термин «таклиди», которым в исламских финансах определяют обычные банки, операции которых основаны на ссудных процентах, не имеет однозначного аналога на русском языке, несмотря на то, что его основные значения в переводе на русский язык — это «традиционный» или «обычный». Термин также имеет значения «подражающий», «слепо следующий». На практике не принято называть банки «традиционными» или «обычными», но возникновение понятия «исламский банк» потребовало как-то обозначить все другие банки, чьи операции основаны на процентах.

Среди относительно новых (возникших лишь в начале XXI в.), но достаточно популярных и востребованных финансовых инструментов исходя из объема совершаемых сделок являются сукук. Сам по себе термин «сукук» в арабском языке — это множественное число от слова «сакк», что в переводе означает «[ценная] бумага», «чек», «сертификат». Соответственно, наиболее близки к сути сукук — акции и облигации. Первые имеют сходство с сукук ввиду того, что сукук, как и акции, удостоверяют собой общее долевое право на актив, только не компании, а конкретного имущества или узуфрукта. А облигации схожи с сукук тем, что сукук, как и облигации, позволяет привлечь большой объем финансирования, как правило, на определенный срок и в определенных целях. Только вот доход держателей сукук — это не фиксированный процент от стоимости, а рента, которую генерирует актив.

Шариат запрещает **притворные (мнимые) сделки**, именуемые «ина» и означающие любую явную или скрытую договоренность сторон обойти шариатский запрет на ростовщичество и иные пагубные с точки зрения шариата явления путем формального соблюдения правил, но преследования неправомерных целей. Соответственно запрещены и любые фиктивные действия и договора, совершаемые формально, без намерения и непосредственной заинтересованности сторон в таких договорах и действиях.

Поскольку шариат уделяет большое внимание **намерению** сторон, интересным представляется такое понятие, как «умышленное

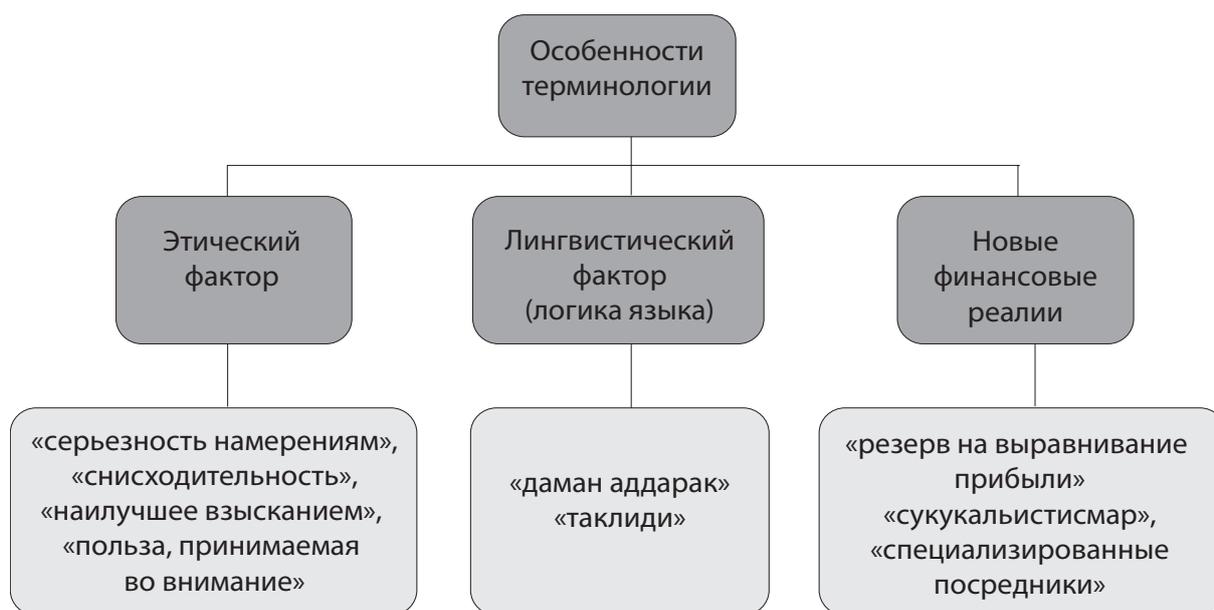


Схема. Факторы, влияющие на терминологию исламских финансов

промедление в погашении задолженности» (муматаля), и несмотря на то, что первым делом может возникнуть желание использовать понятный термин «просрочка», применительно к данному термину его использовать нельзя, так как вся суть этого термина, которому посвящен одноименный стандарт, именно в намеренном затягивании погашения долга, в противовес, скажем, просрочке, возникшей по техническим причинам либо по объективным обстоятельствам, не связанным с намерением или волей должника. Соответственно, правовые последствия, с точки зрения шариата, отличаются в случае обычной просрочки задолженности и в случае умышленного промедления погашения долга. В частности, в последнем случае допустимы определенные не финансовые санкции в отношении должника. (Что касается финансовых санкций, то они запрещены и относятся к разряду ростовщичества, и допускаются в отдельных случаях, только если такие штрафы направляются не в пользу кредитора, а в пользу благотворительности.)

**Благотворительность** в исламских финансовых сделках занимает особое значение. Помимо института закята<sup>2</sup>, целый ряд положений шариата направлен на призыв к совершению актов благотворительности участниками сделок. В частности, к таковому относится поощряемое шариатом действие «наилучшее взыскание причитающегося». Так, в частности, к разряду таких действий относится прощение кредитором долга или его части в ситуации, когда должник и/или его наследники находятся в затруднительном положении, если кредитор может себе это позволить. Например, одна из исламских финансовых компаний, действующих в России с 2011 г., на днях опубликовала на своих официальных ресурсах информацию о полном списании долга одного из своих клиентов, как только стало известно о том, что данный клиент погиб в автомобильной аварии.

К разряду актов благотворительности можно отнести и такие понятия, применяемые в шариатских стандартах по исламским финансам, как «наилучшее исполнение своих обяза-

<sup>2</sup> Закят — ежегодные обязательные с точки зрения ислама отчисления в пользу благотворительности с имущества, за исключением жизненно необходимых благ, основных средств, средства производства и расходных материалов, потребляемых в процессе производства, за вычетом кредиторской задолженности. Как правило, размер закята составляет 2,5 %.

тельств» (хуснуль-када), когда, например, подрядчик по договору поставляет объект лучшего качества, чем оговорено в спецификации. Либо когда должник, погашая долг, возвращает заемщику суммы сверх суммы долга или делает подарок. При этом в случае возврата долга такая практика не должна быть общепринятой или привычной, либо оговоренной сторонами устно или письменно, иначе будет отнесена к запретному, поскольку когда должник погашает долг с излишком не по доброй воле, а ввиду сложившейся практики, это является проявлением ростовщичества.

От правильной передачи и применения терминологии исламских финансов, таким образом, зависит целый ряд факторов: это и правильное определение правового статуса сделки в регулятивных целях, а также возможность обеспечить достаточную гибкость в случае необходимости законодательных поправок<sup>3</sup>, и международное признание, и профилактика злоупотребления со стороны недобросовестных лиц, и защита прав потребителей, и вовлечение в работу на данном рынке широкого числа участников рынка, и повышение финансовой грамотности населения.

*Материал поступил в редакцию 18 декабря 2016 г.*

### STANDARDIZATION OF ISLAMIC FINANCIAL TRANSACTIONS

**KALIMULLININA Madina Emirovna** — PhD in Economics Executive Secretary, Russian Association of Experts in Islamic Finance, Managing Partner in "Alif consult"  
 econodep@gmail.com  
 129110, Russia, Moscow, Gilyarovskogo Str., 57, build. 1, Office 306

**Review.** *This article is devoted to the standardization of Islamic financial transactions. Currently, Islamic financial standards contain concepts that can be easily and effectively convey Russian analogues (such as "mudarabah" contract may be classified as trust), and specific terms and concepts that have no direct counterpart in the Russian common equivalent (such as "sukuk", "best fulfilment of obligations" "deliberate postponement of debt repayment"). All these terms and concepts were formed under the influence of a number of factors, ethical-legal being a key one. This article discusses examples of such concepts and terms with an explanation of their particularities and practical examples.*

**Keywords:** *standards, Islamic finance, Islamic finance standards, Islamic banks, AAOIFI, sukuk, mudarabah, murabaha, debt repayment, charity, terminology.*

---

<sup>3</sup> С такой сложностью, в частности, столкнулись в Казахстане. Еще в 2009 г. в стране был принят пакет законодательных поправок в целях внедрения исламского банкинга. Однако описание механизмов сделок было насколько подробным, что это привело к сложностям при необходимости дальнейшего развития правовой среды для исламских финансовых сделок.

# ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

В. В. Долинская\*,

И. В. Шишко\*\*

## Обманные действия по ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 165 Уголовного кодекса Российской Федерации

**Аннотация.** На основе ретроспективного анализа российского законодательства (дореволюционного, советского и современного) и доктрины выведены сущностные характеристики обмана (обманых действий) в праве.

В целях оптимизации взаимодействия частного и публичного права, а также применения гражданского и уголовного права осуществлено сравнение обманых действий по статье 179 Гражданского кодекса и статье 165 Уголовного кодекса. При этом наряду с действующим законодательством использованы судебные акты и научные исследования.

Особое внимание уделено субъектному составу правоотношений, в т.ч. понятиям «собственник» и «иной владелец имущества» в гражданском и уголовном праве; основаниям ответственности, в т.ч. факту причинения вреда, причинной связи; формам причинения имущественного ущерба путем обмана; понятию «имущество» в гражданском и уголовном праве; разграничению обмана и заблуждения.

В результате выявлены схожесть составов правонарушений в части противоправности, субъективной стороны преступления, пересечение понятий вреда в гражданском и уголовном праве; такие тенденции развития законодательства, как сужение круга составов в статье 179 Гражданского кодекса, декриминализация ряда составов, входивших ранее в статью 165 Уголовного кодекса.

**Ключевые слова:** заблуждение; защита прав; имущественный ущерб; недействительность сделки; обман; основания ответственности; сделка.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.127-142**

---

© Долинская В. В., Шишко И. В., 2017

\* Долинская Владимира Владимировна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ  
civil-VVD@yandex.ru

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

\*\* Шишко Ирина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Сибирского федерального университета, заведующий кафедрой коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета, заместитель председателя Научно-консультативного совета при Красноярском краевом суде, член президиума Ассоциации юридического образования

law@sfu-kras.ru

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6, корп. № 6, ауд. 3-06

Действующее законодательство не содержит понятие обмана, хотя многие отрасли права и законодательства к нему обращаются. Назовем в качестве «ключевых» норм:

- ст. 179 «Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств» ГК РФ,
- ст. 14.7 «Обман потребителей» КоАП РФ,
- ст. 165 «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» УК РФ.

В лучшем случае упоминаются частные случаи обмана, например: «намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота» (ч. 2 п. 2 ст. 179 ГК РФ), «обмеривание, обвешивание или обсчет потребителей при реализации товара (работы, услуги)» (п. 1 ст. 14.7 КоАП РФ), «введение потребителей в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара (работы, услуги) при производстве товара в целях сбыта либо при реализации товара (работы, услуги)» (п. 2 ст. 14.7 КоАП РФ).

Обратимся к справочной литературе.

В Большом толковом словаре русского языка дается следующее объяснение: обман(-а): м. 1. Слова, поступки, действия и т.п., намеренно вводящие других в заблуждение<sup>1</sup>.

Значение слова «обман» по Т. Ф. Ефремовой: 1. Действие по знач. глаг.: обмануть. 2. То, что сознательно вводит кого-л. в заблуждение, обманывает; ложь. 3. Состояние обманутого; заблуждение. 4. Ошибочное, мнимое представление; иллюзия<sup>2</sup>.

Толкование в словаре С. И. Ожегова: Обман, -а, муж. 1. см. обмануть. 2. То же, что ложь. *На обмане далеко не уедешь* (посл.). *Пойти на о.* (решиться солгать). 3. Ложное представление о чем-н., заблуждение. *Ввести в о. О. зрения*

(зрительная ошибка). *О. чувств* (ошибка в своем отношении к кому-н., в восприятии кого/чего-н.)<sup>3</sup>.

По Философскому словарю Коня-Спонвиля, обман — ложь, произносимая с целью ввести в заблуждение (но не в качестве иносказания или иронии) и с полным осознанием, что произносимое — ложно<sup>4</sup>.

Согласно Энциклопедии эпистемологии и философии науки, обман — ложное, неверное сообщение, способное ввести в заблуждение; дезинформация, достигшая своей цели<sup>5</sup>. Там же указано на необходимость различать обман как действие и как результат, учитывать его сложную функциональную структуру. Это предполагает выяснение следующих вопросов: кто обманывает, кого, зачем и каким образом? Анализ структуры обмана предполагает выделение и описание трех качеств: «обманывающего», «обманываемого» и «обманутого». «Обманываемый» — тот, кому адресуется ложное сообщение, но который еще не принял его на веру, занимает выжидательную или скептическую позицию, подозревая дезинформацию, либо уже смог разоблачить обман. «Обманутый» — это тот, кто принял ложное сообщение и сообразует с ним свои мнения, оценки, действия. Качество «обманывающего» определяется стремлением реализовать дезинформационную интенцию; его типичными свойствами являются притворство, хитрость, способность фабриковать правдоподобные объяснения... для достижения дезинформационного эффекта. ...Акт обмана является двуслойным: несет ложное, неверное сообщение и вместе с тем ложную, превратную, противоположную по своему ценностному значению форму действия.

Из этих общих характеристик мы выводим для нужд исследования обманных действий по ГК РФ и УК РФ следующее:

- действие,
- умышленное,

<sup>1</sup> Большой толковый словарь русского языка. Институт лингвистических исследований Российской Академии наук. СПб., 2000. С. 673.

<sup>2</sup> Ефремова Т. Ф. Толковый словарь русского языка. М., 2009.

<sup>3</sup> Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М. : Мир и Образование, Оникс, 2011.

<sup>4</sup> Коня-Спонвиль А. Философский словарь. М. : Палимпсест, Этерна, 2012.

<sup>5</sup> Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М. : Канон+, Реабилитаци, 2009 (автор статьи — Д. М. Дубровский).

- наличие как минимум двух участников отношения,
- результатом выступает несовпадение искусственно создаваемого представления с действительностью,
- последствия как определяющие момент завершенности,
- сопряженность с другими понятиями, например, заблуждением.

Несмотря на в целом неудачный, на наш взгляд, характер юридических словарей, определение обмана содержится и в них, но применительно только к одной отрасли права: «Обман (лат. *fraus, fraudis*; англ. *deception/fraud*) — в гражданском праве умышленное введение в заблуждение одной стороной сделки другой ее стороны с целью совершения сделки. Обман может относиться как к элементам самой сделки, так и к обстоятельствам, находящимся за ее пределами, в т.ч. к мотивам, если они имели значение для формирования воли участника сделки (см. подр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. М., 1997). Обман может выражаться как в совершении действий (напр., сообщении ложных сведений), так и в бездействии (напр., умолчании о фактах, имеющих существенное значение для сделки).

При обмане сторона, заключающая сделку, выражает желание совершить то, что ей предложено, и потому волеизъявление как необходимое условие сделки здесь присутствует. Однако если бы сторона, действовавшая под влиянием обмана, знала истинное положение дела, то она не дала бы согласия на заключение сделки. Сделка, заключенная под влиянием обмана, не соответствует истинным намерениям обманутой стороны. В силу этого и римское право, и современные законодательства не признают действительности сделки, заключенной под влиянием обмана...»<sup>6</sup>

В действительности значимые для доктрины и правоприменения характеристики обмана до недавнего времени давались приме-

нительно к уголовному праву, а гражданское право ими пользуется.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 14.03.1975 № 2 «О судебной практике по делам об обмане покупателей и заказчиков»<sup>7</sup> было указано, что «под иным обманом... следует понимать любые действия виновного, направленные на получение от граждан сумм, превышающих стоимость приобретенного товара или оказанной услуги (...завышение сложности и объема фактически выполненных работ... и т.п.)».

Президиум Куйбышевского областного суда в одном из постановлений определил обман как «умышленное искажение или сокрытие истины с целью ввести в заблуждение лицо, в ведении которого находится имущество, и таким образом добиться от него добровольной передачи имущества, а также сообщение с этой целью заведомо ложных сведений»<sup>8</sup>.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»<sup>9</sup> содержится характеристика обмана применительно к смежному составу мошенничества и непосредственно к ст.165 УК РФ: «2. Обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, ответственность за которое предусмотрена статьей 159 УК РФ, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т.д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоя-

<sup>6</sup> Энциклопедия права. 2015 // URL: [http://encyclopediya\\_prava.academic.ru/3640](http://encyclopediya_prava.academic.ru/3640) (дата обращения: 30.12.2016).

<sup>7</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2000. С. 173.

<sup>8</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1982. № 2. С.14.

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

тельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям...

16. От мошенничества следует отличать причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (статья 165 УК РФ). В последнем случае отсутствуют в своей совокупности или отдельно такие обязательные признаки мошенничества, как противоправное, совершенное с корыстной целью безвозмездное окончательное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или пользу других лиц.

При решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием.

Обман или злоупотребление доверием в целях получения незаконной выгоды имущественного характера может выражаться, например, в представлении лицом поддельных документов, освобождающих от уплаты установленных законодательством платежей (кроме указанных в статьях 194, 198 и 199 УК РФ) или от платы за коммунальные услуги, в несанкционированном подключении к энергосетям, создающим возможность неучтенного потребления электроэнергии или эксплуатации в личных целях вверенного этому лицу транспорта».

В XXI в. квалификация обманных действий стала привлекать внимание судов и по гражданским делам.

В постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 28.12.2010 по делу № А33-8166/2010<sup>10</sup> отмечается: «Обман должен затрагивать существенные моменты фор-

мирования внутренней воли, такие, при достоверном представлении о которых сделка бы не состоялась»; именно обман выступает «побудительной причиной совершения сделки».

В пункте 7 информационного Письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>11</sup> указано: «Обман при совершении сделки (статья 179 ГК РФ) может выражаться в намеренном умолчании лица об обстоятельствах, о которых оно должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота».

С внесением изменений в 2013 г. ст. 179 ГК РФ дополнена частным случаем обмана: «Обманом считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота». То есть указано на включение в состав правонарушения бездействия (пассивного деяния) и еще раз подчеркнут характер вины — умысел.

В пункте 99 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>12</sup> (далее — Постановление Пленума № 25) это связано с принципом (презумпцией) добросовестности: «...Обманом считается не только сообщение информации, не соответствующей действительности, но также и намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота (п. 2 ст. 179 ГК РФ)».

Возможно, недостаточное внимание к обманным действиям и санкциям за них связано с тем, что длительное время они не разделялись по отраслям права.

Обман как способ совершения правонарушений против собственности появился в русских летописях русского законодательства «с тех пор, когда имущественный оборот на-

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

<sup>12</sup> Российская газета. 2015. 30 июня.

<sup>13</sup> Фойницкий И. Я. Мошенничество по русскому праву. Сравнительное исследование : в 2 ч. М., 2006. Ч. 1. С.103.

шего общества достиг той степени развития, на которой для него необходимо взаимное доверие, врываясь последовательно в различные отношения по степени этой необходимости»<sup>13</sup>.

В Судебнике Ивана Грозного 1550 г. обман впервые, на наш взгляд, поименован в качестве самостоятельного состава преступления, причем отделенного от мошенничества и воровства: «А мошеннику та же казнь, что и татю, а обманщика бити кнутъем» (ст. 58).

В указе Екатерины II 1781 г. «О разных видах воровства и какие за них наказание чинит» обман рассматривается как способ мошенничества: «Воровством-мошенничеством называется, когда кто на торгу или в ином многлюдном месте у кого из кармана что вынет, или обманом, или вымыслом, или внезапно у кого что отнимет, или унесет, или от платья полу отрежет, или позумент спорет, или шапку сорвет, или купит что и не заплатив денег скроется, или обманом, или вымыслом продаст, или отдаст поддельное за настоящее, или весом обвесит или мерою обмерит, или что подобное обманом или вымыслом себе присвоит без воли и согласия хозяина».

В XIX в. происходит разделение (во всяком случае — нормативное) уголовных преступлений и гражданско-правовых сделок с применением одних и тех же обманных действий.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в уголовно наказуемых деяниях рассматривало обман, в отличие от актов Ивана Грозного, как способ хищения: «Воровством-мошенничеством признается всякое посредством какого-либо обмана учиненное похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества». В последующих редакциях Уложения мошенничеством именуется «всякое обманное похищение чужого движимого имущества».

При смешении преступлений Уложение отличало от мошенничества «обманы всякого рода в обязательствах», ответственность за которые предусматривалась в самостоятельной главе данного акта.

По статье 2200 Уложения наказанию подлежал тот, кто из корыстных или иных личных мотивов путем умышленного сообщения кому-

нибудь заведомо ложных известий о мнимых происшествиях или обстоятельствах побуждает его к невыгодной сделке или вовлекает в неудобное для него предприятие.

В праве царской России не содержалось общих постановлений о влиянии обмана на силу юридических сделок, но из сопоставления статьи 701 т. X, ч. 1 Свода законов Российской империи, гласящей, что «произвол и согласие должны быть свободны», и статьи 1518, признающей недействительной куплю-продажу вещей, не соединяющих в себе выговоренных качеств, — в доктрине и судебной практике вывели правило о том, что «обман подрывает свободную волю обманутой стороны и дает ей право требовать уничтожения договора» (касс. реш. 1890 г., № 9). По разъяснению сената, «свободная воля договаривающихся подрывается не только обманом, как уголовным преступлением, но и введением в заблуждение для склонения к заключению невыгодной сделки, как посредством ложных удостоверений, так и через умолчание истины» (1883. № 78; 1890. № 9)<sup>14</sup>.

Традиция рассмотрения обмана как способа мошенничества, а не самостоятельного состава прослеживается и далее в актах царской России. В Уголовном уложении 1903 г. ответственность за мошенничество была предусмотрена в главе 33 «О мошенничестве» и под ним понималось похищение посредством обмана чужого движимого имущества в целях присвоения, а также похищение чужого движимого имущества в целях присвоения посредством обмера, обвеса или иного обмана в количестве или в качестве предметов при купле и продаже или иной возмездной сделки, а равно побуждение посредством обмана с целью доставить себе или другому имущественную выгоду к уступке права по имуществу или ко вступлению в иную невыгодную имущественную сделку. В статье 593 Уголовного уложения, где устанавливалась ответственность за мошенничество в сфере недвижимости, в понятие обмана включалось бездействие — сокрытие во вред покупщику или залогопринимателю, лежащих на имуществе запрещений или обязательств.

<sup>14</sup> Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона // URL: <http://tolslovar.ru/o1167.html> (дата обращения: 30.12.2016).

Советский период развития отечественного права знаменовался закреплением рассматриваемых составов в качестве самостоятельных по отраслям.

В статье 32 ГК РСФСР 1922 г. было предусмотрено: «Лицо, совершившее сделку под влиянием обмана, угроз, насилия или вследствие злонамеренного соглашения его представителя с контрагентом или вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, — может требовать по суду признания сделки недействительной полностью или в части»<sup>15</sup>.

В УК РСФСР 1922 г. и 1926 г. обман предусматривался в составах мошенничества; обманного изменения с корыстной целью вида и свойства предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления, а равно сбыта таких предметов; фальсификации предметов потребления, могущей причинить или причинившей вред здоровью, а также предполагался как способ (без прямого указания об этом в законе) при совершении ряда хозяйственных преступлений и преступлений против порядка управления (например, фальшивомонетничества). В примечании к ст. 187 УК 1922 г. о мошенничестве было дано определение обмана: обманом считается как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно.

УК РСФСР 1960 г. называл обман в качестве способа совершения мошенничества (ст. ст. 93 и 147), иного причинения имущественного ущерба при отсутствии признаков хищения, обмана покупателей, заказчиков и др.

В статье 94 УК РСФСР 1960 г. была установлена ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

В статье 58 ГК РСФСР 1964 г.<sup>16</sup> была предусмотрена недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств.

Нормы кодексов 1960-х гг. были восприняты современными кодексами, хотя и претерпели неоднократные изменения.

Так, ст. 179 ГК РФ 1994 г. посвящена недействительности сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств.

В статье 165 УК РФ 1996 г. получила закрепление ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Кроме того, в Уголовном кодексе обман является признаком мошенничества (ст. 159) и способом совершения ряда других преступлений, из которых в сфере экономической деятельности интересны ст. 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт» и ст. 159.5 «Мошенничество в сфере страхования».

К сожалению, в доктрине и правоприменительной практике возникает много проблем, связанных с квалификацией и разграничением обманных действий со смежными деяниями как в своей отрасли права, так и в другой, также направленной на защиту прав участников гражданского оборота, собственности.

Самым простым элементом при сравнении обманных действий по ст. 179 ГК и ст. 165 УК представляется **субъектный состав**.

По общему мнению, и там, и там это могут быть любые правосубъектные лица<sup>17</sup>.

Однако не стоит забывать специфику как субъектного состава, так и правосубъектности в гражданском и уголовном праве<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Гражданский кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904 (с изм., утрат. силу).

<sup>16</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (с изм., утрат. силу).

<sup>17</sup> См., например: 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. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2011 (авт. комм. к гл. 9 ГК — Р. О. Халфина, с изм. и доп. Н. М. Коршунова) ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (исправлен, дополнен, переработан) / под ред. А. И. Чучаева. М. : Контракт, 2013 (авт. комм. к ст. 165 УК — Ю. В. Грачева).

<sup>18</sup> См. подробнее: *Долинская В. В.* Правовой статус и правосубъектность // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 2.

С учетом рассмотренного выше значения понятия «обман» и формы вины (о чем будет сказано ниже) применение ст. 179 ГК РФ затрудняется в отношениях с участием юридических лиц. Стороной по сделке безусловно может выступать юридическое лицо. Но имеет значение персонификация организации.

По общему правилу юридическое лицо приобретает субъективные права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие от его имени в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Органы юридического лица представляют собой его составную часть, которая согласно имеющимся у нее полномочиям формирует и выражает волю юридического лица, руководит его деятельностью.

Гражданское право и ГК РФ по-прежнему содержат закрытый перечень субъектов гражданских правоотношений, в который органы юридического лица не входят.

В то же время их действия значимы для организаций (п. 1 ст. 53 ГК РФ). В законе разграничиваются действия органов юридического лица и самой организации (например, ст. 174 ГК РФ). Решения органов юридического лица могут быть обжалованы в суде и признаны недействительными (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ, ст. 49 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>19</sup>, п. 8, 9 ст. 26 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>20</sup>). В специальной литературе органы юридического лица, относящиеся к корпорациям, признаются субъектами внутренних, внутрикорпоративных, корпоративных отношений<sup>21</sup>.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 09.02.1999 № 6164/98 прямо указывалось, что «орган юридического лица не является предста-

вителем последнего... Согласно ст. 53 ГК органы юридического лица, к числу которых относятся и руководитель, не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты правоотношений и являются частью юридического лица»<sup>22</sup>.

Аналогичный подход наблюдается в административном праве. Согласно ч. 2 п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 26.07.2007 № 46 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 10 “О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях”»<sup>23</sup> в целях КоАП РФ законными представителями организации являются ее руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица (ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ). Указанный перечень законных представителей юридического лица является закрытым (ч. 3 п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 26.07.2007 г. № 46). Различаются органы юридического лица и лица, осуществляющие функции органов юридического лица. Именно последние как субъекты административных, гражданских и процессуальных отношений являются законными представителями юридического лица.

Следовательно, нас интересует фигура лица, персонифицирующего в сделке организацию.

При применении ч. 3 п. 2 ст. 179 ГК РФ в частности считается, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки (ч. IV п. 99 Постановления Пленума № 25). Если сторона не знала, что указанные лица без ее ведома совершили обман, т.е. произошел т.н. эксцесс исполнителя (позволим себе использовать уголовно-правовую терминологию), сто-

<sup>19</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 (с изм.).

<sup>20</sup> СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918 (с изм.). См. также: Ст. 12 ГК ; п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

<sup>21</sup> См. подробнее: Долинская В. В. Органы юридического лица: проблемы доктрины и современного законодательства (на примере акционерного общества) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 11 ; Она же. Корпоративные отношения в предмете гражданского права // Всероссийский научный журнал Вопросы правоведения. 2015. № 5.

<sup>22</sup> Вестник ВАС РФ. 1999. № 9.

<sup>23</sup> Вестник ВАС РФ. 2007. № 9.

рона должна доказать это обстоятельство, в т.ч. мотивы обмана, поскольку эти лица должны были действовать в интересах стороны сделки, не имея собственного.

Фигура лица, персонифицирующего в сделке организацию, также значима для разграничения собственно обманных действий и смежных составов недействительных сделок, особенно по ст. 173.1 «Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления», ст. 174 «Последствия нарушения представителем или органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица» ГК РФ, которая фактически поглотила входивший ранее в ст. 179 ГК РФ состав сделки, совершенной под влиянием злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной.

По сложившейся судебной практике не признается виновным в совершении обманных действий по рассматриваемой статье государство или муниципальное образование. И здесь также активно эксплуатируется тема персонификации участника сделки.

По статье 165 УК РФ следует рассмотреть фигуры как потерпевшего, так и преступника.

Так как по действующему уголовному законодательству России субъектом преступления может быть только физическое лицо, мы резко сужаем круг участников исследуемых отношений.

А. Н. Гуев справедливо отмечает, что чаще всего между виновным и потерпевшим существуют либо трудовые, либо гражданско-правовые отношения (основанные, например, на договоре подряда, поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом)<sup>24</sup>. Однако эта связь также требует уточнения.

При совершении аналогичных действий лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, с исполь-

зованием своих полномочий вопреки законным интересам этой организации, содеянное должно квалифицироваться по ст. 201 УК РФ, а при определенных условиях — по ст. 204 УК РФ. Если подобные действия совершаются должностным лицом с использованием служебных полномочий, деяние следует квалифицировать в зависимости от обстоятельств как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) либо как получение взятки (ст. 290 УК РФ).

Под действие ст. 165 УК РФ попадают физические лица, связанные с потерпевшим определенной обязанностью (терминология гражданского права), которая будет раскрыта при рассмотрении объективной стороны преступления.

В тексте закона прямо указано, что имущественный ущерб причиняется «собственнику или иному владельцу имущества». Несмотря на встречающуюся в литературе критику<sup>25</sup>, нам эта формулировка представляется достаточной, хотя и требующей обращения к гражданскому праву.

Понятие «собственник» явно использовано в правовом, а не экономическом смысле.

Основываясь на ч. 2 ст. 8 Конституции РФ («В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности»), а также пункта 1 статьи 212 ГК РФ «Субъекты права собственности» («В Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности»), мы приходим к выводу, что потерпевшим может быть: государство (Российская Федерация и субъекты Российской Федерации), муниципальные образования, физические и юридические лица. Конечно, здесь также значима персонификация государства и юридических лиц, но особых проблем мы не видим.

Сложнее обстоит дело с понятием «иной владелец имущества».

Из анализа содержания Гражданский кодекс Российской Федерации можно сделать вывод о классификационных группах имущественных отношений по содержанию:

<sup>24</sup> См.: Гуев А. Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей // Система ГАРАНТ, 2010.

<sup>25</sup> См., например: Ботвин И. В. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. С. 8.

- 1) связанные с принадлежностью имущества конкретному лицу (статика):
  - а) возникающие в связи с нахождением имущества у собственника (например, право собственности — ст. 209, 213—215 ГК РФ),
  - б) возникающие в связи с нахождением имущества у лица, не являющегося его собственником (например, ограниченные вещные права — ст. 216, гл. 19 ГК);
- 2) связанные с переходом имущества от одних лиц к другим (динамика):
  - а) договорные обязательства (например, договор купли-продажи, дарения, аренды — гл. 30, 32, 34 ГК РФ);
  - б) деликтные обязательства
    - возникающие из причинения вреда (гл. 59 ГК РФ);
    - возникающие из неосновательного обогащения или сбережения имущества (гл. 60 ГК РФ);
  - в) отношения по внедоговорному преимуществу:
    - при наследовании (раздел V ГК РФ);
    - при реорганизации юридических лиц (ст. 57—60 ГК РФ).

Первая группа имущественных отношений намечена в ч. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ словами: «Гражданское законодательство определяет... основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав...» В. Ф. Яковлев указывает, что ядром предмета гражданского права являются отношения собственности<sup>26</sup>.

Вторая — словами в той же норме: «Гражданское законодательство... регулирует... договорные и иные обязательства...»

Гражданско-правовое регулирование отношений собственности включает в себя право собственности, иные (ограниченные) вещные права, значительную часть обязательственного права.

Таким образом, иным владельцем, упомянутым в статье 165 УРФ, может быть любое лицо, которому имущество принадлежит на законном основании, как вещном, так и обязательственном праве (учреждение, которому собственник

передал имущество в оперативное управление, или арендатор, залогодержатель).

В эту категорию не включаются незаконные недобросовестные владельцы (см. ст. 303 ГК РФ). В связи с несовпадением понятий «незаконность» и «неправомерность» и давними дискуссиями в гражданском праве по вопросу защиты вещных прав<sup>27</sup> проблемы могут возникнуть и в уголовном праве.

Интересы недобросовестного приобретателя по общему правилу охране не подлежат как достигавшиеся противоправными действиями. К таким лица беспорно мы отнесем завладевшего имуществом в результате хищения, скупщика краденого и т.п.

Сложнее определить правовой статус лица, приобретшего имущество по неоправданно низкой цене (варианты: на распродаже, в результате кабальной сделки и т.д.), по сделке, совершение которой скрывается от окружающих (варианты: от незаконного владельца, от скрывающего от окружающих свое бедственное финансовое положение) и т.д.

В уголовном праве, в отличие от гражданского, мало внимания уделяется вопросу защиты прав незаконного добросовестного владельца. Может ли он выступать потерпевшим по ст. 165 УК РФ?

В тех случаях, когда вопросов по поводу незаконности и недобросовестности владения не возникает, потерпевшим считается собственник (либо законный добросовестный владелец), имуществу которого причинен ущерб.

Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий недействительности является способом защиты субъективных гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). Это еще один аргумент в пользу квалификации обманных действий по статье 179 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве правонарушения (так же как и по ст. 165 УК РФ).

Состав правонарушения признается общим основанием ответственности. Различают четыре элемента правонарушения:

- 1) противоправность поведения,
- 2) наличие вреда или убытков,

<sup>26</sup> Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

<sup>27</sup> См., например: Аванесов Э. В. Проблемы защиты собственности в гражданском праве и уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993 ; Амфитеатров Г. Н. Вопросы виндикации в советском праве // Сов. гос. и право. 1941. № 21.

3) причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями,

4) вина правонарушителя.

Это более распространенная характеристика в праве, чем объективная, субъективная сторона преступления и т.п., поэтому наше изложение будет приближено именно к ней.

Характеристику **поведения** — обмана — мы дали ранее. Сейчас попробуем выявить также родовые и видовые особенности.

Сделка, совершенная под влиянием обмана, входит в число объединенных ст.179 ГК РФ по признакам наличия искаженного волеобразования и/или волеизъявления у одной стороны и недобросовестного поведения другой.

Как было установлено нами ранее, обман может выражаться в активных действиях, направленных на формирование порочной воли, или представлять собой бездействие с той же целью.

В пояснительной записке к проекту федерального закона № 47538-6 было указано, что во избежание теоретических споров в законе специально подчеркивается, что обманные действия могут заключаться в умолчании об обстоятельствах, о которых лицо должно сообщить контрагенту, исходя из требований справедливого оборота; это соответствует подходам развитых европейских правовых порядков.

На практике различают обман, влекущий признание сделки недействительной, и смежные с ним случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения возникшего из сделки обязательства. Например, продавец, не сообщивший покупателю об известных ему дефектах отчуждаемого им имущества, несет ответственность за ненадлежащее исполнение договора купли-продажи (ст. 475—476 ГК РФ). В случае продажи вещь, когда продавец скрыл, что она является краденой или подлежит уничтожению, сделка по требованию покупателя может быть признана недействительной как заключенная под влиянием обмана.

В некоторых случаях законодатель специально делает отсылку к ст. 179 ГК РФ.

Например, согласно ч. 1 п. 3 ст. 944 ГК РФ, если после заключения договора страхования будет установлено, что страхователь сообщил

страховщику заведомо ложные сведения об обстоятельствах, указанных в пункте 1 той же статьи, страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения последствий, предусмотренных п.2 ст. 179 ГК РФ.

Для нас также представляет интерес ч. 2 п. 3 ст. 944 ГК РФ: «Страховщик не может требовать признания договора страхования недействительным, если обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали». Распространяется ли этот частный случай на общее правило ст. 179 ГК РФ?

Представляется, что ответ надо искать в общих положениях о недействительности сделок и последствиях обманных действий по статье 179 ГК РФ.

Согласно ч. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия.

Статьи 167 и 179 ГК РФ указывают на материальные (имущественные) последствия совершения таких сделок — такой элемент правонарушения, как наличие вреда или убытков — и на необходимость возврата всего полученного по сделке и возмещения убытков.

То есть речь идет об ответственности не за факт нарушения (как, например, в случае неустойки), а за факт **причинения вреда**.

Кроме того, закон четко определяет случаи невозможности использования такого способа защиты субъективных прав (ч. IV п. 2 ст. 166, п. 5 ст. 166, п. 4 ст. 167 ГК РФ).

Как в уголовном, так и в гражданском праве, проблему составляет разграничение обмана и заблуждения. Кратко и емко охарактеризовал их А. Н. Гуев: обман предполагает определенное виновное поведение стороны, пытающейся убедить другую сторону в таких качествах, свойствах, последствиях сделки, которые заведомо наступить не могут. Заблуждение же является результатом их (или одной из них) неверного представления о последствиях сделки; при обмане действительные последствия совершаемой сделки заведомо известны, желательны для одной из сторон, в то

<sup>28</sup> Гуев А. Н. Указ .соч. (комм. к ст. 178 ГК).

время как при заблуждении обе стороны могут неправильно представлять характер сделки, ее последствия и т.д.<sup>28</sup>

От себя добавим также: для заблуждения основной является степень существенности, для обмана она не играет роли, будучи поглощена **причинной связью**; заблуждение относительно мотивов сделки не является достаточно существенным для признания сделки недействительной, обман может касаться как элементов сделки, так и ее мотивов, определяющим при этом опять-таки будет причинная связь.

На значимость причинной связи для всех составов сделок, объединенных ст. 179 ГК РФ, указывала Р. О. Халфина<sup>29</sup>.

В абзаце 3 п. 99 Постановления Пленума № 25 особое внимание обращено на то, что «сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана недействительной, только если обстоятельства, относительно которых потерпевший был обманут, находятся в причинной связи с его решением о заключении сделки» (выделено нами. — В. Д., И. Ш.). Это дословное повторение п. 9 Письма Президиума ВАС РФ № 162.

Кодекс квалифицирует обман как намеренное деяние (ч. 2 п. 2 ст. 179 ГК), указывает признак вины (ч. 3 п. 2 ст. 179 ГК).

В абзаце 3 п. 99 Постановления Пленума № 25 указано на необходимость установления умысла лица, совершившего обман.

Р. О. Халфина указывала также, что одна из сторон является потерпевшей от виновных противоправных действий другой стороны<sup>30</sup>.

Я. Е. Парций считает необходимым для признания наличия обмана доказать, что лицо действовало недобросовестно и умышленно<sup>31</sup>.

Единственными выявленными нами авторами, кто ставит этот признак под сомнение, являются А. В. Арендаренко и И. И. Голубов: «... основными признаками, отграничивающи-

ми уголовную ответственность от гражданско-правовой при обмане или злоупотреблении доверием, являются преднамеренность обмана и корыстная цель»<sup>32</sup>.

Не касаясь в данном исследовании различий вины в гражданском и уголовном праве, специфики вины юридических лиц, зададимся еще одним вопросом: а на что именно направлен умысел недобросовестной стороны в сделке?

Обман чаще всего связан со стремлением незаконного обогащения<sup>33</sup>. В пользу имущественного характера правонарушения свидетельствует и наличие вреда или убытков, о чем было сказано выше. Но специально этот вопрос в литературе не исследовался.

Еще острее он встает в уголовном праве, где ст. 165 УК РФ исключает признаки хищения. Может ли быть обман без корыстной цели? Как соотносятся корыстная цель и хищение?

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, неоднократно привлекала внимание ученых и правоприменителей своей неоднозначностью.

Обман выступает способом причинения имущественного ущерба, которое, исходя из диспозиции ст. 165 УК РФ, является обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого преступления.

А дальше необходимо обратиться как к гл. 21 УК РФ «Преступления против собственности» в целом, так и к понятию «имущество» в гражданском и уголовном праве.

Обманные действия по статье 165 УК РФ входят в число преступлений в сфере экономики, преступлений против собственности, корыстных преступлений, но... без признаков хищения.

Понятие «хищение» раскрывается в примечании 1 к статье 158 УК РФ: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправ-

<sup>29</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации.

<sup>30</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации.

<sup>31</sup> См.: Парций Я. Е. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела 1 части 1 и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Система ГАРАНТ, 2013.

<sup>32</sup> Арендаренко А. В., Голубов И. И. Разграничение уголовной и гражданско-правовой ответственности при обмане или злоупотреблении доверием // Юрист. 2002. № 4.

<sup>33</sup> См., например: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 4. С. 13.

ные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

Противоправность здесь безусловна.

Несколько сложнее обстоит дело с безвозмездностью. Реального возмещения потерпевший не получает, но, как свидетельствует практика, иногда это не означает отсутствие встречного удовлетворения полностью.

Представляется полезным вспомнить классификацию договорных обязательств в гражданском праве по наличию встречного удовлетворения на возмездные и безвозмездные, а первых — по объему такого удовлетворения — на эквивалентные и неэквивалентные<sup>34</sup>.

В случае, например, непередачи собственнику или приравненному к нему лицу всего положенного, следует говорить не о безвозмездности, а неэквивалентности.

Самое сложное — соотнести понятие Уголовного кодекса «изъятие и (или) обращение чужого имущества в свою пользу или в пользу третьих лиц» с цивилистическими представлениями об имуществе.

Уголовный закон не дает определения имуществу, но из смысла ст. 104.1 УК РФ мы выводим его состав: деньги, ценности и что-то еще. Статья 104.2 УК РФ сводит это понятие к предметам (материального мира). А статья 141.1 УК РФ наряду с нормами главы 21 свидетельствует о том, что Кодекс различает имущество и выгоды имущественного характера.

В действующем гражданском законодательстве понятие «имущество» используется в трех смыслах:

1) вещи (например, ст. 211 ГК РФ «Риск случайной гибели имущества», право собственности и иные, ограниченные, вещные права на материальные ценности).

Однако ст. 128 ГК РФ «Виды объектов гражданских прав» гласит, что «к объектам гражданских прав относятся вещи, включая налич-

ные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права...». То есть понятие «имущество» шире понятия «вещи»;

2) вещи + имущественные права (активы) (например, ст. 56 ГК РФ «Ответственность юридического лица», удовлетворение требований кредиторов за счет активов, но не собственных долгов).

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 06.06.2000 № 9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская пряядильная фабрика»<sup>35</sup> пояснил, что по смыслу положений Конституции РФ (ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 2 ст. 35) термином «имущество» охватывается любое имущество, связанное с реализацией права частной и иных форм собственности, в т.ч. имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом, если эти имущественные права принадлежат лицу на законных основаниях.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа мелких акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Интеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда г. Пензы»<sup>36</sup> также указано, что права требования охватываются понятием «имущество»;

3) вещи + имущественные права + имущественные обязанности (активы + пассивы) (например, в ГК ст. 48 «Понятие юридического лица», 58 «Правопреемство при реоргани-

<sup>34</sup> См.: Долинская В. В. Договоры в предпринимательской деятельности : учеб. пособие. М. : Эксмо, 2005.

<sup>35</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 4.

<sup>36</sup> СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

<sup>37</sup> См.: Гражданское право : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М. : Юристъ, 1997. Ч. 1. С. 12 (авт. гл. — В. В. Долинская). См. также: Рожкова М. А. Понятие «имущество» в правовом положении Европейского Суда по правам человека // Объекты гражданского оборота / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2007. С. 95—112.

зации юридических лиц», 1110 «Наследование», 1112 «Наследство», универсальное правопреемство при наследовании и при прекращении юридических лиц путем реорганизации)<sup>37</sup>.

Последнее, самое широкое понятие, является наиболее точным и распространенным.

Статья 165 УК РФ явно не включает в состав имущества имущественные права и поэтому откалывает обманным действиям в признаке хищения. К этому выводу мы приходим на основе анализа понятий «изъятие и (или) обращение чужого имущества в свою пользу или в пользу третьих лиц» и «причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества» при хищении и при обманных действиях.

В отличие от хищения, здесь происходит не умаление уже существующей материальной базы потерпевшего, а экономия собственного имущественного фонда виновного, извлечение прибыли или уклонение от материальных затрат. В обобщениях судебной практики и литературе приводят примеры незаконной эксплуатации чужого имущества, вверенного виновному; получения путем обмана услуг телефонной связи, доступа к сети «Интернет» с использованием чужого пароля и логина, транспортных и иных услуг, уклонения от оплаты электроэнергии; невозврата имущества его законному владельцу или неуплаты должного (например, вознаграждения за выполненные работы, оказанные услуги, имущественных санкций контрагенту).

А. В. Ковальчук выделяет четыре формы причинения имущественного ущерба путем обмана (или злоупотребления доверием) без признаков хищения:

- а) незаконное использование имущества либо иных объектов гражданских прав;
- б) уклонение от передачи (уплаты) должного;
- в) незаконное обращение виновным в свою собственность или собственность третьих

- лиц имущества, которое не поступило, но должно было поступить потерпевшему;
- г) возложение виновным бремени своих расходов на потерпевшего<sup>38</sup>.

Наступление для собственника или иного владельца имущества отрицательных последствий имущественного характера (причинение имущественного ущерба) признается моментом окончания преступления по ст. 165 УК РФ.

Субъективная сторона характеризуется, по преобладающему в доктрине мнению, виной в виде прямого умысла и корыстной целью.

Примерами редких исключений выступают позиции:

- А. Н. Гueva<sup>39</sup> о прямом и косвенном умысле,
- А. В. Ковальчука<sup>40</sup> о корысти и иной личной заинтересованности.

Итак, сравнение обманных действий по ст.179 ГК РФ и ст.165 УК РФ свидетельствует о сближении целей публично- и частноправового регулирования, о схожести составов правонарушений в части противоправности, субъективной стороны преступления, о пересечении понятий вреда в гражданском и уголовном праве.

Защита субъективных прав может осуществляться в гражданско-правовом, административно- и уголовно-правовом порядке. На наш взгляд, это обусловлено двумя причинами.

Во-первых, диалектическим соотношением правовых статусов лица, что означает: каждый предыдущий статус составляет основу последующего, а каждый последующий частично входит в предыдущий, общеправовой (конституционный) статус и является базой для отраслевого статуса, а отраслевой служит основой индивидуального или конкретного статуса<sup>41</sup>. Так как общеправовой статус служит базовым для нескольких отраслей, то отраслевые статусы оказываются генетически взаимосвязанными, что предопределяет в ряде случаев единство охраняемых благ (право собственности).

<sup>38</sup> См.: Ковальчук А. В. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения по уголовному праву Российской Федерации и Республики Беларусь: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9, 17.

<sup>39</sup> См.: Гувев А. Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей // Система ГАРАНТ, 2010 (комм. к ст. 165).

<sup>40</sup> См.: Ковальчук А. В. Указ. соч. С. 19.

<sup>41</sup> См.: Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. Харьков, 1987. С. 12.

Во-вторых, в зависимости от характера правонарушения и типа органа, осуществляющего защиту права, можно условно выделить несколько «степеней» защиты прав. Следовательно, в отношении одного и того же субъективного права могут быть задействованы различные меры защиты, если сущность конкуренции заключается в выборе норм, регулирующих *одно и то же отношение* (а мы стоим на этой позиции. — В. Д., И. Ш.), то коллизировать между собой нормы этих отраслей права не могут. Из охранительной функции уголовного права и упорядочивания позитивных отношений регулятивными нормами (включая гражданско-

правовые) вытекает необходимость не выбора регулятивной или охранительной, а часто одновременного применения этих норм<sup>42</sup>.

В то же время мы наблюдаем в последние годы сужение круга составов в ст.179 ГК РФ, декриминализацию ряда составов, входивших ранее в ст.165 УК РФ.

На фоне указаний высших судебных органов (п. 6 Письма Президиума ВАС РФ № 162<sup>43</sup> и абз. 5 п. 99 Постановления Пленума № 25<sup>44</sup>) представляется, что это не идет на пользу четкой отраслевой квалификации правонарушения и, соответственно, соразмерному наказанию.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аванесов Э. В. Проблемы защиты собственности в гражданском праве и уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993.
2. Амфитеатров Г. Н. Вопросы виндикации в советском праве // Сов. гос. и право. —1941. —№ 21.
3. Конт-Спонвиль А. Философский словарь. — М. : Палимпсест, Этерна, 2012.
4. Арендаренко А. В., Голубов И. И. Разграничение уголовной и гражданско-правовой ответственности при обмане или злоупотреблении доверием // Юрист. —2002. —№ 4.
5. Большой толковый словарь русского языка / Институт лингвистических исследований Российской академии наук. —СПб., 2000.
6. Ботвин И. В. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2016.
7. Гражданское право : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. — Ч. 1. — М. : Юристъ, 1997.
8. Гувев А. Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей // Система ГАРАНТ, 2010.
9. Долинская В. В. Договоры в предпринимательской деятельности : учеб. пособие. — М. : Эксмо, 2005.
10. Долинская В. В. Корпоративные отношения в предмете гражданского права // Вопросы правоведения. — 2015. — № 5.
11. Долинская В. В. Органы юридического лица: проблемы доктрины и современного законодательства (на примере акционерного общества) // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2014. — № 11.
12. Долинская В. В. Правовой статус и правосубъектность // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 2.
13. Ефремова Т. Ф. Толковый словарь русского языка. — М., 2009.
14. Ковальчук А. В. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения по уголовному праву Российской Федерации и Республики Беларусь: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — С. 9, 17.
15. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ : в 2 т. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина ; Ин-т государства и права РАН. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2011. — Т. 1. Ч.1 и 2 ГК РФ.

<sup>42</sup> См.: Шишко И. В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. СПб. : Юридический центр, 2004. С. 171.

<sup>43</sup> «Наличие каких-либо иных возможностей защиты нарушенного права истца не исключает признание сделки недействительной при наличии оснований, предусмотренных ст. 178 и 179 ГК РФ».

<sup>44</sup> «Следует учитывать, что закон не связывает оспаривание сделки на основании п. 1 и 2 ст. 179 ГК РФ с наличием уголовного производства по фактам применения насилия, угрозы или обмана. Обстоятельства применения насилия, угрозы или обмана могут подтверждаться по общим правилам о доказывании».

16. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (исправлен, дополнен, переработан) / под ред. А. И. Чучаева. — М. : Контракт, 2013.
17. Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1987.
18. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. — М. : Мир и образование, Оникс, 2011.
19. Парций Я. Е. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела 1 части 1 и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Система ГАРАНТ, 2013.
20. Рожкова М. А. Понятие «имущество» в правоположениях Европейского Суда по правам человека // Объекты гражданского оборота / отв. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2007.
21. Фойницкий И. Я. Мошенничество по русскому праву. Сравнительное исследование : в 2 ч. — Ч. 1. — М., 2006.
22. Шишко И. В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. — СПб. : Юридический центр, 2004. (Сер. Теория и практика уголовного права и уголовного процесса.)
23. Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона // URL: <http://tolslovar.ru/o1167.html>.
24. Энциклопедия права. 2015 // URL: [http://encyclopediya\\_prava.academic.ru/3640](http://encyclopediya_prava.academic.ru/3640).
25. Энциклопедия эпистемологии и философии науки. — М. : Канон+, Реабилитация, 2009.
26. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — Свердловск, 1972.

Материал поступил в редакцию 17 января 2017 г.

#### FRAUDULENT ACTIONS UNDER ARTICLE 179 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ARTICLE 165 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

**DOLINSKAYA Vladimira Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation  
civil-VVD@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**SHISHKO Irina Viktorovna** — Doctor of Law, Professor, Director of Law Institute, Siberian Federal University. Head of the Department of Commercial, Entrepreneurial and Financial Law, Law Institute, Siberian Federal University, Deputy Chairman of the Scientific Advisory Council of the Krasnoyarsk Regional Court, Member of the Presidium of the Association of Legal Education  
law@sfu-kras.ru  
660075, Russia, Krasnoyarsk, Maerchaka Street, 6, building 6, room 3-06

**Review.** *On the basis of retrospective analysis of the Russian legislation (pre-revolutionary, Soviet and modern) and doctrine the author infers essential characteristics of deception (fraud) in law.*

*In order to optimize the interaction of private and public law, as well as the application of civil and criminal law the author carries out a comparison of the fraudulent acts under Article 179 of the Civil Code and Article 165 of the Criminal Code. Alongside with current legislation the author uses judicial acts and scientific research.*

*Special attention is given to the parties of legal relations, including the concepts of "owner" and "another property owner" in civil and criminal law; the grounds of liability, including the fact of injury causation; forms of causing property damage by deception; the notion of "property" in civil and criminal law; delimitation of deception and delusion. As a result, the author reveals similarity of all elements of offences in part of wrongfulness, subjective side of the crime, the intersection of concepts in civil and criminal law; trends in the development of such legislation as narrowing the range of elements in Article 179 of the Civil Code, decriminalization of a number of elements that were previously enshrined in Article 165 of the Criminal Code.*

**Keywords:** *misleading; protection of rights; damage to property; the invalidity of the transaction; cheating; basis of liability; deal.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Avanesov Je. V.* Problemy zashhity sobstvennosti v grazhdanskom prave i ugovolnom processe : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1993.
2. *Amfiteatrov G. N.* Voprosy vindikacii v sovetskom prave // Sov. gos. i pravo. —1941. —№ 21.
3. *Kont-Sponvil' A.* Filosofskij slovar'. — M. : Palimpsest, Jeterna, 2012.
4. *Arendarenko A. V., Golubov I. I.* Razgranichenie ugovolnoj i grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti pri obmane ili zloupotreblenii doveriem // Jurist. —2002. —№ 4.
5. Bol'shoj tolkovyj slovar' russkogo jazyka. Institut lingvisticheskikh issledovanij Rossijskoj Akademii nauk. — SPb., 2000.
6. *Botvin I. V.* Ugolovnaja otvetstvennost' za prichinenie imushhestvennogo ushherba putem obmana ili zloupotreblenija doveriem : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Omsk, 2016.
7. Grazhdanskoe pravo : uchebnik / pod red. A. G. Kalpina, A. I. Masljaeva. — Ch. 1. — M. : Jurist#, 1997.
8. *Guev A. N.* Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii dlja predprinimatelej // Sistema GARANT, 2010.
9. *Dolinskaja V. V.* Dogovory v predprinimatel'skoj dejatel'nosti : ucheb. posobie. — M. : Jeksmo, 2005.
10. *Dolinskaja V. V.* Korporativnye otnoshenija v predmete grazhdanskogo prava // Voprosy pravovedenija. — 2015. — № 5.
11. *Dolinskaja V. V.* Organy juridicheskogo lica: problemy doktriny i sovremennogo zakonodatel'stva (na primere akcionernogo obshhestva) // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2014. — № 11.
12. *Dolinskaja V. V.* Pravovoj status i pravosub#ektnost' // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2012. — № 2.
13. *Efremova T. F.* Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. — M., 2009.
14. *Koval'chuk A. V.* Prichinenie imushhestvennogo ushherba putem obmana ili zloupotreblenija doveriem bez priznakov hishhenija po ugovolnomu pravu Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus': sravnitel'no-pravovoj analiz : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2014. — S. 9, 17.
15. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii : v 2 t. / pod red. T. E. Abovoj, A. Ju. Kabalkina ; In-t gosudarstva i prava RAN. — 6-e izd., pererab. i dop. — M. : Jurajt, 2011. — T. 1. Chasti pervaja, vtoraja GK RF.
16. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) (ispravlen, dopolnen, pererabotan) / pod red. A. I. Chuchaeva. — M. : Kontrakt, 2013.
17. *Kornukov V. M.* Teoreticheskie i pravovye osnovy polozhenija lichnosti v ugovolnom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Har'kov, 1987.
18. *Ozhegov S. I.* Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. — M. : Mir i obrazovanie, Oniks, 2011.
19. *Parcij Ja. E.* Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 7 maja 2013 g. № 100-FZ «O vnesenii izmenenij v podrazdely 4 i 5 razdela 1 chasti 1 i stat'ju 1153 chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Sistema GARANT, 2013.
20. *Rozhkova M. A.* Ponjatie «imushhestvo» v pravopolozhenijah Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Ob#ekty grazhdanskogo oborota / otv. red. M. A. Rozhkova. — M. : Statut, 2007.
21. *Fojnickij I. Ja.* Moshennichestvo po russkomu pravu. Sravnitel'noe issledovanie : v 2 ch. — Ch. 1. — M., 2006.
22. *Shishko I. V.* Jekonomicheskie pravonarushenija: voprosy juridicheskoi ocenki i otvetstvennosti. — SPb. : Juridicheskij centr, 2004. (Ser. Teorija i praktika ugovolnogo prava i ugovolnogo processa).
23. Jenciklopedicheskij slovar' F. A. Brokgauza i I. A. Efrona // URL: <http://tolkslovar.ru/o1167.html>.
24. Jenciklopedija prava. 2015 // URL: [http://encyclopediya\\_prava.academic.ru/3640](http://encyclopediya_prava.academic.ru/3640).
25. Jenciklopedija jepistemologii i filosofii nauki. — M. : Kanon+, Reabilitacija, 2009.
26. *Jakovlev V. F.* Grazhdansko-pravovoj metod regulirovanija obshhestvennyh otnoshenij. — Sverdlovsk, 1972.

# ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Е. Е. Уксусова\*

## Взаимосвязи гражданского процессуального права с правом материальным: проблемы теории и практики (начало)

**Аннотация.** В статье определяются исходные положения, структура и значимые аспекты научного познания взаимосвязей гражданского процессуального права с правом материальным в российской правовой системе. Для отраслевой процессуальной науки их учет позволяет раскрывать характер и выявлять выраженное проявление таких взаимосвязей, значимое в ходе исследования процессуальной сферы судопроизводства через предмет судебной деятельности с учетом его материально-правовой специфики. Такая направленность исследования иллюстрируется примерами современного состояния правового регулирования и судебного применения.

**Ключевые слова:** гражданское процессуальное право — судебная защита — материальное право — специальное процессуальное регулирование — предмет судебной деятельности — процессуальная форма — административное судопроизводство — гражданское судопроизводство — система права — источники права.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.143-153

**1** По мере развития отечественной гражданской процессуальной науки неизменным сохраняется изменяющийся главный объект познания — гражданское процессуальное право и наличествующие с ним правовые связи и зависимости явлений и процессов в нашей правовой системе.

Познание права с учетом современного состояния правовой действительности неотделимо от его системной интерпретации, учитывая системную организацию права (законодательства), его структурных подразделений и различные аспекты определения его системности.

Признано, что правовая категория «система права» составляет одну из важнейших характеристик права с его нормативной стороны. Она служит для выражения подразделений, связей и единства правовых норм, их внутренних взаимозависимостей и системы в целом. Ею фиксируются главные проявления, стороны и связи правовой формы. Право, выражаемое категориями «норма права», «система права», «форма (источник) права», выступает как своеобразная форма освоения социальной действительности<sup>1</sup>. Неоспоримо значимо, что система права — это не только отраслевая

---

© Уксусова Е. Е., 2017

\* Уксусова Елена Евгеньевна, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ  
eeuksusova@msal.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

его дифференциация, но и взаимосвязь отраслей, которой присуще объективное развитие<sup>2</sup>. Нельзя не учитывать, что современная правовая система России — это социальная организация, включающая основные компоненты национальной правовой культуры: право, законодательство, юридическую практику, а также господствующую в стране правовую идеологию (доктрину)<sup>3</sup>.

С этих базовых положений характеристика права с его нормативной стороны важна и для практической его реализации. Значение системы права неоспоримо в качестве исходного требования в отыскании нужной нормы для ее применения к конкретным правовым ситуациям и фактам, для реализации<sup>4</sup>.

2. Гражданское процессуальное право, будучи неотъемлемым элементом системы российского права, и одновременно являясь системой, обладает интегральными и дифференциальными свойствами таковых систем. Поэтому структурные элементы права, находясь в системном взаимодействии, закономерно определяются связями внутриотраслевого (внутреннего) и межотраслевого (внешнего) свойства. В то же время значительное обновление, расширение объема и изменение гражданского процессуального регулирования, которое получает оформление не только на уровне процессуальных, но и материальных кодексов, а также иных федеральных законов, в том числе комплексного характера, не всегда влияют в лучшую сторону на системность отраслевого процессуального права (законодательства), проявляясь в таких негативных последствиях, как противоречия, несогласование

между нормами права, нормативными актами, непосредственно сказываясь на осуществлении процессуального права, реализации процессуальных норм.

Для процессуальной науки исследование проблем гражданского процессуального права в парности с материальным правом не утрачивает своей актуальности, что предопределено их диалектическим единством, взаимовлиянием и взаимообусловленностью<sup>5</sup>. Познание взаимосвязей гражданского процессуального права с правом материальным значимо в качестве правового условия (объективного свойства) развития и реализации процессуального права.

Очевидно, что подобно тому как система права структурируется различными элементами, так и исследование взаимосвязей отраслей права может проходить на общем или более дробном уровне, быть более или менее объемным, в любом случае выражая внешние или внутренние их проявления, где на низовом уровне выступают правовые нормы.

При специфике предмета процессуального права, когда им регулируется гражданско-процессуальная сфера судопроизводства, им определяется отраслевая процессуальная форма судопроизводства, в рамках которой осуществляется судебное применение норм процессуального права и различных отраслей материального права при разрешении гражданских дел в широком смысле слова<sup>6</sup>, реализуется конституционное право на судебную защиту как гарантия всех свобод, прав и законных интересов, познание правовых связей и зависимостей особо значимо. Парность ма-

<sup>1</sup> Васильев А. М. Правовые категории. М. : Юрид. лит., 1976. С. 161, 166—167, 169.

<sup>2</sup> Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1963. С. 104.

<sup>3</sup> Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М. : Норма, 2014. С. 8—9.

<sup>4</sup> Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 95.

<sup>5</sup> Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. С. 10—11.

<sup>6</sup> Понятие «гражданские дела» употребляется в широком понимании согласно ст. 22 ГПК РФ и ст. 27—32 АПК РФ, в силу которых определяется компетенция Верховного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов. При этом в силу конституционных установлений (ст. 18, 46 Конституции РФ) равным образом нельзя как ограничить допустимость судебной защиты прав, свобод, законных интересов посредством гражданского судопроизводства, так и исчерпывающе определить содержание правовой категории «гражданские дела».

териального и процессуального права — это неотъемлемый атрибут, как два берега одной реки — судебного применения по гражданским делам, находящегося в постоянном развитии сообразно развитию самого права, и судебной практики.

Признаем, что в отечественной правовой системе познание взаимосвязи гражданского процессуального права с материальным правом (нормативная сторона), призвано придать, с одной стороны, внутриотраслевое единство, с другой — дальнейшее совершенствование межотраслевому взаимодействию отраслей права (законодательства), что несомненно будет служить согласованию связей различных элементов права (законодательства) — отраслей (нормативных актов), институтов, норм, поскольку преследует цель получить адекватное научное представление о правовой действительности и о правовом оформлении в нормативных правовых актах, на уровне, прежде всего, федеральных законов. Кроме того, с практической (реализационной) стороны анализ позволит обеспечивать гармонизацию юридической практики реализации норм права.

Современное российское законодательство и практика подчеркивают новое звучание таким взаимосвязям, наблюдается их развитие. В их числе, в частности, классическое взаимодействие процессуального права с правом гражданским через связи отдельных процессуальных институтов с институтом исковой давности. Как известно, срок исковой давности — материально-правовой срок для защиты права по иску лица, чье право нарушено (ст. 195 ГК РФ). Законодательно обновлены правила исчисления срока исковой давности в связи с обращением в суд. Теперь его исчисление более тесно связано с процессуальным институтом оставления искового заявления без рассмотрения. Так, новое наименование статьи 204 ГК РФ<sup>7</sup> наглядно отразило более широкий предмет регулирования, когда течение

давностного срока связано с защитой нарушенного права в судебном порядке, зависимость его течения и исчисления от процессуальных действий сторон. Ныне обращение в суд в установленном порядке «замораживает» течение давностного срока, он не течет, такое процессуальное действие не прерывает, как ранее, его течение. Срок давности не течет на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права. Законодательно предусмотрено и удлинение срока в случае, если защита не могла быть осуществлена в силу обстоятельств, влекущих оставление искового заявления без рассмотрения, если ситуация касается последних шести месяцев оставшегося давностного срока (п. 3 ст. 204 ГК РФ). Однако по смыслу предписаний законодатель исключает допустимость его удлинения, если процессуальные действия (бездействие) истца могли препятствовать (исключать) получение защиты в суде. Высший судебный орган, давая разъяснения относительно применения положений ст. 204 ГК РФ, обоснованно ориентирует суды и на их применение, учитывая дифференциацию процессуальной формы по ГПК РФ<sup>8</sup>, когда судебная защита осуществляется не только в исковом, но и в приказном производстве, с возбуждением которого срок исковой давности так же не течет. Из перечня оснований оставления искового заявления без рассмотрения, предусмотренных ГПК РФ (АПК РФ), которые исключают удлинение срока исковой давности, указаны лишь те, которые связаны с неправомерными фактическими процессуальными действиями (бездействием) истца; оправданно допускается и возможность применения положений статьи 204 ГК РФ и в случае применения института прекращения производства по предъявленному иску<sup>9</sup>. Такое истолкование основано на сущностной оценке как процессуального порядка, регламентированного ГПК РФ или АПК РФ, в рамках которого предоставляется судебная защита посредством

<sup>7</sup> Статья 204 ГК РФ в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

<sup>8</sup> Ныне (с 01.06.2016) приказное производство введено и в АПК РФ.

<sup>9</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности». П. 17—18 // СПС «КонсультантПлюс».

гражданского судопроизводства, а также связи такой формы защиты (процессуальных действий в его рамках) с давностным сроком и его правовыми последствиями в интересах тех лиц, которые обращаются в суд за судебной защитой. В то же время учтены те случаи, когда истец, который при требуемой от него степени заботливости относительно получения судебной защиты права, не совершает надлежащих процессуальных действий, что влечет в соответствии с законом оставление искового заявления без рассмотрения, когда при таком процессуальном поведении и нет оснований рассчитывать на удлинение срока для защиты своего права (срока исковой давности).

Другой пример, иллюстрирующий проблему взаимосвязи материального права и процессуальной формы, например, соотношение досудебного порядка урегулирования спора и судебного порядка защиты прав. Заметим, в последние годы такие материальные процедуры получают достаточно широкое закрепление в различных законах и они относимы к различным сферам материальных правоотношений. Применительно к спорам из гражданских правоотношений претензионный среди досудебных порядков урегулирования споров получил закрепление и в АПК РФ<sup>10</sup>. Претензионный порядок урегулирования спора, являясь одной из материальных процедур, может носить обязательный характер в силу договора или закона. АПК предусмотрен обязательный претензионный порядок для дел, возникающих из гражданских правоотношений, рассматриваемых в арбитражном процессе, за исключением отдельных из них (ч. 5 ст. 4). Соблюдение его в таком случае является обязательным условием порядка реализации права на обращение в арбитражный суд. В противном случае это препятствует получению защиты прав в судебном порядке и в силу процессуального закона влечет определенные процессуальные последствия (п. 8 ч. 2 ст. 125, п. 7 ч. 1 ст. 126, 128, п. 5 ч. 1 ст. 129, п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). Несоблюдение такого порядка связано и с материально-правовыми последствиями. Начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности в случае оставления судом искового заявления без

рассмотрения по данному основанию продолжается, но не подлежит удлинению согласно ст. 204 ГК РФ. На истца может быть возложено несение судебных расходов независимо от результатов рассмотрения дела (ч. 1 ст. 111 АПК РФ).

Заметим при этом, с учетом материально-правовой природы данной процедуры претензионный порядок урегулирования спора направлен на выявление и снятие спорности в позициях сторон самими сторонами, его законодательное установление, как правило, оправдано для споров, возникающих из договорных гражданских обязательств. В судебной практике претензионный порядок урегулирования спора рассматривается в качестве способа, позволяющего добровольно без дополнительных расходов на уплату госпошлины со значительным сокращением времени восстановить нарушенные права и законные интересы. Такой порядок урегулирования спора направлен на его оперативное разрешение и служит дополнительной гарантией защиты прав.

Однако при системном истолковании норм права с учетом природы материальных правоотношений и значимых их аспектов не всегда возможно реализовать установленный законом претензионный порядок даже по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, что в конечном итоге ограничивает доступ кредитора к защите прав в судебном порядке, выступая объективным правовым препятствием к получению судебной защиты. Выявляется в ряде случаев коллизия норм, когда соблюдение претензионного порядка лишено оснований. Например, когда речь идет о споре, возникающем из деликтного обязательства вследствие причинения имущественного вреда публичной властью гражданину или юридическому лицу в результате ее незаконных действий или бездействия (ст. 1069 ГК РФ). В этом случае субъектом ответственности (должник) является публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование), которое возмещает вред за счет средств соответствующего бюджета. При этом БК РФ установлен особый правовой режим — иммунитет бюджетов (ст. 239), при котором обращение

<sup>10</sup> Часть 5 ст. 4 АПК РФ (в ред. Федерального закона от 02.03.2016 № 47-ФЗ).

взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации осуществляется только на основании судебных актов в порядке, предусмотренном главой 24.1 БК РФ. Следовательно, по смыслу императивных норм бюджетного права выявление и снятие спора о возмещении вреда самими сторонами во внесудебном порядке исключено, ибо в силу специфики деликвента-должника (ответчика) исключается возможность исполнения им обязанности в отношении кредитора (истца) помимо суда и без судебного акта. Только в судебном порядке, инициированным кредитором к должнику — публично-правовому образованию, и только судебным решением в силу действующих норм устанавливаются — наличие вреда и условия деликтной ответственности, необходимые для применения имущественной санкции<sup>11</sup>. Таким образом, с позиций процессуальной теории права на обращение в суд в данном случае установленный претензионный порядок урегулирования спора создает непреодолимые препятствия для истца, для получения судебной защиты прав. В юридической практике при таком положении вещей претензионный порядок не может быть истолкован как обязательное условие для обращения в суд. Суды не должны возвращать искивые заявления или оставлять их без рассмотрения по существу<sup>12</sup>.

Конкретные частные примеры приведены лишь с целью наглядно показать, как содержание связей способно находить отражение в обновленном правовом регулировании, на примере отдельных правовых норм (институтов), сказываясь на их реализации; иллюстрировать различные объекты исследования — нормы (институты) и правоприменительные проблемы, в которых завязываются внешние связи материального и процессуального права. Это свидетельствует о значимости их учета как для формирования, так и реализации норм права. Это выступает и основанием для постановки,

разграничения при характеристике исследования для процессуальной науки проблем взаимосвязи и их выраженных проявлений со стороны нормативной и практической.

В итоге исследование взаимосвязей нацелено на системное, ясное и целостное правовое регулирование общественной жизни. В системе правового регулирования при усложнении общественного бытия и явлений они обеспечивают общий процесс реализации норм права различной отраслевой принадлежности, когда при этом наблюдается необратимый процесс расширения границ отраслевого правового регулирования вообще и специального отраслевого в частности. При реализации норм материального и процессуального права в связи с судебной защитой прав в рамках гражданско-процессуальной сферы судопроизводства такие взаимосвязи наглядно показательны. Значимо конкретно вскрывать и давать правильную научную трактовку таким проявлениям.

Подобные связи, на наш взгляд, не могут не выступать необходимыми компонентами при исследовании процессуальной формы судопроизводства. Взаимосвязи призваны оттенить необходимую целостность и внутреннюю системность самой процессуальной отрасли права, ее монолитность, нормами которой в границах целостного единства тем не менее определенным образом получает дифференциацию судебная процессуальная сфера судопроизводства.

3. Гражданским процессуальным правом регулируется гражданско-процессуальная сфера судопроизводства, правовым бытием которой традиционно является гражданское судопроизводство. Законодательный формат такой сферы в последние десятилетия претерпевает изменения не только по содержанию, но по форме отраслевого процессуального права (источники). Наряду с ГПК РФ, главным источником, регламентирующим данную сферу судопроизводства, становится АПК РФ в связи с созданием и функционированием в отече-

<sup>11</sup> Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : БЕК, 2002. Т. II. Полут. 2. С. 368—369 (автор главы 55 — С. М. Корнеев).

<sup>12</sup> Иной подход, например, см.: Арбитражный суд Владимирской области по делу № А11-6905/2016, Арбитражный суд Курской области по делу № А35- 6426/2016, Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56-61883/2016, Арбитражный суд Амурской области по делу № А04-5548/2016, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд по делу № 17АП-11720/2016-ГК и по делу № А50-13795/2016.

ственной судебной системе специализированных арбитражных судов в девяностые годы. В теории процесса сложился распространенный взгляд на то, что нормы, регулирующие порядок деятельности арбитражных судов, составляют часть единой отрасли гражданского процессуального права<sup>13</sup>. Вместе с тем с позиций процессуального законодательства процессуальная форма гражданского судопроизводства (в нормативном и функциональном отношении) определяется двумя процессуальными кодексами, сохраняя дуализм.

Она соответственно представлена двумя исторически сложившимися разновидностями гражданского судопроизводства — гражданским и арбитражным процессами.

Более того, новый процессуальный кодекс — КАС РФ (с 15 сентября 2015 г.) недавно принят и действует. Им ограничен предмет регулирования и действия ГПК РФ в части судопроизводства в отношении определенных категорий гражданских дел, главным образом, по спорам, возникающим из публичных правоотношений, которые теперь имеют наименование «административные дела». Ныне они рассматриваются по правилам, предусмотренным КАС РФ. Сфера регулирования нового Кодекса — порядок судопроизводства, в рамках которого Верховный Суд РФ и суды общей юрисдикции (в том числе мировые судьи) разрешают административные дела. Вместе с тем возникает вопрос, такой кардинальный подход законодателя к правовому регламенту процессуальной формы для вновь поименованной им категории судебных дел — «административные дела» и для обозначенной сферы судопроизводства как административное судопроизводство — это изменение его судопроизводственной гражданско-процессуальной природы или же сохранение его регулирования единой отраслью гражданского процессуального права, и мы имеем лишь множественность форм (источников права) одного и того же по сути однородного судопроизводственного явления, как гражданское судопроизводство.

Известно, что в рамках процессуальной формы предоставляется судебная защита прав, свобод, законных интересов, охраняемых различными отраслями материального права (законодательства), в результате разрешения дел посредством основной функции государственного суда — осуществления правосудия (ст. 18, 46, 118 Конституции РФ). Процессуальная форма призвана быть непременным качественным правовым атрибутом судебной защиты. При этом данное обстоятельство стимулирует, с одной стороны, развитие процессуального регулирования, процессуального законодательства, с другой — научное осмысление предпринятого законодателем регулирования на предмет выяснения того, насколько соотносятся цели и характер правовых предписаний с условиями и потребностями общественной жизни, с особенностями регулируемых ими отношений. А в итоге нацеливает на исследование и оценку целесообразности и действенности привнесенного регулирования, о правильном правовом оформлении сферы судопроизводства, в том числе о наличии объективных условий для принятия нового законодательного акта<sup>14</sup>, об адекватном объеме специального регулирования судопроизводства применительно к отдельным категориям дел, а также о месте новых законодательных актов в числе источников отраслевого процессуального права.

Заметим, что с базовых позиций в последние десятилетия обнаруживается тенденция расширения источников отраслевого процессуального права, которая, как представляется, отражает в том числе стремление законодателя осуществлять специальное регулирование судопроизводства с учетом специфики предмета судебного рассмотрения. Форма его закрепления получает различное правовое оформление. При анализе и разграничении по форме такого регулирования наблюдается либо 1) расширение на уровне процессуальных кодексов (ГПК РФ, АПК РФ) за счет установления для отдельных категорий дел особен-

<sup>13</sup> Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015. С. 51—52 (автор главы 1 — А. Т. Боннер).

<sup>14</sup> Так, на примере КАС РФ см.: Боннер А. Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или Спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7. С. 25—50.

ностей процессуального порядка, в том числе посредством выделения по отдельным новым категориям дел<sup>15</sup> отдельных глав, нами обозначаемое иначе как типизация производства по категориям дел, либо 2) преумножение на уровне федеральных законов за счет увеличения объема специальных процессуальных норм уже типизированных процессуальными кодексами производств<sup>16</sup>.

Представляется, что такое стремление законодателя можно усматривать и на примере принятого нового самостоятельного Процессуального кодекса — КАС РФ как самостоятельной формы правового оформления судопроизводства, за счет выделения в том числе из ГПК РФ типизированных судебных производств (порядков), главным образом по делам, возникающим из публичных правоотношений, и увеличения их количества в отношении категорий дел, ранее как обнимаемых категорий гражданских дел, ныне как поименованных категорий административных дел. При этом законодатель формирование процессуального регламента административного судопроизводства осуществляет общими правилами и институтами, принципами гражданского процессуального права. При сравнении норм КАС и ГПК РФ, как отмечено, «нельзя не увидеть, что они удивительно похожи друг на друга». Замечено также, что «по сравнению с ГПК КАС не содержит почти ничего нового»<sup>17</sup>.

Одновременно нельзя игнорировать и тот факт, что таким Процессуальным кодексом привнесено и иное регулирование, не известное ГПК РФ, в отношении тех дел, порядок производства по которым им ранее регулировался. Например, относительно видов мер воз-

действия за неправомерное процессуальное поведение участников процесса, основания для применения и количество которых расширены (гл. 11 КАС РФ). Ныне они поименованы как меры процессуального принуждения. Также законодательно преумножено и количество специальных процессуальных норм, которыми определяются особенности судопроизводства по отдельным категориям ныне называемых законодателем административных дел, которые раньше не были выделены на уровне прежнего Процессуального кодекса в качестве отдельного «производства» (гл. 23, 25 КАС РФ).

Нельзя не учесть, что в системе российского права место специального процессуального регулирования судопроизводства по тем или иным категориям дел определяется доктриной неоднозначно. Наличие его связи с отраслевым материальным правом (законодательством) дает порой представителям материальной доктрины основание выделять самостоятельные структурные образования с материально-правовой привязкой в виде отраслей процессуального права (например, трудовое процедурно-процессуальное право<sup>18</sup> и т. д.) или иных образований на примере межотраслевых институтов с охватом материально-правовой и процессуально-правовой сфер<sup>19</sup>. В теории процесса же признаются либо образования в виде специальных институтов в рамках отраслевого процессуального права, либо наряду с ним существование новой отрасли права — судебное административное процессуальное право.

Последний случай связан на примере КАС РФ с изменением регулирования гражданско-процессуальной сферы судопроизводства. Оз-

<sup>15</sup> В частности, по делам о корпоративных спорах (гл. 28.1 АПК РФ), о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок (ранее гл. 22.1 ГПК РФ, ныне гл. 26 КАС РФ, гл. 27.1 АПК РФ), по делам о возвращении ребенка или осуществлении в отношении ребенка прав доступа (гл. 22.2 ГПК РФ).

<sup>16</sup> На примере дел о банкротстве (гл. 28 АПК РФ) см.: Уксусова Е. Е. Сфера процессуального регулирования и несостоятельность (банкротство) граждан: новый законодательный подход // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 10—16.

<sup>17</sup> Боннер А. Т. Указ. соч. С. 30—35.

<sup>18</sup> Об оценке данного правового образования в системе права см.: Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве: монография. М.: Проспект, 2010. С. 22—31.

<sup>19</sup> Об оценке комплексного правового института как «конкурсное право» в системе современного российского права см.: Уксусова Е. Е. Гражданское судопроизводство по делам о банкротстве: проблемы законодательного регулирования и правоприменения // Lex Russica. 2014. № 2. С. 211—227.

начает ли его принятие изменение структуры российского права или такой подход демонстрирует лишь расширение источников отраслевого процессуального права?

Действительно, мы имеем новый Процессуальный кодекс — КАС РФ, им регламентировано административное судопроизводство, в рамках которого ВС РФ и суды общей юрисдикции (в том числе мировые судьи) осуществляют, прежде всего, правосудие по административным делам. Введенным понятием «административные дела», с одной стороны, объединены отдельные разновидности гражданских дел, ранее поименованные и рассматриваемые по ГПК РФ как дела публичного производства, так и другие категории дел (ст. 1 КАС РФ). С другой — не включены: а) дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваемые арбитражными судами по АПК РФ, в числе которых и дела по административным правонарушениям (гл. 25 АПК), б) дела по административным правонарушениям, рассматриваемые судами общей юрисдикции по КоАП РФ. Подчеркнуто, что «формально-юридически административное судопроизводство существует. Однако порядок его регламентации в весьма малой степени отличается от действовавшего до недавнего времени порядка рассмотрения гражданских дел, возникающих из публично-правовых отношений (подраздел III раздела II ГПК РФ). Так что административное судопроизводство в РФ, в полной мере использующее гражданско-процессуальную форму рассмотрения дел, вряд ли может быть названо административно-процессуальной формой рассмотрения дел или административным процессом. Это, по существу, слегка подправленное гражданское судопроизводство»<sup>20</sup>.

При этом в основе процессуального регулирования административного судопроизводства по КАС РФ, что отмечено ранее, и разделяется также многими специалистами, лежат принципы, общие процессуальные правила и институты гражданского процессуального права. Следовательно, административное судопроизводство в силу однородной судопроизводственной природы «механически»

не может утратить своей природы и, соответственно, своего места в составе гражданско-процессуальной сферы судопроизводства, этим отраслевым правом в качестве предмета регулируемая. При таком подходе законодателя лишь подчеркивается с базовых позиций сохранение связи КАС РФ с отраслевым правом и тем самым с гражданско-процессуальным характером судопроизводства. В этой связи административное судопроизводство однородно с главными позициями по регулированию с гражданским судопроизводством. По этой причине процессуальные нормы, составляющие новый регламент, хотя и включенные в новую форму права (КАС РФ), не могут утрачивать своей связи в структуре отрасли права, нормами которой в базовом подходе регламентировано административное судопроизводство. Таковой отраслью права продолжает сохраняться гражданское процессуальное право, ибо структурность в праве определяется объективными свойствами внутренней (его одноотраслевым судопроизводственным предметом и содержанием) стороны права, а не внешней — законом. Замечено, что во взаимодействии содержания и формы закона определяющая роль принадлежит содержанию, которое по отношению к форме тем не менее не стоит абсолютизировать. Признано, что на возникновение и развитие формы закона влияют и иные факторы социальной действительности: особенности исторической обстановки, национальной традиции, опыт законоотворчества и т. д.<sup>21</sup>. КАС РФ изменяет, но кардинально не реформирует процессуальную сферу судопроизводства. По содержанию имеющийся отход КАС РФ от ГПК РФ не носит принципиального иного отличного судопроизводственного свойства.

Тем не менее, на наш взгляд, такой подход законодателя не может быть не расценен как проявление специального регулирования (специализации) гражданско-процессуальной сферы судопроизводства. На примере административного судопроизводства гражданское процессуальное право через предмет судебного рассмотрения продолжает сохранять связи с различными отраслями материально-

<sup>20</sup> Боннер А. Т. Указ. соч. С. 50.

<sup>21</sup> Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособие. М. : Норма—Инфра-М, 1998. С. 21—22.

го права. Такая же связь с административным правом, а также с конституционным правом, и не в меньшей степени с финансовым (налоговым, бюджетным). Прослеживаются также связи и с гражданским правом, что дополнительно оттеняет единство гражданско-процессуальной сферы судопроизводства. Например, среди категорий «административных дел», прямо связанных с гражданским правом, — дела о принудительной ликвидации некоммерческих организаций, дела об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций (ст. 1 КАС РФ). Как природа таких дел, так и принимаемые последними ненормативные акты, хотя и оспариваемые ныне в порядке административного судопроизводства, не приобретают чисто публично-правового характера, они не утрачивают свой доминирующей связи с гражданским правом. На примере последней категории дел в судебной практике возникает проблема определения надлежащей формы судебной защиты (КАС РФ или АПК РФ)<sup>22</sup>. Такой посыл иллюстрирует, в частности, и так называемое в литературе компенсаторное производство (гл. 26 КАС РФ), которое ныне в числе административного судопроизводства. Это новое для нашей правовой системы правовое явление. Предметом судебного рассмотрения в этом случае является спор о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного

акта в разумный срок. Природа такого спора определяется как гражданско-правовая. Признается, что спор возникает из компенсаторного обязательства как особой разновидности деликтного правоотношения<sup>23</sup>. Наличие связей административного судопроизводства через предмет рассмотрения с гражданским правом с использованием прежнего гражданско-процессуального правового инструментария тем самым дополнительно оттеняет в сущностном подходе недопустимую правовую изоляцию административного судопроизводства вне рамок гражданско-процессуального права.

В то же время с позиций процессуального законодательства (формально-юридически) отраслевая процессуальная форма судопроизводства налицо определенным образом дифференцируется, имеет ныне тройной обособленный процессуальный регламент по трем процессуальным кодексам, чем охвачено как гражданское судопроизводство, так и административное судопроизводство. Последнее по природе не как разнородный по отношению к гражданскому вид судопроизводства, а по сути как проявление его разновидности в форме обновленной типологии судопроизводства (процессуальных порядков) по отдельным категориям на уровне Процессуального кодекса ныне административных дел. Тем не менее все это — в составе гражданско-процессуальной сферы судопроизводства в широком смысле, определенной гражданским процессуальным правом. Представляется, что по этим причинам ныне к числу базовых источников, наряду с ГПК РФ и АПК РФ, можно отнести КАС РФ.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абушенко Д. Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. — С. 8—15.
2. Афанасьев С. Ф., Макарова Н. А. Юридическая природа компенсации, присуждаемой за нарушение права на судопроизводство или исполнение судебного акта в разумный срок, и ее связь с цивилистическим процессом (в свете КАС России) // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 5. — С. 14—15.

<sup>22</sup> Постановления Пленума ВС РФ от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». П. 2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Афанасьев С. Ф., Макарова Н. А. Юридическая природа компенсации, присуждаемой за нарушение права на судопроизводство или исполнение судебного акта в разумный срок, и ее связь с цивилистическим процессом (в свете КАС России) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 14—15.

3. *Боннер А. Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1980. — С. 10—11.
4. *Боннер А. Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // Закон. — 2016. — № 7. — С. 25—50.
5. *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. — М. : Гос. изд-во Юрид. лит., 1963. — С. 104.
6. *Васильев А. М.* Правовые категории. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 161, 166—167, 169.
7. *Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова.* — М. : Проспект, 2015. — С. 51—52.
8. *Гражданское право : в 2 т.: учебник / отв. ред. проф. Е.А.Суханов* — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : БЕК, 2002. — Т. II. Полут. 2. — С. 368—369.
9. *Громошина Н. А.* Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве : монография. — М. : Проспект, 2010. — С. 22—31.
10. *Гукасян Р. Е.* Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве. Избранные труды по гражданскому процессу. — М. : Проспект, 2008. — С. 346—347.
11. *Гурвич М. А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия : избранные труды : в 2 т. — Краснодар, 2006. — Т. 2. — С. 52 — 53.
12. *Гурвич М. А.* О применении советским судом гражданских законов // Ученые записки ВЮЗИ. — 1969. — Вып. XVI. — С. 264—265.
13. *Керимов Д. А.* Законодательная техника : научно-методическое и учебное пособие. — М. : Норма—Инфра М, 1998. — С. 21—22.
14. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 95.
15. *Синюков В. Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. — 2-е изд., доп. — М. : Норма, 2014. — С. 8—9.
16. *Уксусова Е. Е.* Процессуальная форма и отраслевая наука процессуального права // Проблемы развития процессуального права России : монография / А. В. Белякова, Л. А. Воскобитова, А. В. Габов [и др.] ; под ред. В. М. Жуйкова. — М. : Норма, Инфра-М, 2016. — С. 58—91.
17. *Чечот Д. М.* Функции гражданского процессуального права // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвузовский тематический сборник / под ред. П. Ф. Елисейкина. — Ярославль, 1977. — С. 86—87.
18. *Шакарян М. С., Сергун А. К.* К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» // Проблемы соотношения материального и процессуального права // Труды ВЮЗИ. — М., 1980. — С. 63—64.

*Материал поступил в редакцию 4 декабря 2016 г.*

#### **INTERRELATION BETWEEN CIVIL PROCEDURE LAW AND MATERIAL LAW: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE (BEGINNING)**

**UKSUSOVA Elena Evgenievna** — PhD in Law, Professor of the Department of Civil and Administrative Procedure Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation  
EEUKSUSOVA@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article identifies background, structure and significant aspects of scientific knowledge of interrelation between civil procedure law and material law in the Russian legal system. For this sectoral procedural science their account makes it possible to disclose the nature and identify the expressed manifestation of such interrelations, meaningful during the study of procedure scope of proceedings through the subject of judicial activities, taking into account its substantive specificities. This focus of research is illustrated by examples of the modern state of regulatory and judicial application.*

**Keywords:** *civil procedure law, judicial protection, substantive law, special procedural regulation, subject of judicial activities, procedural form, administrative litigation, civil litigation, system of law, sources of law.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abushenko D. B.* Problemy vzaimovlijaniya sudebnyh aktov i juridicheskikh faktov material'nogo prava v civilisticheskom processe : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Ekaterinburg, 2014. — S. 8—15.
2. *Afanas'ev S. F., Makarova N. A.* Juridicheskaja priroda kompensacii, prisuzhdaemoj za narushenie prava na sudoproizvodstvo ili ispolnenie sudebnogo akta v razumnyj srok, i ee svjaz' s civilisticheskim processom (v svete KAS Rossii) // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* — 2016. — № 5. — S. 14—15.
3. *Bonner A. T.* Primenenie normativnyh aktov v grazhdanskom processe : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1980. — S. 10—11.
4. *Bonner A. T.* Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossijskoj Federacii: mif ili real'nost', ili spor processualista s administrativistom // *Zakon.* — 2016. — № 7. — S. 25—50.
5. *Bratus' S. N.* Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava. — M. : Gos. izd-vo Juridicheskoy literatury, 1963. — S. 104.
6. *Vasil'ev A. M.* Pravovye kategorii. — M. : Juridicheskaja literatura, 1976. — S. 161, 166—167, 169.
7. *Grazhdanskij process : uchebnik dlja bakalavrov / otv. red. V. V. Blazheev, E. E. Uksusova.* — M. : Prospekt, 2015. — S. 51—52.
8. *Grazhdanskoe pravo : v 2 t.: uchebnik / otv. red. prof. E.A.Suhanov* — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Bek, 2002. — T. II. Polut. 2. — S. 368—369.
9. *Gromoshina N. A.* Differenciacija, unifikacija i uproshhenie v grazhdanskom sudoproizvodstve : monografija. — M. : Prospekt, 2010. — S. 22—31.
10. *Gukasjan R. E.* Vlijanie material'no-pravovyh otnoshenij na formu processa v iskovom proizvodstve. Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. — M. : Prospekt, 2008. — S. 346—347.
11. *Gurvich M. A.* Grazhdanskije processual'nye pravootnoshenija i processual'nye dejstvija : izbrannye trudy : v 2 t. — Krasnodar, 2006. — T. 2. — S. 52 — 53.
12. *Gurvich M. A.* O primenении sovetskim sudom grazhdanskih zakonov // *Uchenye zapiski VJuZI.* — 1969. — Vyp. XVI. — S. 264—265.
13. *Kerimov D. A.* Zakonodatel'naja tehnika : nauchno-metodicheskoe i uchebnoe posobie. — M. : Norma—Infra M, 1998. — S. 21—22.
14. *Nedbajlo P. E.* Primenenie sovetskih pravovyh norm. — M., 1960. — S. 95.
15. *Sinjukov V. N.* Rossijskaja pravovaja sistema. Vvedenie v obshhiju teoriju. — 2-e izd., dop. — M. : Norma, 2014. — S. 8—9.
16. *Uksusova E. E.* Processual'naja forma i otraslevaja nauka processual'nogo prava // *Problemy razvitija processual'nogo prava Rossii : monografija / A. V. Beljakova, L. A. Voskobitova, A. V. Gabov [i dr.] ; pod red. V. M. Zhujkova.* — M. : Norma, Infra-M, 2016. — S. 58—91.
17. *Chechot D. M.* Funkcii grazhdanskogo processual'nogo prava // *Zashhita sub#ektivnyh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo : mezhvuzovskij tematiceskij sbornik / pod red. P. F. Elisejkina.* — Jaroslavl', 1977. — S. 86—87.
18. *Shakarjan M. S., Sergun A. K.* K voprosu o teorii tak nazываемoj «juridicheskoy processual'noj formy» // *Problemy sootnoshenija material'nogo i processual'nogo prava // Trudy VJuZI.* — M., 1980. — S. 63—64.

Т. Н. Казарина (Маслова)\*,

Ф. А. Емтыль\*\*

## О недостатках статьи 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ

**Аннотация.** Статья посвящена выявлению отдельных проблемных вопросов и недостатков статьи 199 ГПК РФ в редакции Федерального закона от 04.03.2013 № 20-ФЗ. Автором дан сравнительно-правовой анализ процессуальных норм, регулирующих институт «сокращенного» судебного решения; рассмотрены отдельные вопросы апелляционного обжалования; выявлены проблемы правового регулирования отмеченных институтов; высказаны предложения по совершенствованию действующего гражданского процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** мотивированное решение суда, сокращенное судебное решение, мировой судья, гражданское судопроизводство, суд апелляционной инстанции.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.154-159**

На протяжении последних лет в Российской Федерации происходит планомерное совершенствование процессуальных форм осуществления правосудия, в связи с чем реализуются идеи их рационализации посредством применения таких форм рассмотрения дел, как приказное, заочное производство, упрощенное производство, а также путем формирования целостной и непротиворечивой

системы пересмотра судебных актов в судах общей юрисдикции.

Одной из разновидностей упрощения процессуальной формы осуществления правосудия явился институт «сокращенного» судебного решения, введенный Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон),

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст.872.

---

© Казарина (Маслова) Т. Н., Емтыль Ф. А., 2017

\* Казарина (Маслова) Тамара Николаевна, доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процессуального права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия  
profgiv@mail.ru

350015, Россия, г. Краснодар, ул. Леваневского, д. 187

\*\* Емтыль Фариза Аслановна, специалист отдела анализа судебной практики и учета законодательства Арбитражного суда Северо-Кавказского округа, магистрант Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия

faremt@yandex.ru

350063, Россия, г. Краснодар, ул. Рашпилевская, д. 4

вступившим в силу 4 апреля 2013 г. Указанным Законом внесены изменения в ст. 199 ГПК РФ<sup>2</sup>, согласно которым мировой судья может не составлять мотивированное решение суда по рассматриваемому им делу.

Тем не менее законодатель предусмотрел обязанность составления мотивированного решения в случае поступления заявления от лиц, участвующих в деле, или их представителей. Такое заявление лица, участвующие в деле, либо их представители имеют право подать в течение трех дней со дня объявления резолютивной части решения суда, если они присутствовали в судебном заседании, либо в течение пятнадцати дней со дня объявления резолютивной части решения суда, если лица, участвующие в деле, их представители не присутствовали в судебном заседании.

В соответствии с ч. 5 ст. 199 ГПК РФ мировой судья составляет мотивированное решение суда в течение 5 дней со дня поступления от лиц, участвующих в деле, их представителей заявления о составлении мотивированного решения суда.

Представляется, что принятие данного Закона способствовало решению двух основных вопросов гражданского судопроизводства: обеспечение сбалансированности и сокращение чрезмерной рабочей нагрузки на суды; апробация института сокращенного, немотивированного судебного решения в цивилистическом процессе с целью его последующего внедрения в работу районных, областных и приравненных к ним судов Российской Федерации.

Однако анализ последних публикаций по рассматриваемой проблематике свидетельствует о негативной позиции, сформировавшейся среди ведущих процессуалистов в отношении обозначенного института.

Казалось бы, рассматриваемые изменения в ГПК РФ, с одной стороны, упростили деятельность мировых судей по вынесению судебного решения, но, совершенно очевидно, что процедура вынесения судебного решения только усложнилась.

Так, на практике очень часто судьи вышестоящих судов стали сталкиваться с проблемой отсутствия мотивированного решения при поступлении дела с апелляционной жалобой в

суд второй инстанции. С точки зрения буквального толкования и применения норм закона снятие дела с апелляционного рассмотрения ввиду отсутствия в деле полного мотивированного решения не в полной мере соответствует букве закона, который от мировых судей требует составления мотивированного решения только в случае подачи участником процесса заявления. Однако без полного мотивированного решения невозможно установить, какие обстоятельства установлены судом, на каких доказательствах мировым судьей основаны выводы о данных обстоятельствах, возможные доводы, по которым суд отверг те или иные доказательства и, наконец, какими законами руководствовался мировой судья.

В качестве примера иллюстрацией сказанному является одно из определений суда апелляционной инстанции Первомайского районного суда г. Краснодара, ознакомившись с материалами гражданского дела по иску Р-ва К.П., М-ва Р.В. к Д-ской Е.В., Кор-ву М.П. об определении порядка пользования земельным участком, установил: «...В силу положений, содержащихся в ст. 327 ГПК РФ, суд апелляционной инстанции оценивает имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства. Дополнительно представленные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными. В случае если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части. Суд апелляционной инстанции в интересах законности вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме. Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью четвертой ст. 330 ГПК РФ безусловными основаниями для отмены решения суда первой инстанции.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Изучив материалы, суд апелляционной инстанции полагает, что требования, изложенные в статье 327.1 ГПК РФ, при рассмотрении дела в апелляционном порядке исполнить не представляется возможным, ввиду того, что решение в полном, мотивированном виде мировым судьей не изготовлено. Из резолютивной части решения суда невозможно установить, какие доказательства мировым судьей были положены в основу решения суда, а также какие выводы сделаны при его принятии. Изложенное является препятствием для апелляционного производства.

На основании изложенного, руководствуясь положениями главы 39 ГПК РФ, суд определил: снять с апелляционного производства дело по иску...»<sup>3</sup>

Как видим, статья 199 ГПК РФ, в редакции ФЗ от 04.03.2013 № 20-ФЗ, порождает противоречия с иными нормами. Так, например, статья 328 ГПК РФ, закрепляющая полномочия суда апелляционной инстанции, не содержит указанного полномочия. Однако, объективности ради, с приведенными в определении доводами суда апелляционной инстанции, на наш взгляд, следует согласиться.

Кроме того, статья 320 ГПК РФ никаких особенностей и условий о составлении полного текста в отношении решений, вынесенных мировым судьей, не содержит, указывая лишь, что «решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке, в соответствии с правилами, предусмотренными настоящей главой».

Часть 2 статьи 321 ГПК РФ по общему правилу предусматривает возможность подачи апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции в течение одного месяца со дня принятия его в «окончательной форме». В связи с этим возникает вопрос: можно ли решение мирового судьи, принятое по окончании разбирательства дела, отнести к данной

форме или таковым можно считать только полный текст решения, содержащий в себе сведения о проведенной судом оценке доказательств, обстоятельствах, имеющих значение для рассмотренного дела, установленных и не установленных судом, а также квалификацию правоотношений сторон спора, указание на подлежащий применению закон, а также вывод суда по заявленному требованию?

Так, согласно статье 198 ГПК РФ, решение суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Буквальное толкование данного положения может привести к выводу о том, что оглашенная мировым судьей резолютивная часть судебного решения по делу не может рассматриваться в качестве решения суда, принятого в окончательной форме.

Таким образом, системное толкование данных норм позволяет сделать вывод о том, что в действующем процессуальном законодательстве термины «мотивированное решение суда» и «решение суда в окончательной форме» являются синонимами.

В связи с этим представляется, что направление мировым судьей в районный суд поступившей апелляционной жалобы на решение суда без составления мотивированного решения является неправильным<sup>4</sup>.

Изменения, коснувшиеся статьи 199 ГПК РФ, породили широкую дискуссию среди теоретиков и практиков. На практике можно обнаружить, что те изменения, которым подверглась ч. 3 ст. 199 ГПК РФ, оцениваются как крайне неудачная попытка корректировки нормативно-правового регулирования института судебного решения<sup>5</sup>.

Некоторые авторы, выступая за необходимость дифференциации судопроизводства, указывают, что судебное решение, не содержащее мотивов его принятия, не вписывается в существующую концепцию процессуального законодательства, в связи с чем порождает новые

<sup>3</sup> Архив Первомайского районного суда г. Краснодара. Дело № 11-102/14.

<sup>4</sup> Хисамов А. Х., Шакирьянов Р. В. Некоторые процессуальные аспекты обжалования решений мировых судей в контексте изменения гражданского процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 9. С. 25.

<sup>5</sup> Абушенко Д. Б. Об общих подходах к реформированию процессуального законодательства сквозь призму системного влияния материального права и цивилистический процесс «частных вкраплений» материального права в процессуальную ткань // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 31.

проблемные вопросы, такие как возможность обжалования немотивированного решения, о восстановлении срока на подачу заявления о составлении мотивированного решения и другие<sup>6</sup>.

М. Д. Загряцков справедливо обращает внимание на то, что «отсутствие мотивировки противоречит самой идее права жалобы, лишая жалобщика основания для дальнейшего обжалования неправильного решения и чрезвычайно ослабляя и даже совершенно отнимая возможность жаловаться»<sup>7</sup>.

Также, по мнению процессуалистов, немотивированные решения противоречат стандартам, разрабатываемым Европейским Судом в области осуществления правосудия, и создают условия для нарушения ст. 6 Европейской конвенции «Право на справедливое судебное разбирательство»<sup>8</sup>.

В одном из решений ЕСПЧ отметил, что в соответствии с установленным прецедентным правом, которое отражает принцип надлежащего отправления правосудия, в решении органов правосудия должны быть надлежащим образом указаны основания, по которым они были вынесены.

На немотивированность судебных актов в свое время было обращено внимание Пленумом Верховного Суда РФ в одном из своих постановлений<sup>9</sup>, где указывалось, что «судебные акты должны быть точными, понятными, убедительными и объективными по содержанию, не допускающими неясностей при исполнении. Немотивированные и неубедительные, небрежно составленные судебные акты, содержащие искажения имеющих значение для дела обстоятельств, порождают сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности судей».

Обратим внимание, что требование мотивированности юрисдикционных актов отнюдь не новое веяние в процессуальной науке, по-

рожденное влиянием ЕСПЧ, не новое представление о справедливости, а общий принцип юридического процесса.

Если обратиться к отечественному гражданскому судопроизводству в историческом аспекте, то можно наблюдать отсутствие в законодательстве советского и постсоветского времени сокращенной формы принятия судебных решений. Отметим, что вопросы процессуальной экономии в контексте совершенствования механизма отправления правосудия в целях достижения задач гражданского судопроизводства затрагивались в трудах многих советских ученых.

Так, Н. И. Масленникова полагала, что следует поставить в зависимости от сложности дела, волеизъявления сторон и прокурора необходимость вынесения судом полного текста решения<sup>10</sup>.

Однако приведенные мнения процессуалистов, поддерживаемые также рядом высококвалифицированных судей, свидетельствуют о твердой убежденности в необходимости рассмотрения гражданских дел, независимо от их категории, с полным соблюдением развернутой процессуальной формы.

Резюмируя приведенные аргументы в пользу полного (окончательного, мотивированного) текста судебного решения, следует, на наш взгляд, отметить, что содержание института судебного решения должно быть органичным и непротиворечивым. Так, изменение редакции статьи 199 ГПК РФ должно соответствовать и не противоречить статьям 198 и 195 ГПК РФ.

Как было отмечено нами ранее, ч.1 ст. 198 ГПК РФ закрепляет общие правила содержания судебного решения: «Решение состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей». Если законодатель был намерен упростить содержание решения, вы-

<sup>6</sup> Сенцов И. А. ГПК РФ: Десять лет в движении (анализ изменений и дополнений с 2003 по 2013 г.) // Вопросы гражданского процесса. 2013. № 4. С. 189.

<sup>7</sup> Загряцков М. Д. Право жалобы // Вопросы правоведения. 2012. № 1. С. 227—228.

<sup>8</sup> Васяев А. А., Князькин С. А. Мотивированность судебных решений — стандарт Европейского Суда по правам человека // Адвокат. 2013. № 6. С. 28.

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.05.2007 № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» // Российская газета. 2007. 8 июня. № 122 (ныне утратило силу).

<sup>10</sup> Масленникова Н. И. Гражданский процесс как форма социального управления. Свердловск, 1989. С. 132.

носимого мировым судьей, полагаем, что соответствующие изменения следовало бы внести, прежде всего, в статью 198 ГПК РФ, а не в 199 ГПК РФ.

Далее, на наш взгляд, ч. 3 ст. 199 ГПК РФ находится в противоречии со ст. 195 ГПК РФ, которая, в частности, закрепляет основные требования, предъявляемые к судебному решению: «решение суда должно быть законным и обоснованным». Действительно, из текста только резолютивной части невозможно сделать вывод о соответствии решения упомянутым требованиям.

И, наконец, вряд ли в этом случае вынесенное мировым судьей «усеченное» решение могло бы претендовать на акт правосудия, исходящий от имени Российской Федерации.

Еще одним важным моментом является то, что «изложение мотивированного решения является единственной возможностью для общественности проследить отправление правосудия»<sup>11</sup>. Отсутствие мотивированного решения не только создает проблемы с его обжалованием, но и фактически выводит из-под общественного контроля отправление правосудия.

На наш взгляд, лишение гражданского общества возможности осуществления общественного контроля за отправлением право-

судия не повышает доверия к суду, в котором государство нуждается для спокойного и бесконфликтного существования его граждан.

Рассматриваемые изменения коснулись основ института судебного решения — мотивировочной части судебного решения, в которой, по существу, отражается не только позиция конкретного судьи по делу. Именно по мотивировочной части судебного решения в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях шлифуется и выстраивается позиция всей судебной системы по конкретному правовому вопросу, конкретной норме права, конкретному делу, конкретной категории дел и т. д. Именно мотивировочная часть решения позволяет увидеть внутренний механизм реализации той или иной правовой нормы, соотнести замысел законодателя и его воплощение на практике, дать оценку эффективности закона и его действенности.

Подводя итог, следует констатировать, что данная попытка законодателя упростить гражданскую процессуальную форму в виде «сокращенного» судебного решения, выносимого мировыми судьями, явилась неудачной. Полагаем, что приведенные аргументы свидетельствуют о необходимости закрепления предыдущей редакции ст. 199 ГПК РФ (т.е. до принятия ФЗ от 04.03.2013г. № 20).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абушенко Д. Б. Об общих подходах к реформированию процессуального законодательства сквозь призму системного влияния материального права и цивилистический процесс «частных вкраплений» материального права в процессуальную ткань // Вестник гражданского процесса. — 2013. — № 5. — С. 21—33.
2. Васяев А. А., Князькин С. А. Мотивированность судебных решений — стандарт Европейского Суда по правам человека // Адвокат. — 2013. — № 6. — С. 27—32.
3. Загряцков М. Д. Право жалобы // Вопросы правоведения. — 2012. — № 1. — С. 212—258.
4. Масленникова Н. И. Гражданский процесс как форма социального управления. — Свердловск, 1989. — 140 с.
5. Сенцов И. А. ГПК РФ: Десять лет в движении (анализ изменений и дополнений с 2003 по 2013 г.) // Вестник гражданского процесса. — 2013. — № 4. — С. 229—253.
6. Хисамов А. Х., Шакирьянов Р. В. Некоторые процессуальные аспекты обжалования решений мировых судей в контексте изменения гражданского процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2013. — № 9. — С. 24—28.

*Материал поступил в редакцию 2 ноября 2016 г.*

<sup>11</sup> Пункт 30 Постановления ЕСПЧ по делу «Хирвисаари против Финляндии» от 27 сентября 2001 г. по жалобе № 49684/99.

**ON SHORTCOMINGS OF ARTICLE 199 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION  
(FEDERAL LAW NO 20-FZ OF MARCH 4, 2013)**

**KAZARINA (MASLOVA) Tamara Nikolaevna** — Associate Professor, PhD in Law,  
Associate Professor of the Department of Civil Procedure Law North-Caucasian Branch Federal State  
Budget Educational Institution of Higher Education Russian State University of Justice  
profgivi@mail.ru  
350015, Russia, Krasnodar, Levanevskogo Str., 187

**EMTYL' Fariza Aslanovna** — Specialist at the Department of Judicial Practice Analysis and Legislation  
Record North Caucasus Commercial Court  
Post-graduate (Master's Degree) at the North-Caucasus Branch  
Federal State Budget Educational Institution of Higher Education Russian State University of Justice  
faremt@yandex.ru  
350063, Russia, Krasnodar, Rashpilevskaya Str., 4.

**Review.** *The article is devoted to the identification of certain problematic issues and deficiencies of article 199 of the CPC of the RF, as amended by federal law No. 20-FZ of 04.03.2013. The author provides comparative-legal analysis of the procedural rules governing the institute of "summarized" judgement; some issues on appeal are considered; problems of legal regulation of tagged institutions; suggestions on the improvement of the civil procedure law are proposed.*

**Keywords:** *reasoned decision of the court, summarized judgement, magistrate, civil litigation, appellate court.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. *Abushenko D. B.* Ob obshnih podhodah k reformirovaniyu processual'nogo zakonodatel'stva skvoz' prizmu sistemnogo vlijanija material'nogo prava i civilisticheskij process i «chastnyh vkraplenij» material'nogo prava v processual'nuju tkan' // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2013. — № 5. — S. 21—33.
2. *Vasjaev A. A., Knjaz'kin S. A.* Motivirovannost' sudebnyh reshenij — standart Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Advokat. — 2013. — № 6. — S. 27—32.
3. *Zagrjackov M. D.* Pravo zhaloby // Voprosy pravovedenija. — 2012. — № 1. — S. 212—258.
4. *Maslennikova N. I.* Grazhdanskij process kak forma social'nogo upravlenija. — Sverdlovsk, 1989. — 140 s.
5. *Sencov I. A.* GPK RF: Desjat' let v dvizhenii (analiz izmenenij i dopolnenij s 2003 po 2013 g.) // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2013. — № 4. — S. 229—253.
6. *Hisamov A. H., Shakir'janov R. V.* Nekotorye processual'nye aspekty obzhalovanija reshenij mirovyh sudej v kontekste izmenenija grazhdanskogo processual'nogo zakonodatel'stva // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2013. — № 9. — S. 24—28

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

И. С. Цыпкина\*

## Регулирование труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда персонала

**Аннотация.** В данной статье анализируется новая глава Трудового кодекса РФ, касающаяся особенностей регулирования труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда персонала. В публикации рассматриваются существенные условия, которые необходимо указать в гражданско-правовом договоре между юридическими и физическими лицами, а также те условия, которые должны быть включены в содержание трудового договора между работником и работодателем, направляющим его к другому работодателю (принимающей стороне) и дополнительного соглашения к этому договору.

В работе также отмечаются недостатки действующего трудового законодательства в области регулирования труда направляемых работников (нерешенность вопросов — о сроке предупреждения о расторжении трудового договора по инициативе работника до окончания срока выполнения работы; о порядке (и самой возможности) работодателя (принимающей стороны) перевести направленного работника на другую работу в случае аварии, катастрофы и пр.; о том, какую заработную плату должно выплачивать частное агентство работникам, состоящим в его штате, в случае одностороннего расторжения принимающей или направляющей стороной гражданско-правового договора).

**Ключевые слова:** нерешенные вопросы, особенности регулирования труда, работники, договор о предоставлении труда, частное агентство занятости, аффилированное лицо, существенные условия договора, принимающая сторона, работодатель, гражданско-правовой договор, трудовой договор, дополнительное соглашение к трудовому договору.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.160-167**

**Д**о 1 января 2016 г. в отечественном законодательстве не применялся термин «заемный труд», тогда как в практике

ской деятельности он был достаточно распространен (например, заключались договоры аутстаффинга и аутсорсинга). В настоящее время

© Цыпкина И. С., 2017

\* Цыпкина Ирина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

i\_c\_tcipkina@mail.ru

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

мя, согласно ст. 56.1 ТК РФ, заемный труд (под которым понимается труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника) запрещен. Между тем главой 53.1 ТК РФ регулируется труд лиц, временно направленных работодателем к другим физическим или юридическим лицам, что по своей сути также является заемным трудом. Однако в главе установлены определенные ограничения, касающиеся возможности заключения договора о предоставлении персонала. Прежде всего, эти ограничения касаются субъектов, которые вправе заключать такой договор. Исходя из ст. 341.1 ТК РФ, его может заключить частное агентство занятости или другое юридическое лицо, в том числе иностранное, и их аффилированные лица (за исключением физических лиц).

В соответствии со ст. 18.1 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>1</sup> частные агентства занятости — юридические лица, зарегистрированные на территории РФ и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Согласно не ратифицированной Россией Конвенции МОТ 1997 г. № 181 «О частных агентствах занятости» «частное агентство занятости» означает любое физическое или юридическое лицо, не зависимое от государственных органов, которое предоставляет одну или более из следующих услуг на рынке труда:

- а) услуги, способствующие увязыванию предложений рабочих мест и заявок на них, при этом частное агентство занятости не становится стороной в трудовых отношениях, могущих при этом возникнуть;
- б) услуги, состоящие в найме работников в целях предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть фи-

зическим или юридическим лицом (далее именуемая «предприятие-пользователь»), и устанавливает им рабочие задания и контролирует их выполнение;

- в) другие услуги, связанные с поиском работы, определяемые компетентным органом после консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и трудящихся, такие как предоставление информации, но не имеющие целью увязывание конкретных предложений рабочих мест и заявок на них (ст. 1). Таким образом, определение частного агентства занятости по российскому законодательству уже, чем приведенное в Конвенции, и речь идет только о частных агентствах занятости, прошедших аккредитацию<sup>2</sup>.

В статье 18.1 «О занятости населения в Российской Федерации» указано, что осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), кроме частных агентств занятости, вправе юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), если работники с их согласия направляются временно:

- к юридическому лицу, являющемуся аффилированным лицом по отношению к направляющей стороне;
- юридическому лицу, являющемуся акционерным обществом, если направляющая сторона является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверяемых акциями такого акционерного общества;
- юридическому лицу, являющемуся стороной акционерного соглашения с направляющей стороной.

В статье 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>3</sup> аффилированные лица определены как физические (лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

<sup>2</sup> Требования к аккредитации содержатся в п. 6 ст. 18.1 Закона о занятости населения. С 01.01.2016 по 28.12.2016 (то есть за год действия данной нормы) аккредитовано было 546 частных агентств занятости (см. Реестр аккредитованных частных агентств занятости // <https://www.rostrud.ru/opendata/7712345678-chaz/table.html>).

<sup>3</sup> Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2—3.

физическое лицо; юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица) и юридические лица (например, член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо, и т.д.).

В соответствии со ст. 53.2 ГК РФ под аффилированностью понимаются отношения связанности между лицами, в зависимости от которых наступают определенные правовые последствия. Как указывает О. А. Олейникова, «определение в российском праве аффилированности посредством связанности, несомненно, новый подход к пониманию данного явления»<sup>4</sup>.

Следует согласиться с мнением В. В. Тихомирова о том, что классификатором аффилированности по Гражданскому кодексу являются отношения связанности, природа которых законодателем не определяется<sup>5</sup>. Таким образом, существует нечеткость в отношении определения тех организаций, которые помимо частных агентств занятости могут направлять работников для осуществления трудовой деятельности к другому работодателю.

Так, в структуре Главного управления по обслуживанию дипломатического корпуса МИД РФ действует филиал — «Инпредкадры», который более 20 лет предоставляет услуги свыше чем 500 дипломатическим миссиям, иностранным коммерческим представительствам и занимается подбором для них высококвалифицированных специалистов и обслуживающего

персонала по любым профессиям. Услуги по организации трудоустройства граждан к иностранным нанимателям в г. Москве этот филиал оказывает, основываясь на постановлении Совмина СССР от 19.05.1988 № 640 «О мерах по улучшению обслуживания дипломатических и других иностранных представительств в СССР»<sup>6</sup>. Обозначает ли то, что введение определенных ограничений, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и Законом о занятости населения, коснется и таких важных политических вопросов, как оказание помощи иностранным государствам?

Следует согласиться с мнением А. М. Куренного о том, что сегодняшняя редакция ТК РФ практически блокирует многие достаточно традиционные сферы применения заемного труда (прежде всего клининговые услуги, привлечение охранников и ряд других видов деятельности). Эти вопросы также требуют своего решения<sup>7</sup>.

Следующее ограничение касается оснований направления работников к другому работодателю (принимающей стороне) и его сроков. Такое направление осуществляется только в трех случаях. Один из них касается выполнения временной работы у работодателя — физического лица в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства. Другие два предусмотрены для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, и для проведения работ, связанных с заведомо временным (до 9 месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг. Последние два случая подразумевают обязательное заключение срочного трудового договора (ст.59 ТК РФ).

Помимо этого, как верно указывает Л. А. Тихомирова, законодатель выделил три категории работников (лиц, обучающихся по очной форме обучения; одиноких и многодетных родителей, воспитывающих несовершеннолет-

<sup>4</sup> Олейникова О. А. Новеллы законодательного регулирования и пути дальнейшего развития отношений аффилированности в российском праве // Конкурентное право. 2016. № 4.

<sup>5</sup> Тихонов В. В. Отношения связанности лиц в корпоративных правоотношениях на примере «аффилированности» // Юрист. 2016. № 6.

<sup>6</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: монография / Э. Н. Бондаренко, Е. С. Герасимова, С. Ю. Головина и др. ; под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М., 2016.

них детей; лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы), ищущих временную работу в целях временного трудоустройства, которые могут быть направлены на работу к принимающей стороне не только в перечисленных выше случаях, но также в иных случаях, когда допускается заключение срочных трудовых договоров<sup>8</sup>.

Не допускается направление работников к другому работодателю в целях:

- 1) замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны;
- 2) выполнения работ в случае простоя, осуществления процедуры банкротства принимающей стороны, введения принимающей стороной режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников принимающей стороны;
- 3) замены работников принимающей стороны, отказавшихся от выполнения работы, в том числе замены работников, временно приостановивших работу в связи с задержкой выплаты им заработной платы на срок более 15 дней;
- 4) выполнения работ на объектах, отнесенных к опасным производственным объектам I и II классов опасности, если работников направляет частное агентство занятости;
- 5) выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых отнесены к вредным условиям труда 3-й или 4-й степени либо опасным условиям труда, если работников направляет частное агентство занятости;

- б) замещения отдельных должностей в соответствии со штатным расписанием принимающей стороны, если наличие работников, замещающих соответствующие должности, является условием получения принимающей стороной лицензии или иного специального разрешения на осуществление определенного вида деятельности, условием членства в саморегулируемой организации или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ, если работников направляет частное агентство занятости;
- 7) выполнения работниками работ в качестве членов экипажей морских судов и судов смешанного (река — море) плавания, если работников направляет частное агентство занятости.

Между частным агентством и принимающей стороной заключается гражданско-правовой договор. Существуют различные мнения ученых по вопросу о правовой природе этого договора, а также о том, полностью ли он подпадает под признаки договора о возмездном оказании услуг<sup>9</sup>. Решения судебных органов по этому вопросу также разнообразны. В ряде случаев арбитражные суды считали такие договоры либо договорами подряда<sup>10</sup>, либо договорами смешанного характера<sup>11</sup>. Однако, как представляется, для регулирования труда направленных работников правовая природа данного гражданского договора не имеет значения. В любом случае стороны вправе заключать гражданско-правовой договор как

<sup>8</sup> Тихомирова Л. А. Возможность и пределы выполнения работ на опасных производственных объектах по договору о предоставлении труда работников (персонала) и осуществления деятельности в области промышленной безопасности по гражданско-правовому договору // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Чукреев А. А. Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // СПС «КонсультантПлюс»; Нуртдинова А. Ф. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 27; Чесалина О. В. Юридическая природа договора о предоставлении труда работников // СПС «КонсультантПлюс»; Коршунова Т. Ю. Договоры о предоставлении труда персонала: некоторые проблемы // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См., например, постановление ФАС Поволжского округа от 28.08.2007 по делу № А55-19680/2006-48// СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> В Определении ВАС РФ от 08.11.2012 № ВАС-13993/12 по делу № А34-3750/2010 указано, что договор между ООО «Роса-1» и ООО «Мехмонтаж» о направлении бригады в составе аттестованных специалистов для строительства объекта содержит в себе элементы договора оказания услуг в части предоставления персонала и договора подряда в части выполнения работ. Аналогичный вывод содержится в постановлении ФАС Уральского округа от 29.01.2013 № Ф09-13204/12 по делу № А60-29248/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами согласно ст. 421 ГК РФ.

Исходя из ст. 432 ГК РФ, гражданско-правовой договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, к которым в исследуемом случае относятся условия о предмете договора и те условия, которые указаны в Трудовом кодексе Российской Федерации и Законе «О занятости населения в Российской Федерации»:

- срок, на который предоставляется труд работников;
- условие о соблюдении принимающей стороной обязанностей по обеспечению безопасных условий и охраны труда;
- условие о выполнении работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, к которому они направлены;
- условия оплаты труда, которые должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию;
- условие о субсидиарной ответственности принимающей стороны (по обязательствам по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику).

Кроме того, к договору должен быть приложен список направляемых работников<sup>12</sup>.

В этом договоре должно быть указано также, что направляющая сторона обязана осуществлять контроль за соответствием фактического использования принимающей стороной труда направленных работников трудовым функциям, определенным трудовыми договорами этих работников, а также за соблюдением принимающей стороной норм трудового права.

Кроме того, в силу ст. 432 ГК РФ все те условия, относительно которых между сторонами достигнуто соглашение, также будут являться существенными.

Помимо заключения гражданско-правового договора между направляющей и принимающей стороной, с каждым направляемым работником должен быть заключен трудовой договор и к нему дополнительное соглашение.

Представляется, что в действующем трудовом законодательстве нечетко решены (или вовсе не решены) многие вопросы, связанные именно с регулированием трудовых отношений направляемых работников.

В статье 341.1 ТК РФ указано, что частное агентство занятости вправе направлять *своих* работников для осуществления деятельности у другого физического или юридического лица, из чего следует, что работники должны состоять в штате частного агентства и, соответственно, между частным агентством и каждым конкретным работником должен быть заключен трудовой договор. При этом при направлении работника для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) трудовые отношения между этим работником и частным агентством занятости не прекращаются, а трудовые отношения между этим работником и принимающей стороной не возникают.

Согласно ст. 57 ТК РФ, в трудовом договоре должны содержаться все обязательные условия (о трудовой функции, заработной плате, о сроке договора, условиях труда, компенсациях и т.д.). Кроме того, если работник согласен выполнять трудовую функцию у другого работодателя (то есть у принимающей стороны), к его трудовому договору заключается дополнительное соглашение, в котором указываются сведения о принимающей стороне, реквизиты и срок действия договора о предоставлении труда работников (персонала).

Необходимо подчеркнуть, что поскольку особенностью трудового отношения является личный характер, то и трудовой договор, и дополнительное соглашение к нему должны заключаться с каждым отдельным работником.

<sup>12</sup> Поименный список направляемых работников позволяет правильно определить стороны трудового правоотношения (см., например, решение Киселевского городского суда (Кемеровская область) № 2-2283/2016 от 4 августа 2016 г. по делу № 2-2283/2016 // URL: <http://sudact.ru/regular/>).

В этом же соглашении могут предусматриваться следующие обязанности принимающей стороны:

- обеспечивать направленного работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения им трудовых обязанностей;
- обеспечивать бытовые нужды направленного работника, связанные с исполнением им трудовых обязанностей;
- извещать работодателя незамедлительно о случаях отстранения от работы направленного работника.

Обязанностями работника являются:

- исполнения им трудовых обязанностей;
- бережное отношение к имуществу принимающей стороны (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у принимающей стороны, если принимающая сторона несет ответственность за сохранность этого имущества) и к имуществу работников принимающей стороны;
- соблюдение правил внутреннего трудового распорядка принимающей стороны.

Из текста ст. 349.1 ТК РФ не ясно, в каком договоре (гражданско-правовом или трудовом) должна быть указана обязанность принимающей стороны обеспечить оплату труда на том же уровне, что и у работников принимающей стороны (выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию), а также о компенсациях за работу с вредными и (или) опасными условиями труда. Представляется, что данное положение должно быть зафиксировано как в самом гражданско-правовом договоре о предоставлении персонала, так и в дополнительных соглашениях к трудовым договорам каждого работника.

Более того, в дополнительном соглашении должны быть отражены и те обязательные условия, которые предусмотрены в ст. 57 ТК РФ. К ним относятся:

- режим рабочего времени и отдыха (если для данного работника он отличается от правил, действующих у данного работодателя);
- условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);

- условия труда на рабочем месте;
- условие об обязательном социальном страховании работника.

Частное агентство занятости обязано вносить сведения о работе по договору о предоставлении труда работников (персонала) у принимающей стороны в трудовую книжку работника.

Статья 341.4 ТК РФ посвящена расследованию несчастных случаев на производстве с лицами, направленными к другому работодателю для выполнения трудовой деятельности. Представляется, что нормы данной статьи должны были найти отражение в ст. 229 ТК РФ, в которой регламентирован порядок формирования комиссий по расследованию несчастных случаев на производстве.

В соответствии с п. 2.1 ст. 22 Федерального закона от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»<sup>13</sup>, страхователи, направляющие временно своих работников по договору о предоставлении труда работников (персонала) в случаях и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом РФ, Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», другими федеральными законами, для работы у другого юридического лица или индивидуального предпринимателя (далее — принимающая сторона), уплачивают страховые взносы с заработка направленных временно работников исходя из страхового тарифа, определяемого в соответствии с основным видом экономической деятельности принимающей стороны, а также из надбавок и скидок к страховому тарифу, устанавливаемых с учетом результатов специальной оценки условий труда на рабочих местах, на которых фактически работают направленные временно работники. Принимающая сторона представляет страхователю сведения о своем основном виде экономической деятельности, результатах специальной оценки условий труда на рабочих местах и иные сведения, необходимые для определения страхового тарифа и установления надбавок и скидок к страховому тарифу.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

Анализ главы 53.1 ТК РФ позволяет прийти к выводу о том, что многие проблемы, связанные с направлением работников для осуществления трудовой деятельности к другому работодателю, остались нерешенными на уровне Трудового кодекса Российской Федерации, в частности:

- о сроке предупреждения о расторжении трудового договора по инициативе направленного работника в том случае, когда еще не истек срок договора о предоставлении персонала;
- о порядке (и самой возможности) работодателя (принимающей стороны) перевести

направленного работника на другую работу в случае аварии, катастрофы и пр.;

- о том, какую заработную плату должно выплачивать частное агентство работникам, состоящим в его штате, в случае одностороннего расторжения принимающей или направляющей стороной гражданско-правового договора.

Представляется, что в данной ситуации должны применяться общие нормы действующего трудового законодательства, регламентированные соответственно в ст. 80, 72.2 ТК РФ и т.д.

Таким образом, глава 53.1 ТК РФ требует дальнейшей доработки.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головина С. Ю., Лютов Н. Л. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография. — М., 2016.
2. Коршунова Т. Ю. Договоры о предоставлении труда персонала: некоторые проблемы // СПС «КонсультантПлюс».
3. Нуртдинова А. Ф. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. — 2004. — № 9.
4. Олейникова О. А. Новеллы законодательного регулирования и пути дальнейшего развития отношений аффилированности в российском праве // Конкурентное право. — 2016. — № 4.
5. Тихонов В. В. Отношения связанности лиц в корпоративных правоотношениях на примере «аффилированности» // Юрист. — 2016. — № 6.
6. Тихомирова Л. А. Возможность и пределы выполнения работ на опасных производственных объектах по договору о предоставлении труда работников (персонала) и осуществления деятельности в области промышленной безопасности по гражданско-правовому договору // СПС «КонсультантПлюс».
7. Чесалина О. В. Юридическая природа договора о предоставлении труда работников // СПС «КонсультантПлюс».
8. Чукреев А. А. Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // СПС «КонсультантПлюс».

*Материал поступил в редакцию 17 января 2017 г.*

### REGULATION OF LABOUR OF EMPLOYEES ASSIGNED BY THE EMPLOYER TO OTHER NATURAL AND LEGAL PERSONS UNDER THE PROVISION OF PERSONNEL AGREEMENT

**TSYPKINA Irina Sergeevna** — PhD in Law Associate Professor at the Department of Labour Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
i\_c\_tcipkina@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *This article examines the new chapter of the Labour Code of the Russian Federation concerning the features of management of employees assigned by the employer to other natural or legal persons under the Provision of Personnel Agreement.*

*The publication examines the essential conditions that must be present in a civil law contract between legal and natural persons, as well as the conditions that must be included in the content of the employment contract between the employee and the employer, directing it to another employer (the receiving party) and the additional agreement to the contract.*

*The work also highlights the shortcomings of existing labour legislation in the field of labour management of assigned workers (unsettled questions - time of prior warning of the termination of the employment contract on the initiative of the employee before the end of the performance; on the order (and the opportunity) of the employer (the receiving party) of transferring of assigned employee to another job in the event of an accident, disaster, etc.; the wages a private agency must pay the staff in the case of unilateral termination of the host or the directing side of civil-legal contracts).*

**Keywords:** *unsettled issues, labor management, employees, provision of personnel agreement, private employment agency, affiliate, the essential conditions of the contract, the receiving party, employer, legal agreement, employment agreement, a supplementary agreement to the contract.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Golovina S. Ju., Ljutov N. L. Mezhdunarodnye trudovye standarty i rossijskoe trudovoe pravo: perspektivy koordinacii : monografija. — M., 2016.
2. Korshunova T. Ju. Dogovory o predostavlenii truda personala: nekotorye problemy // SPS «Konsul'tantPljus».
3. Nurtdinova A. F. Zaemnyj trud: osobennosti organizacii i vozmozhnosti pravovogo regulirovanija // Hozjajstvo i pravo. — 2004. — № 9.
4. Olejnikova O. A. Novelly zakonodatel'nogo regulirovanija i puti dal'nejshego razvitija otnoshenij affilirovannosti v rossijskom prave// Konkurentnoe pravo. — 2016. — № 4.
5. Tihonov V. V. Otnoshenija svjazannosti lic v korporativnyh pravootnoshenijah na primere «affilirovannosti» // Jurist. — 2016. — № 6.
6. Tihomirova L. A. Vozmozhnost' i predely vypolnenija rabot na opasnyh proizvodstvennyh ob#ektah po dogovoru o predostavlenii truda rabotnikov (personala) i osushhestvlenija dejatel'nosti v oblasti promyshlennoj bezopasnosti po grazhdansko-pravovomu dogovoru // SPS «Konsul'tantPljus».
7. Chesalina O. V. Juridicheskaja priroda dogovora o predostavlenii truda rabotnikov // SPS «Konsul'tantPljus».
8. Chukreev A. A. Sovershenstvovanie pravovogo regulirovanija zaemnogo truda v Rossii // SPS «Konsul'tantPljus».

## Дискриминация: преступление и административное правонарушение

**Аннотация.** В статье рассмотрены актуальные вопросы уголовной и административной ответственности за нарушение прав и свобод человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам по законодательству Российской Федерации и других государств. Проанализированы изменения, внесенные в ст. 136 УК РФ, состояние современной судебной практики по делам данной категории, а также показано соотношение составов уголовно наказуемой дискриминации и административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.62 КоАП РФ.

**Ключевые слова:** принцип равноправия; нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина; дискриминация; дискриминационные признаки; лицо, использующее служебное положение; необоснованный отказ в приеме на работу; необоснованное увольнение.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.168-174**

**В**сеобщая декларация прав человека провозглашает, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах (ст. 1). Принцип равноправия имеет важнейшее значение не только для личности, но и государства, стремящегося к установлению справедливых общественных отношений. Отступление от этого принципа, дискриминация по различным признакам представляют серьезную угрозу для нормального существования современного человеческого общества. Об актуальности борьбы с дискриминацией свидетельствуют многочисленные правовые акты, направленные на преодоление этого негативного явления, прочно укоренившегося в повседневной жизни.

В обобщенном виде под дискриминацией понимается нарушение или ущемление прав, свобод и законных интересов одних лиц в сравнении с другими по различным основаниям. Большинство развитых и развивающихся стран современного мира проводят политику, направленную на устранение ее любых проявлений во всех областях общественной жизни, совершенствуют национальное антидискриминационное законодательство, которое в целом основывается на стандартах, закрепленных в международных правовых актах. В Российской Федерации в основе запрета дискриминации лежит конституционный принцип равноправия. В соответствии со ст. 19 Конституции РФ все люди равны перед законом и судом.

---

© Новиков В. А., 2017

\* Новиков Валерий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела уголовно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия (РГУП) nva-2007@mail.ru  
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Государство гарантирует каждому равенство прав и свобод независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Данный перечень дискриминационных признаков является открытым. Так, в ст. 5.62 КоАП РФ дополнительно указаны цвет кожи, семейное или социальное положение, возраст.

В текстах конституционных актов иностранных государств, помимо перечисленных, можно встретить и иные дискриминационные признаки: инвалидность (ст. 3 Основного закона ФРГ 1949 г.); умственная отсталость, образ жизни (ст. 8 Федеральной Конституции Швейцарской конфедерации 1998 г.); философские убеждения (ст. 5 Конституции Республики Бразилия 1988 г.); семейное происхождение (ст. 14 Конституции Японии 1947 г.); образование (ст. 13 Конституции Португальской Республики 1976 г.); классовая принадлежность (ст. 7 Конституции Австрийской Республики 1920 г.) и др.

Ряд признаков закреплен в международных правовых актах. В ст. 14 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод 1950 г. к их числу отнесена принадлежность к национальным меньшинствам. В Декларации Организации Объединенных Наций о сексуальной ориентации и гендерной принадлежности 2008 г. осуждается дискриминация, притеснения или изоляция лиц по признаку их сексуальной ориентации или гендерной идентичности (внутреннего самоощущения лица как представителя того или иного пола).

Законодательством многих государств дискриминация отнесена к уголовно наказуемым деяниям. Так, Уголовный кодекс Швейцарии 1937 г. запрещает ущемление прав и свобод человека по мотиву его расовой, этнической или религиозной принадлежности, предусматривая ответственность и за публичные призывы к дискриминации (ст. 261 bis.). Статьями 249—250 УК Китайской Народной Республики 1997 г. установлен запрет на пропаганду дискриминации по признаку национальности при отягчающих обстоятельствах, а также на публикацию материалов в грубой форме, оскорбляющих достоинство представителей национальных меньшинств. Наиболее полно дискриминационные мотивы перечислены в ст. 314 и 510 УК Испании

1995 г.: идеология, разделяемая лицом; религиозные воззрения; иные убеждения; антисемитизм; этническая, расовая или национальная принадлежность; пол; сексуальная ориентация; семейное положение; болезнь или инвалидность; законное или профсоюзное представительство работников; общность с другими работниками предприятия.

Уголовное законодательство Российской Федерации и большинства бывших союзных республик, а ныне суверенных государств ближнего зарубежья в целом представлено очень схожими нормами об ответственности за нарушение равноправия, основывающихся на положениях Модельного уголовного кодекса для государств — участников Содружества Независимых Государств 1996 г., который определяет данное преступление как прямое или косвенное нарушение или ограничение прав и свобод человека и гражданина в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного или должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям (ст. 150). По конструкции состав данного преступления был задуман как материальный. В него включены общественно опасные последствия в виде причинения вреда законным интересам лица. В качестве квалифицирующего признака указан специальный субъект — лицо, использующее служебное положение для совершения дискриминационных действий или бездействия (ч. 2 ст. 150).

При относительном сходстве основных составов преступлений статьи об ответственности за дискриминацию государств ближнего зарубежья существенно отличаются по квалифицирующим признакам. В части 2 статьи 143 УК Республики Таджикистан 1998 г. указан способ — с применением насилия или угрозой его применения. УК Республики Азербайджан 2015 г. повышенную общественную опасность также связывает со способом совершения преступления — с насилием и угрозами его применения, путем обмана (ч. 2 ст. 161). В часть 2 ст. 176 УК Республики Молдовы 2002 г. включены три квалифицирующих признака: причинение крупного ущерба, группой лиц, с размещением дискриминационных сообщений и символов в общественных местах. Уголовный кодекс Республики Казахстан 2014 г. более строгое наказание предусматривает за прямое

или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) специальным субъектом — лидером общественного объединения (ч. 2 ст. 145).

В Российской Федерации за дискриминацию предусмотрена не только уголовная (ст. 136 УК РФ), но и административная (ст. 5.62 КоАП РФ) ответственность. Статья 136 Уголовного кодекса Российской Федерации в первоначальной редакции называлась: «Нарушение равноправия граждан» и полностью воспроизводила содержание статьи 150 Модельного уголовного кодекса для государств — участников СНГ 1996 г., но в последующем в нее были внесены изменения и дополнения. Федеральный закон от 09 июля 1999 г. № 156-ФЗ<sup>1</sup> изменил ее название на: «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина». Федеральным законом от 08.12. 2003 г. № 162-ФЗ<sup>2</sup> из числа конструктивных признаков были исключены общественно опасные последствия в виде причинения вреда законным интересам потерпевшего лица, в результате чего состав преступления стал формальным. Вследствие этих изменений, с одной стороны, упростилась деятельность органов предварительного расследования по доказыванию обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ, а с другой — возникла реальная угроза привлечения к уголовной ответственности лиц за незначительные дискриминационные деяния, не представляющие общественной опасности. Выход из сложившейся ситуации был найден путем декриминализации основного состава преступления с одновременным переводом его в разряд административных правонарушений.

Федеральным законом № 420-ФЗ<sup>3</sup> КоАП РФ от 07.12.2011 дополнили ст. 5.62 «Дискриминация». При этом часть 2 статьи 136 УК РФ утратила силу в связи с тем, что предусмотренному в ней квалифицирующему признаку был придан статус конструктивного (криминообразующего) признака.

Составы преступления (ст. 136 УК РФ) и административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.62 КоАП РФ, полностью совпадают по объекту посягательства и признакам объективной стороны. Разграничивать их необходимо по субъекту преступления. В ст. 136 УК РФ указан специальный субъект преступления — лицо, использующее для дискриминационных действий или бездействия служебное положение. Несомненно, что руководитель, наделенный административно-хозяйственными или организационно-распорядительными полномочиями, способен, используя их, причинить более существенный вред правам и свободам человека и гражданина, чем лицо, не имеющее таких полномочий.

При отсутствии в составе преступления указания на обязательные последствия в каждом конкретном случае следует также оценивать степень общественной опасности деяния. Дискриминационные действия или бездействие, совершенные специальным субъектом, могут и не достигать уровня общественной опасности преступления, что позволяет квалифицировать их как малозначительное деяние (ч. 2 ст. 14 УК РФ) и одновременно ставить вопрос об административной ответственности по ст. 5.62 КоАП РФ. Следует также отметить, что согласно ст. 5.62 КоАП РФ административной ответственности подлежат не только физические, но и юридические лица.

Так, в отношении краевого государственного казенного образовательного учреждения (КГКОУ) было возбуждено производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.62 КоАП РФ, и постановлением мирового судьи назначено наказание в виде административного штрафа в размере 5000 рублей. Материалами дела установлено, что дискриминация имела место в сфере трудовых отношений и состояла в том, что Х. было отказано в приеме на работу на должность водителя автомобиля по причине его места

<sup>1</sup> Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 156-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3489.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

жительства. Не согласившись с вынесенным постановлением, представитель КГКОУ в суде второй инстанции мотивировал свою позицию тем, что Х. обратился к лицу, которое в соответствии со своими должностными обязанностями не вправе решать вопросы трудоустройства. Районный суд счел указанные доводы необоснованными и оставил жалобу представителя организации без удовлетворения, а постановление мирового судьи без изменения<sup>4</sup>.

В научной литературе была высказана точка зрения о том, что криминообразующими являются не любые, а только те дискриминационные признаки, которые указаны в ст. 136 УК РФ<sup>5</sup>. Так, А. С. Курманов отмечает, что дискриминационные признаки, перечисленные в ст. 136 УК РФ, имеют ограниченный характер и расширительному толкованию не подлежат, в отличие от ст. 19 Конституции РФ, где приведенный перечень признаков, не является исчерпывающим. Поэтому дискриминация по признаку возраста уголовную ответственность не повлечет<sup>6</sup>.

По нашему мнению, ошибочно дифференцировать дискриминационные признаки по степени их значимости, полагая, что только некоторые из них способны придавать общественной опасность данному преступлению. Если следовать предложенной логике, то вряд ли можно найти убедительный ответ на вопрос: почему дискриминация по цвету кожи должна влечь административную (ст. 5.62 КоАП РФ), а по национальному признаку — уголовную ответственность (ст. 136 УК РФ). По причине многообразия дискриминационных признаков их невозможно исчерпывающе перечислить в существующих нормах-дефинициях. Поэтому в Конституции РФ, УК РФ и КоАП РФ в основном указаны признаки, включенные в международные правовые акты.

Несовпадение дискриминационных признаков в разных нормативных правовых актах стало причиной появления диаметрально противоположных точек зрения об их криминообразующем характере в составе преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ. Думается, что нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина по любому признаку, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, должно влечь уголовную ответственность. В иных случаях возможна административная ответственность по ст. 5.62 КоАП РФ.

Л. Г. Мачковский справедливо отмечает, что равноправие должно соблюдаться во всем и предлагает изменить редакцию статьи 136 Уголовного кодекса Российской Федерации, дополнив ее словами из статьи 19 Конституции РФ: «... а также других обстоятельств»<sup>7</sup>.

Практика показывает, что наибольшее число дискриминационных правонарушений совершается в сфере трудовых отношений, как правило, при приеме на работу, увольнении или оплате труда в зависимости от пола, состояния беременности, национальности, а особенно по возрастному признаку. Буквально три года назад довольно часто в объявлениях о приеме на работу, размещенных в средствах массовой информации и на сайтах работодателей, можно было встретить сообщения откровенно дискриминационного характера, содержащие признаки, не имевшие никакого отношения к выполняемой трудовой функции (пол, предельный возраст соискателя и др.). Принимая во внимание, что данное явление приобрело массовый характер, Федеральным законом от 02.07.2013 № 162-ФЗ<sup>8</sup> была введена административная ответственность за распространение информации о свободных

<sup>4</sup> См.: Дело об административном правонарушении № 12-231/2015 // Архив Краснофлотского районного суда г. Хабаровска.

<sup>5</sup> См., например: *Цыбелов А. А.* Содержание некоторых криминообразующих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ // *Современное право*. 2008. № 11. С. 95.

<sup>6</sup> См.: *Курманов А. С.* Уголовное законодательство России об охране конституционных прав и свобод человека: сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 2011. С. 231.

<sup>7</sup> См.: *Мачковский Л. Г.* Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 150.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2013. № 27. Ст. 3454.

рабочих местах или вакантных должностях, со-держашей ограничения дискриминационного характера (ст. 13.11.1 КоАП РФ).

Однако это существенно не повлияло на не-гативные тенденции, длительное время суще-ствующее на рынке труда. Дискриминация при трудоустройстве на вакантные должности, свя-занная с возрастом претендента и другими об-стоятельствами, приобрела скрытый характер. Лицам отказывают в трудоустройстве зачастую по разным надуманным причинам, скрывая дискриминационные мотивы отказа в приеме на работу. По мнению экспертов, в настоя-щее время в ряде организаций установлены компьютерные программы, сортирующие ре-зюме соискателей по возрастному признаку, и обращения лиц старше 35—40 лет кадровой службой вообще не рассматриваются. Дискри-минация приобретает все более завуалиро-ванный характер и необходимо признать, что назрела потребность в новых законодательных решениях, которые позволят изменить ситу-ацию в сфере трудовых отношений в лучшую сторону. Вопрос о трудовой занятости граждан старшего поколения остро может встать после повышения пенсионного возраста. Поэтому на государственном уровне должны быть заранее приняты эффективные меры по преодолению возрастной дискриминации.

Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотиву того, что она беременна или имеет детей до трех лет, несомненно, является раз-новидностью дискриминации, но ответствен-ность за нее наступает не по общей (ст. 136 УК РФ), а по специальной норме — статья 145 Уго-ловного кодекса Российской Федерации. Ука-занные признаки (беременность и наличие на иждивении у женщины хотя бы одного ре-бенка) придают данному виду дискриминации характер общественной опасности. Необо-снованный отказ в приеме на работу или не-обоснованное увольнение могут поставить на

грань выживания беременную женщину или женщину, имеющую на иждивении ребенка в возрасте до 3 лет.

Существование специальной нормы, по мнению В. Н. Кудрявцева, имеет практический смысл в тех случаях, когда она иначе решает вопрос уголовной ответственности по сравне-нию с общей нормой (например, о виде и раз-мере наказания)<sup>9</sup>. В соответствии с общей нор-мой дискриминация (ст. 136 УК РФ) относится к числу преступлений средней тяжести. За его совершение предусмотрено максимально строгое наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет. По ст. 145 УК РФ наиболее стро-гое наказание ограничивается обязательными работами на срок до 360 часов (преступление небольшой тяжести). Существенное смягчение наказания за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение бе-ременной женщины или женщины, имеющей ребенка в возрасте до 3 лет, не соответствует характеру общественной опасности данного преступления. Менее опасное преступление, например, отказ мужчине в приеме на работу по признаку его пола, требует квалификации по общей норме (ст. 136 УК РФ), предусматри-вающей более строгое наказание, что едва ли является справедливым.

В научных публикациях можно встретить высказывания о том, что нормы об ответствен-ности за дискриминационные преступления относятся к числу «неработающих», а некото-рые авторы даже ставят под сомнение целе-сообразность их нахождения в действующем уголовном законодательстве<sup>10</sup>. Действительно, уголовные дела о преступлениях, предусмо-тренных статьями 136 и 145 УК РФ, возбужда-ются очень редко. По данным Судебного де-партаментa при Верховном Суде РФ, в 2015 г. по ст. 145 УК РФ не было осуждено ни одного человека. В отношении пяти лиц уголовное преследование прекращено по различным основаниям<sup>11</sup>. Однако отсутствие судебной

<sup>9</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Второе изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 218.

<sup>10</sup> См.: Лопашенко Н. А. Российское уголовное законодательство: оценка влияния на состояние россий-ской преступности // Уголовное право : Стратегия развития в XXI веке : материалы междунар. науч.-практ. конференции (29—30 января 2004 г., МГЮА) / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2004. С. 47, 49.

<sup>11</sup> См.: Отчет Судебного департамента при Верховном Суде РФ о числе осужденных за 2015 г. (форма № 10-а) // URL: <http://www.cdep.ru>.

практики по данной категории уголовных дел не означает, что ст. 145 УК РФ является излишней. Напротив, ее присутствие в уголовном законе оказывает большое предупредительное воздействие на работодателей и должностных лиц разных уровней, ответственных за прием и увольнение работников.

Уголовные дела по фактам дискриминации женщин периодически все же становятся предметом судебного разбирательства. Так, по одному из дел установлено, что потерпевшая сообщила работодателю о своей беременности и намерении уйти в отпуск по беременности и родам. Не желая выплачивать пособие по уходу за ребенком, индивидуальный предприниматель Ю. незаконно уволил ее с должности продавца магазина. Его действия квалифицированы мировым судьей по статье 145 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>12</sup>.

Являясь директором муниципального бюджетного учреждения и достоверно зная о беременности соискателя на должность руководителя сельского дома культуры, А. необоснованно отказала в приеме на работу на ука-

занную должность по мотиву ее беременности, указав собственноручно об этом в заявлении. Действия А. квалифицированы судом по статье 145 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>13</sup>.

Таким образом, можно резюмировать, что отечественное уголовное и административно-деликтное законодательство позволяют эффективно защищать права и свободы, законные интересы человека и гражданина от любых дискриминационных проявлений. Общественную опасность дискриминация приобретает только в случаях нарушения равноправия специальным субъектом — лицом, использующим служебное положение, и только по этому признаку следует отграничивать преступление от смежного с ним административного правонарушения. При этом необходимо признать, что статья 136 Уголовного кодекса Российской Федерации требует редакционных изменений, связанных с уточнением дискриминационных признаков, а санкция статьи 145 Уголовного кодекса Российской Федерации нуждается в дополнении более строгими видами наказания.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — Второе изд., перераб. и доп. — М., 2004. — 304 с.
2. Курманов А. С. Уголовное законодательство России об охране конституционных прав и свобод человека: сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 2011. — 457 с.
3. Лопашенко Н. А. Российское уголовное законодательство: оценка влияния на состояние российской преступности // Уголовное право : Стратегия развития в XXI веке : материалы международной научно-практической конференции (29—30 января 2004 г., МГЮА) / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2004. — 519 с.
4. Мачковский Л. Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 432 с.
5. Цыбелов А. А. Содержание некоторых криминообразующих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ // Современное право. — 2008. — № 11. — С. 95—99.

*Материал поступил в редакцию 26 августа 2016 г.*

<sup>12</sup> См.: уголовное дело № 1-46/2015 // Архив мирового судьи Шелопугинского района Забайкальского края.

<sup>13</sup> См.: уголовное дело № 1-256/2015 // Архив Ленинского районного суда Республики Крым.

### DISCRIMINATION: CRIME OR ADMINISTRATIVE OFFENCE

**NOVIKOV Valery Anatolyevich** — PhD in Law, Assistant Professor, Senior Researcher of the Department of Criminal Justice Research of the Russian State University of Justice (RGUP)  
nva-2007@mail.ru  
117418, Russia, Moscow, Novocheremushkinskaya Str., 69

**Review.** *The article deals with topical issues of criminal and administrative liability for the violation of human and civil rights and freedoms on the basis of sex, race, nationality, language, origin, property and official status, place of residence, attitude to religion, convictions, membership of public associations or any social groups according to the legislation of the Russian Federation and other States. The author analyzes the changes made to the Art. 136 of the Criminal Code of the Russian Federation, the state of modern judicial practice of this category, and shows the relationship of elements of criminal discrimination and administrative offences provided for in Art. 5.62 the Code of Administrative Offences.*

**Keywords:** *the principle of equality; violation of rights, freedoms and legitimate interests of the person and the citizen; discrimination; discriminatory signs; the person using official position; the unjustified refusal to hire; unjustified dismissal.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kudrjavcev V. N. Obshhaja teorija kvalifikacii prestuplenij. Vtoroe izd., pererab. i dop. — M., 2004. — 304 s.
2. Kurmanov A. S. Ugolovnoe zakonodatel'stvo Rossii ob ohrane konstitucionnyh prav i svobod cheloveka: sravnitel'no-pravovoe issledovanie : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Sverdlovsk, 2011. — 457 s.
3. Lopashenko N. A. Rossijskoe ugolovnoe zakonodatel'stvo: ocenka vlijanija na sostojanie rossijskoj prestupnosti //Ugolovnoe pravo : Strategija razvitija v XXI veke : materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii (29—30 janvarja 2004 g., MGJuA) / otv. red. A. I. Rarog. — M., 2004. — 519 s.
4. Machkovskij L. G. Prestuplenija protiv konstitucionnyh prav cheloveka i grazhdanina: problemy teorii i praktiki pravovogo regulirovanija : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2006. — 432 s.
5. Cybelov A. A. Soderzhanie nekotoryh kriminoobrazujushhijh priznakov sostava prestuplenija, predusmotrennogo st. 136 UK RF // Sovremennoe pravo. — 2008. — № 11. — S. 95—99.

М. В. Сипки\*

## Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ)

**Аннотация.** Уголовная ответственность за организацию деятельности террористической организации и участие в такой деятельности в РФ установлена в 2013 г. При этом в течение последних трех лет соответствующая норма (ст. 205.5 УК РФ) уже дважды меняла свою редакцию.

К нестабильности закона следует добавить отсутствие разъяснений по применению ряда важных положений новой нормы. В связи с этим вносится предложение об использовании соответствующих положений постановления Пленума Верховного Суда от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности». Это обосновывается тем, что профильным Федеральным законом («О противодействии экстремистской деятельности») террористическая деятельность признана «разновидностью экстремистской деятельности».

При рассмотрении спорных точек зрения о том, к какой разновидности групп (перечисленных в ст. 35 УК РФ) относится террористическая организация, сделан вывод о том, что террористическое сообщество и террористическая организация, по сути, это одно и то же самое.

Анализируя нормы профильного Федерального закона, автор приходит к выводу о том, что при составлении перечня преступлений, совершение которых является основанием для признания организации террористической, важно указать такое условие, как их совершение с «террористической целью».

**Ключевые слова:** противодействие терроризму, террористическая организация, террористическая деятельность, террористическая цель, террористическое сообщество.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.175-182**

Статья, предусматривающая ответственность за организацию деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации, введена в Уголовный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 02.11.2013 № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Проект данного Федерального закона был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 27 сентября 2013 г. Согласно Пояснительной записке его авторов, законопроект подготовлен «по результатам анализа правоприменительной практики по вопросам правового обеспечения противодействия терроризму»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

---

© Сипки М. В., 2017

\* Сипки Марат Вазирович, аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

marat1515.17@mail.ru

142770, Россия, г. Москва, ул. Александры Монаховой, 6-138.

В заключении Комитета Государственной Думы по безопасности и противодействию коррупции, поддержавшего законопроект, было разъяснено, что он «направлен на формирование комплексной системы противодействия террористической деятельности, создавая новые формы противодействия терроризму, в том числе с использованием социально-общественных инструментов»<sup>2</sup>. В официальных отзывах Верховного Суда РФ и Правительства РФ законопроект в целом также был поддержан.

Однако уже через шесть месяцев после дополнения УК РФ статьей 205.5, Федеральным законом от 05.05.2014 № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в нее были внесены дополнения. Законодатели посчитали, что недостаточно строго сформулировали санкцию части 1 данной статьи (предусматривающей ответственность за организацию деятельности организации, которая в соответствии с законодательством Российской Федерации признана террористической), и к единственному основному наказанию за него — лишению свободы на срок от 15 до 20 лет — добавили пожизненное лишение свободы. Еще через два года — 6 июля 2016 г. — была усилена санкция также части 2 ст. 205.5 УК РФ: минимальный и максимальный сроки лишения свободы были увеличены ровно в два раза (с 5 и 10 лет до 10 и 20 лет).

Следует заметить, что проект первого Федерального закона был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ еще 15 января 2014 г., то есть ровно через два месяца после дополнения УК РФ статьей 205.5, когда, по сути, еще не было никакой практики ее применения. Именно это обстоятельство имел в виду и Верховный Суд РФ, который в своем официальном отзыве указал следующее: «Принимая во внимание непродолжительный период действия статей 205.4 и 205.5 УК РФ, включенных в Уголовный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 2 ноября 2013 г.

№ 302-ФЗ, предложение о внесении изменений в санкции данных статей представляется преждевременным»<sup>3</sup>.

Однако позиция Верховного Суда РФ поддержки у законодателей не нашла.

Таким образом, действующая редакция статьи 205.5 УК РФ предусматривает ответственность за:

- организацию деятельности организации, которая в соответствии с законодательством РФ признана террористической (ч. 1);
- участие в деятельности организации, которая в соответствии с законодательством РФ признана террористической (ч. 2).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 9 февраля 2012 г. «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» не разъясняет, что следует понимать под организацией деятельности террористической организации и участием в ее деятельности. Однако для разъяснения указанных понятий можно использовать соответствующие положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» (п. 20). Дело в том, что Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности» (ст. 1) террористическая деятельность признана «разновидностью экстремистской деятельности», поэтому рекомендации Пленума Верховного Суда РФ об ответственности за организацию экстремистской организации и участие в ней вполне могут быть использованы при определении одноименных понятий, используемых в ст. 205.5 УК РФ.

С учетом сказанного, под организацией деятельности террористической организации следует понимать действия организационного характера, направленные на продолжение или возобновление противоправной деятельности запрещенной организации (например, созыв собраний, организация вербовки новых

<sup>2</sup> Решение Комитета по безопасности и противодействию коррупции от 09.10.2013 № 71/1 «О проекте Федерального закона № 347667-6 “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Официальный отзыв Верховного Суда РФ от 20.01.2014 № 2ВС-119/14 на проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

членов, шестий, использование банковских счетов, если это не связано с процедурой ликвидации). Под участием же в деятельности террористической организации понимается совершение лицом умышленных действий, направленных на осуществление целей террористической организации (проведение бесед в целях пропаганды деятельности запрещенной организации, вербовка новых участников, непосредственное участие в проводимых мероприятиях и т.п.). Совершение организатором (руководителем) или участником террористической организации конкретного преступления подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных частью 1 или частью 2 статьи 205.5 УК РФ и соответствующей статьей УК РФ.

Согласно Федеральному закону от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (ч. 1 ст. 24) в РФ запрещается создание и деятельность организаций, цели или действия которых направлены на пропаганду, оправдание и поддержку терроризма или совершение преступлений, предусмотренных статьями 205—206, 208, 211, 220, 221, 277—280, 282.1—282.3 и 360 УК РФ.

Этот же Федеральный закон (ч. 2 ст. 24) устанавливает, что организация признается террористической и подлежит ликвидации (ее деятельность — запрещению) по решению суда на основании заявления Генерального прокурора РФ или подчиненного ему прокурора в двух случаях:

- если от имени или в интересах организации осуществляются организация, подготовка и совершение преступлений, предусмотренных статьями 205—206, 208, 211, 220, 221, 277—280, 282.1—282.3 и 360 УК РФ;
- если указанные действия осуществляет лицо, которое контролирует реализацию организацией ее прав и обязанностей Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ к этим двум случаям был добавлен еще один:
- вступление в законную силу обвинительного приговора по уголовному делу в отношении лица за создание сообщества, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ, за руководство этим сообществом или участие в нем.

Решение суда о ликвидации организации (запрете ее деятельности) распространяется на региональные и другие структурные подраз-

деления организации, а также на иностранные и международные организации, их отделения, филиалы и представительства в РФ.

Наряду с этим, ФСБ России (федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности) ведет единый федеральный список организаций, в том числе иностранных и международных организаций, признанных в соответствии с законодательством РФ террористическими. Копия вступившего в законную силу судебного решения по делу о признании организации террористической и о ее ликвидации (запрете ее деятельности) или копия вступившего в законную силу приговора по уголовному делу о преступлениях, предусмотренных ст. 205.4 УК РФ, в пятидневный срок со дня вступления в законную силу соответствующего судебного решения или возвращения дела из суда апелляционной инстанции направляется судом первой инстанции в ФСБ. Указанный список подлежит опубликованию в «Российской газете» в десятидневный срок со дня поступления копии соответствующего судебного решения в ФСБ.

В связи с изложенным, возникает вопрос о том, должен ли виновный знать о наличии такого списка. Так, по делу Сайбаталова, констатируя нарушение статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд указал, что «в отсутствие официального опубликования решения Верховного Суда Российской Федерации о признании «<...>» террористической организацией Сайбаталов не мог предвидеть того, что за свою принадлежность к этой организации он будет привлечен к уголовной ответственности», поскольку официальный список запрещенных организаций был опубликован «только в июле 2006 года, спустя много времени после совершения преступлений, в совершении которых обвинялся заявитель, а сообщение журналистами о решении Верховного Суда Российской Федерации не может заменить собой официальную публикацию текста решения или, по крайней мере, его резолютивной части; только публикация в официальном источнике может обеспечить надлежащее и надежное указание на правовые нормы, применимые в конкретном деле».

Однако с такой постановкой вопроса не согласился Верховный Суд РФ, который подтвердил, что лицо, действительно, могло быть

привлечено к уголовной ответственности и осуждено лишь в случае, «если виновный знал, что ... организация, в которой он состоит, ликвидирована или запрещена по решению суда, которое вступило в законную силу».

Как следует из материалов уголовного дела, и это нашло отражение в Постановлении Европейского Суда, Сайбаталову было известно о решении Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2003 г. (которым «деятельность международной религиозной политической партии <...> признана противоречащей Конституции Российской Федерации, террористической и запрещена на территории Российской Федерации». — М. С.), поскольку эта информация была широко освещена в средствах массовой информации (п. 92 Постановления).

Данное обстоятельство установлено также судом, постановившим приговор, в котором, в частности, указано, что Сайбаталов в декабре 2003 г. был допрошен в качестве свидетеля по аналогичному уголовному делу и ему было разъяснено, что имеется решение Верховного Суда РФ о запрете деятельности партии «...»; у П. был обнаружен и изъят документ «Разъяснения по поводу арестов», в котором в связи с арестами членов «...» также говорится об этом решении суда.

На основании этих и других данных, в том числе показаний осужденных по делу П., В., Ш., которым даны в приговоре подробный анализ и соответствующая оценка содержания текста одной из изъятых листовок с текстом, начинающимся словами: «Решением ВС РФ партия названа террористической и экстремистской...», суд первой инстанции пришел к выводу об информированности Сайбаталова о запрещении деятельности партии «Х.» судом Российской Федерации.

Именно этим, по мнению суда, была обусловлена скрытность и глубокая конспирация деятельности членов этой организации, ис-

пользование ими специальных сигналов оповещения. При таких обстоятельствах утверждать, что Сайбаталов не мог предвидеть того, что за свою принадлежность к организации «...» он будет привлечен к уголовной ответственности», резюмировал Верховный Суд РФ, оснований не имеется<sup>4</sup>.

В науке нет единства мнений о том, к какой разновидности групп (перечисленных в ст. 35 УК РФ) относится террористическая организация. По утверждению А. Хлебушкина, сам факт использования в Уголовном кодексе Российской Федерации понятия «преступная организация» как синоним понятия «преступное сообщество» (ч. 4 ст. 35 УК РФ и ст. 210 УК РФ) «не дает оснований считать террористическую организацию (как, впрочем, и экстремистскую) разновидностью преступного сообщества (преступной организации)»<sup>5</sup>. Однако данное мнение не поддерживается другими учеными<sup>6</sup>.

Действительно, новая редакция части 2 статьи 24 ФЗ вызывает резонный вопрос: как может (террористическое) сообщество быть преобразовано в (террористическую) организацию? Тем более что в Общей части УК РФ (ст. 35), как уже было показано, эти понятия используются как синонимы. И даже сам факт наличия приговора (о чем говорится в новой редакции части 2 статьи 24 ФЗ «О противодействии терроризму»), согласно положениям Уголовного кодекса Российской Федерации, не превращает, например, группу лиц по предварительному сговору в организованную группу, а последнюю — в преступное сообщество.

Полагаем, что террористическое сообщество и террористическая организация, по сути, это одно и то же. В литературе обоснованно утверждается, что «основное отличие террористической организации от террористического сообщества заключается лишь в наличии вступивших в законную силу решений суда о признании организации террористической либо

<sup>4</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.07.2014 № 333-П13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Хлебушкин А. Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ): уголовно-правовая характеристика и квалификация // Уголовное право. 2014. № 2. С. 82—87.

См. также: Стешин А. Ю. Совершенствование уголовно-правового регулирования борьбы с финансированием террористической деятельности // Право в Вооруженных Силах. 2004. № 12. С. 18 — 22.

<sup>6</sup> См., напр.: Ульянова В. В. Террористическое сообщество и террористическая организация: проблемы квалификации // Уголовное право. 2015. № 1. С. 100—105.

обвинительного приговора суда в отношении лица за создание, руководство или участие в террористическом сообществе»<sup>7</sup>.

В литературе утверждается, что террористическая организация обладает следующими признаками:

- «1) это организация, цели или действия которой направлены на пропаганду, оправдание и поддержку терроризма;
- 2) это организация, цели или действия которой направлены на совершение преступлений», предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 210, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 280, 282.1, 282.2 и 360 УК РФ<sup>8</sup>.

По нашему мнению, данное утверждение не очень корректно, поскольку касается организаций, создание и деятельность которых запрещены в РФ (согласно ч. 1 ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму»), а не конкретного их вида — террористических организаций (понятие которых содержит ч. 2 ст. 24 данного Закона).

Кроме того, цитируемый перечень преступлений, совершение которых является основанием для признания организации террористической, не соответствует тому перечню, который содержится непосредственно в ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму». В данном случае хотим обратить внимание на то, что в тексте Федерального закона (ст. 24) перечень преступлений, совершение которых является основанием для признания организации террористической, неоднократно менялся<sup>9</sup>. Так, преступления, предусмотренные статьями 220 и 221 УК РФ, были добавлены в него Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 197-ФЗ, пре-

ступление, предусмотренное ст. 205.4 УК РФ, — Федеральным законом № 302-ФЗ от 2 ноября 2013 г., а преступление, предусмотренное ст. 282.3 УК РФ, — Федеральным законом № 179-ФЗ от 28 июня 2014 г.

По нашему мнению, нестабильность рассматриваемого перечня преступлений можно объяснить отсутствием четкого критерия для его построения. Показательна в этом отношении история отнесения в рассматриваемой норме террористического сообщества к террористической организации.

В Пояснительной записке о внесении соответствующих изменений в ч. 2 ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму» не говорится абсолютно ничего. Нет ничего о таком изменении также в официальных отзывах Правительства и Верховного Суда РФ, комитетах Госдумы Федерального Собрания РФ<sup>10</sup>. Из этого можно предположить, что дополнение ч. 2 ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму» ссылкой на ст. 205.4 УК РФ даже не обсуждалось.

В целом можно обратить внимание, мягко говоря, на весьма отдаленное отношение ряда преступлений из анализируемого перечня к терроризму и террористическим преступлениям. И даже отнесение к ним преступлений, предусмотренных статьями 220 и 221 УК РФ, не выглядит убедительным. Ведь с таким же успехом к ним можно относить также преступления, предусмотренные, например, статьями 223 и 223 УК РФ.

Следует напомнить, что в международном уголовном праве для отнесения преступления к террористическим необходимо наличие со-

<sup>7</sup> Ульянова В. В. Указ. соч.

<sup>8</sup> Федорук (Марлухина) Е. О., Рождествина А. А. Комментарий к Федеральному закону № 35-ФЗ от 26 февраля 2006 г. «О противодействии терроризму» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

<sup>9</sup> Одни авторы называют эти преступления «преступлениями террористического характера», другие — «преступлениями террористической направленности», а третьи — «преступлениями, содействующими террористической деятельности» (см., напр.: Мусаелян М. Ф. Террористический акт и бандитизм: квалификация и отграничение // Военно-юридический журнал. 2010. № 8. С. 16—20. Мы разделяем предложение о другом названии этих преступлений — «террористические преступления» (см.: Кочои С. М. Общеевропейское законодательство о борьбе с терроризмом и перспективы реформирования УК РФ // Lex Russica. 2014. № 9. С. 1061—1069). Данное название основано на соответствующих нормах международного уголовного права.

<sup>10</sup> Паспорт проекта Федерального закона № 347667-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования законодательства в сфере противодействия терроризму) (внесен Президентом РФ, подписан Президентом РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

ответствующей цели — террористической<sup>11</sup>. Полагаем, что таким же образом следует действовать отечественному законодателю, то есть в перечне преступлений, совершение которых является основанием для признания организации террористической (ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму»), указать такое обязательное условие, как их совершение *с террористической целью*.

Ряд практических вопросов квалификации преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК, поставлен также в литературе. «Например, — пишет М. Ю. Осипов, — лицо принимало участие в деятельности устойчивой группы лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности либо для подготовки или совершения одного либо нескольких преступлений, предусмотренных ст. 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 Уголовного кодекса РФ. По какой статье необходимо квалифицировать данное деяние? По ст. 205.4 или по ст. 205.5 УК РФ?»<sup>12</sup>

Нам представляется, что в данной ситуации надлежит применить ст. 205.4 УК РФ. Оснований для применения ст. 205.5 УК, на наш взгляд, здесь не имеется, поскольку нет решения суда о признании организации террористической и запрете ее деятельности.

В упомянутой уже работе А. Хлебушкин выделяет две следующие ситуации:

**«Ситуация 1.** После признания организации террористической ее участники какое-то время совершают действия, образующие участие в деятельности такой организации (проведение бесед в целях пропаганды деятельности запрещенной организации, вербовка новых участников и т.п.), и лишь после этого начинают совершать преступления террористической направленности.

**Ситуация 2.** После признания организации террористической ее участники сразу начали готовить или совершать преступления террористической направленности, предусмотренные ст. ст. 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277,

278, 279 и 360 УК РФ, либо иные преступления в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма, не осуществляя, соответственно, каких-либо иных действий, которые можно было бы расценить как участие в террористической организации.

В первой ситуации имеет место реальная совокупность, так как сначала осуществляются деяния, связанные с участием в деятельности террористической организации, а затем действия, образующие участие в террористическом сообществе, выражающееся в совершении преступлений террористической направленности. Фактически в данном случае нужно признать, что после того, как члены террористической организации стали совершать преступления террористической направленности, она перестала быть таковой и трансформировалась в террористическое сообщество.

Во второй же из приведенных ситуаций в силу того, что после признания организации террористической ее участники сразу начинают совершать преступления террористической направленности, она, соответственно, преобразуется в террористическое сообщество. Поэтому содеянное должно квалифицироваться только по ст. 205.4 УК РФ»<sup>13</sup>.

На наш взгляд, в обеих ситуациях речь идет о совокупности преступлений — предусмотренного ст. 205.5 и той статьей УК РФ, которой охватывается конкретное преступление террористической направленности. Ни в одной из них мы не усматриваем признаков преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ, поскольку в обеих ситуациях речь идет об организации, признанной в установленном порядке террористической.

По мнению А. Хлебушкина, «возникает другой сложный вопрос: как квалифицировать действия лица, организующего деятельность или участвующего в деятельности такого террористического сообщества, которое не прекратило своего существования после осуждения некоторых его членов и было также признано

<sup>11</sup> Под террористической целью в науке понимаются: «1) устрашение населения и 2) принуждение органов власти или международной организации совершить или воздержаться от совершения любого акта» (см. : Кочои С. М. Указ. соч.).

<sup>12</sup> Осипов М. Ю. О некоторых проблемах квалификации преступлений террористической направленности // Российская юстиция. 2015. № 3. С. 28—30.

<sup>13</sup> Хлебушкин А. Указ. соч.

террористической организацией на основании приведенных выше положений ч. 2 ст. 24 Федерального закона «О противодействии терроризму»?» Свой ответ на этот вопрос автор обосновывает следующим образом: «Представляется, что в этом случае содеянное должно квалифицироваться в зависимости от того, какие именно действия совершает лицо. Если они выражались в подготовке или совершении преступлений террористической направленности, предусмотренных ст. 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма, то содеянное квалифицируется по ст. 205.4 УК РФ. Если же они выражались в иных действиях (распространении листовок, вовлечении лиц в организацию и др.) — по ст. 205.5 УК РФ»<sup>14</sup>.

Полагаем, что такое решение не следует из содержания закона. Часть действий, заключавшихся в организации деятельности террористического сообщества, следует квалифицировать по ст. 205.4 УК РФ, а те действия, которые заключаются в организации деятельности террористической организации (после вынесения соответствующего решения суда), — по ст. 205.5 УК РФ.

Еще один вопрос касается разграничения террористической и экстремистской организаций. По мнению В. В. Ульяновой, «до настоя-

щего момента так и не нашел разрешения основной вопрос, какой должна быть признана: экстремистской или террористической — организация, от имени или в интересах которой осуществляются организация, подготовка и совершение преступлений, предусмотренных ст. 280, 282.1, 282.2, 282.3 УК РФ. Согласно примечанию 2 к ст. 282.1 УК РФ данные преступления относятся к преступлениям экстремистской направленности, при этом их подготовка и совершение являются основанием для признания организации террористической»<sup>15</sup>. С точки зрения В. В. Ульяновой, эту проблему, вероятно, «придется разрешать непосредственно правоприменителю».

То обстоятельство, что терроризм является разновидностью экстремизма, вовсе не означает, что экстремистская организация может быть признана террористической. Тем более что УК РФ и судебная практика проводят четкую грань между преступлениями экстремистской направленности и преступлениями террористического характера (террористическими преступлениями). Полагаем, что для выхода из противоречивой ситуации, которая создалась благодаря редакции ч. 2 ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму», необходимо законодательное решение, а именно исключение из нее ссылок на статьи 280, 282—282.3 УК РФ.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кочои С. М. Общеввропейское законодательство о борьбе с терроризмом и перспективы реформирования УК РФ // *Lex Russica*. — 2014. — № 9. — С. 1061—1069.
2. Мусаелян М. Ф. Террористический акт и бандитизм: квалификация и отграничение // *Военно-юридический журнал*. — 2010. — № 8. — С. 16—20.
3. Осипов М. Ю. О некоторых проблемах квалификации преступлений террористической направленности // *Российская юстиция*. — 2015. — № 3. — С. 28—30.
4. Стешин А. Ю. Совершенствование уголовно-правового регулирования борьбы с финансированием террористической деятельности // *Право в Вооруженных Силах*. 2004. № 12. — С. 18—22.
5. Ульянова В. В. Террористическое сообщество и террористическая организация: проблемы квалификации // *Уголовное право*. — 2015. — № 1. — С. 100—105.
6. Хлебушкин А. Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ): уголовно-правовая характеристика и квалификация // *Уголовное право*. — 2014. — № 2. — С. 82—87.
7. Федорук (Марлухина) Е. О., Рождествина А. А. Комментарий к Федеральному закону № 35-ФЗ от 26 февраля 2006 года «О противодействии терроризму» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

*Материал поступил в редакцию 1 октября 2016 г.*

<sup>14</sup> Хлебушкин А. Указ. соч.

<sup>15</sup> Ульянова В. В. Указ. соч.

**ARRANGING THE ACTIVITIES OF A TERRORIST ORGANIZATION AND PARTICIPATION IN THESE ACTIVITIES  
(ART.205.5 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)**

**SIPKI Marat Vazirovich** — Post-graduate at the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
marat1515.17@mail.ru  
142770, Russia, Moscow, Alexandry Monahovoy Str., 6-138.

**Review.** *Criminal responsibility for organizing the activities of a terrorist organization and involvement in such activities in the Russian Federation is set in Art. 2013, 2012. During the past three years this norm (art. 2055 CCRF) has seen the changes in its wording twice.*

*Instability of the Act is also reasoned by the lack of clarification on the application of a number of important provisions of the new rules. In this regard, the proposal is made on the use of the relevant provisions of the plenum of the Supreme Court of Justice of 28/06/2011 # 11 "On judicial practice in criminal cases involving crimes of extremist orientation." This is justified by the fact that the core federal law ("On counteracting extremist activities") terrorist activities has been recognized as "a kind of extremist activity".*

*When considering controversial points of view about which variety groups (listed in article 35 of the CC) is a terrorist organization, the author concludes that the terrorist community and terrorist organization, in fact, are the same thing.*

*Analyzing the profile of federal law standards, the author concludes that in drawing up the list of offences, which are the basis for the recognition of an organization as a terrorist organization, it is important to indicate this condition as their commission with "terrorist purposes".*

**Keywords:** *counteracting terrorism, terrorist organizations, terrorist activities, terrorist target, the terrorist community.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. *Kochoi S. M. Obsheevropejskoe zakonodatel'stvo o bor'be s terrorizmom i perspektivy reformirovanija UK RF // Lex Russica. — 2014. — № 9. — S. 1061—1069.*
2. *Musaeljan M. F. Terroristicheskij akt i banditizm: kvalifikacija i otgranichenie // Voenno-juridicheskij zhurnal. — 2010. — № 8. — S. 16—20.*
3. *Osipov M. Ju. O nekotoryh problemah kvalifikacii prestuplenij terroristicheskoy napravlenosti // Rossijskaja justicija. — 2015. — № 3. — S. 28—30.*
4. *Steshin A. Ju. Sovershenstvovanie uголовно-pravovogo regulirovanija bor'by s finansirovaniem terroristicheskoy dejatel'nosti // Pravo v Vooruzhennyh Silah. 2004. № 12. — S. 18—22.*
5. *Ul'janova V. V. Terroristicheskoe soobshhestvo i terroristicheskaja organizacija: problemy kvalifikacii // Uголовное право. — 2015. — № 1. — S. 100—105.*
6. *Hlebushkin A. Organizacija dejatel'nosti terroristicheskoy organizacii i uchastie v dejatel'nosti takoj organizacii (st. 205.5 UK RF): uголовно-pravovaja harakteristika i kvalifikacija // Uголовное право. — 2014. — № 2. — S. 82—87.*
7. *Fedoruk (Marluhina) E. O., Rozhdestvina A. A. Kommentarij k Federal'nomu zakonu № 35-FZ ot 26 fevralja 2006 goda «O protivodejstvii terrorizmu» (postatejnyj) // SPS «Konsul'tantPljus», 2012.*

## Понятие и виды международно-правовых гарантий прав иностранных инвесторов

**Аннотация.** В статье проводится анализ международно-правовых гарантий прав иностранных инвесторов.

Международные правовые гарантии можно классифицировать по объему предоставляемых ими прав как общие и специальные гарантии.

Общие международно-правовые гарантии — это гарантии прав человека в сфере гражданских и политических прав, а также экономических, социальных и культурных прав, данные гарантии являются общепризнанными базовыми международно-правовыми гарантиями, которым должны следовать государства.

Международные гарантии прав иностранных инвесторов можно назвать специальными по отношению к общим международным правовым гарантиям, поскольку они имеют специальный предмет регулирования — обязательства принимающих иностранные инвестиции государств в сфере обеспечения защиты собственности иностранных инвесторов.

Международно-правовые гарантии прав иностранных инвесторов, являясь специальными гарантиями, содержатся в международных многосторонних и двусторонних соглашениях и включают в себя гарантии права собственности иностранных инвесторов, компенсационные, страховые, гарантии разрешения международных инвестиционных споров, но при этом данные гарантии направлены на обеспечение защиты права собственности иностранных инвесторов.

Следует отметить, что международно-правовые гарантии иностранных инвесторов — это правовые обязательства государств-реципиентов, закрепленные в международных многосторонних и двусторонних соглашениях, распространяющие свое действие в отношении иностранных инвесторов, посредством которых иностранные инвесторы имеют возможность реализации своих прав и законных интересов в сфере принадлежащих им на праве собственности инвестиций в государствах-реципиентах.

**Ключевые слова:** международно-правовые гарантии, универсальные гарантии, специальные гарантии, иностранные инвесторы, страны-реципиенты, многосторонние соглашения, двусторонние соглашения, обязательства государств-реципиентов, право собственности.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.183-192**

Реализация прав и законных интересов иностранных инвесторов осуществляется с помощью правовых гарантий, предусмотренных как в национальном законодательстве государств,

так и в международных договорах. В связи с этим правовые гарантии иностранных инвесторов можно классифицировать как международно-правовые и национально-правовые.

---

© Юлов Д. В., 2017

\* Юлов Дмитрий Владимирович, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yulov.d@yandex.ru

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

В доктрине предложены различные определения международно-правовых гарантий прав иностранных инвесторов.

Так, одним из общих определений данных правовых гарантий является следующее:

«Гарантии прав иностранных инвесторов — это принятые государством в законодательном или международно-правовом порядке обязательства совершить по отношению к иностранному инвестору определенные действия или воздержаться от действий, нарушающих законные права и интересы инвестора»<sup>1</sup>.

В соответствии с другим определением под международными гарантиями понимаются «международно-правовые акты, предусматривающие заверения или ручательства государства или группы государств по отношению к другим участникам международных связей об определенном образе действий, обеспечивающие соблюдение установленных прав или статуса какого-либо государства (группы государств), выполнение международных обязательств или сохранение определенного уровня международных отношений»<sup>2</sup>.

Это определение характеризует международные гарантии как международно-правовые акты. Однако вряд ли можно согласиться с этим, поскольку данные гарантии являются обязательствами, закрепленными в этих международно-правовых актах, а не самими актами.

Международные правовые гарантии можно классифицировать по объему предоставляемых ими прав как общие и специальные гарантии.

Общие международно-правовые гарантии закреплены в следующих документах: «Всеобщей декларации прав человека» 1948 г.<sup>3</sup> (далее — «Всеобщая декларация прав человека»), Международном пакте 1966 г. «О гражданских и политических правах»<sup>4</sup> (далее — Международный пакт «О гражданских и политических правах»), Международном пакте 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» (далее — Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»)<sup>5</sup>.

Указанные документы содержат следующие гарантии:

Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона<sup>6</sup>, равное для мужчин и женщин право пользования всеми гражданскими и политическими правами<sup>7</sup>, программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека<sup>8</sup>.

Ролью общих международно-правовых гарантий является обеспечение реализации прав и законных интересов лиц, в отношении которых они предоставляются, что является неотъемлемой частью демократического правового государства, для которого «характерно возникновение отношений в основном соответствующих интересам его реализации»<sup>9</sup>.

Указанные международно-правовые акты содержат общие, универсальные гарантии прав, которыми являются гарантии прав че-

<sup>1</sup> Международное частное право : учебник : в 2 т. / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. М. : Статут. 2015. Т. 2 : Особенная часть. С. 176.

<sup>2</sup> Сухарев А. Я., Крутских В. Е. Большой юридический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Инфра-М, 2004. С. 111.

<sup>3</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 05.04.1995.

<sup>4</sup> Международный пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

<sup>5</sup> Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

<sup>6</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) Ст. 7 // Российская газета. 05.04.1995.

<sup>7</sup> Международный пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах». Ст. 3.

<sup>8</sup> Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах». П. 2 ст. 6.

<sup>9</sup> Радько Т. Н. Теория функций права : монография. М. : Проспект, 2015. С. 173.

ловека, в сфере гражданских и политических прав, а также экономических, социальных и культурных прав, данные гарантии являются общепризнанными базовыми международно-правовыми гарантиями, которым должны следовать государства.

Гарантии прав иностранных инвесторов, являясь специальными гарантиями по отношению к указанным выше универсальным правовым гарантиям, напрямую связаны с ними.

Например, такая взаимосвязь усматривается в положениях преамбулы Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18.02.1965 г.)<sup>10</sup> (далее — Вашингтонская конвенция) о необходимости международного сотрудничества для целей экономического развития и о роли, которая принадлежит в этой области частным международным инвестициям и которые корреспондируют содержанию п. 2 ст. 6 Международного пакта от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах», регламентирующих пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека.

Другим примером являются положения ст. 7 Всеобщей декларации прав человека о том, что все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона и, как представляется, в которых берут свое начало гарантии ст. 10 Договора к Энергетической хартии (подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994)<sup>11</sup> (далее — ДЭХ) о том, что каждая Договаривающаяся Сторона, в соответствии с положениями ДЭХ поощряет и создает стабильные и равноправные, благоприятные и гласные условия

инвесторам других Договаривающихся Сторон для осуществления инвестиций на ее территории, а также о том, что такие условия включают обязательство предоставлять без исключения инвестициям инвесторов других Договаривающихся Сторон справедливый и одинаковый режим.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что общие международно-правовые гарантии — это обязательства государств, которые содержатся в международных универсальных многосторонних соглашениях и в которых берут свое начало гарантии прав иностранных инвесторов.

Международные гарантии прав иностранных инвесторов можно назвать специальными по отношению к общим международным правовым гарантиям, поскольку они, в отличие от данных гарантий, имеют специальный предмет регулирования — обязательства принимающих иностранные инвестиции государств в сфере обеспечения защиты собственности иностранных инвесторов.

Государства-реципиенты, предоставляющие правовые гарантии иностранным инвесторам, реализуют таким образом свою внешнюю инвестиционную политику, поскольку государство может стать участником многостороннего соглашения, регулирующего инвестиционные отношения с иностранными инвесторами, таким образом добровольно приняв на себя обязательства, которые в нем содержатся или по каким-либо причинам отказаться от участия в нем. Вместе с тем государства, заключая между собой двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений, также проводят свою политику в сфере иностранных инвестиций, устанавливая для иностранных инвесторов определенные гарантии, а также определенные взаимные обязательства.

<sup>10</sup> Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (заключена в г. Вашингтоне 18.02.1965 г.) // Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». Специальное приложение к № 7, июль 2001 г. М.: ЮРИТ-Вестник. 2001. С. 74—92. Конвенция вступила в силу 14.10.1966. Россия подписала Конвенцию 16.06.1992. Конвенция не вступила в силу для России на 20.12.2004.

<sup>11</sup> Договор к Энергетической хартии (подписан в Лиссабоне 17.12.1994). Документ опубликован не был. Договор вступил в силу 16.04.1998. Россия приняла решение подписать Договор (постановление Правительства РФ от 16.12.1994 № 1390). Договор временно применяется для России. Россия намерена не становиться участником Договора (распоряжение Правительства РФ от 30.07.2009 № 1055-р).

В связи с этим представляется справедливым следующее утверждение. «Государство, решая вопросы, касающиеся гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, в своих внутренних законах или заключенных им международных соглашениях во всех случаях так или иначе определяет свое отношение к вопросам международного сотрудничества»<sup>12</sup>.

Таким образом, страны-реципиенты самостоятельно определяют свое отношение к вопросам международного сотрудничества, в том числе и в сфере предоставления гарантий прав для иностранных инвесторов.

Государствам с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики необходимо обеспечивать соответствующие правовые гарантии, без которых невозможно создание благоприятного инвестиционного климата.

К тому же в соответствии с одной из точек зрения, содержащейся в общей теории права, «институт прав и свобод обеспечивает доступ личности к использованию материальных и духовных благ, побуждает публичную власть придерживаться в этом плане общепринятых международных стандартов»<sup>13</sup>.

В международных инвестиционных отношениях такие международные стандарты гарантий прав иностранных инвесторов содержатся в таких многосторонних соглашениях, как «Конвенции об учреждении Многостороннего

агентства по гарантиям инвестиций» (заключена в г. Сеуле в 1985 г.)<sup>14</sup> (далее — Сеульская конвенция), ДЭХ, Вашингтонской конвенции<sup>15</sup>.

Так, в Сеульской конвенции предусмотрены гарантии страхового возмещения для иностранных инвесторов от некоммерческих (политических) рисков. Российская Федерация является ее полноправным участником.

В юридическом энциклопедическом словаре можно встретить следующее определение гарантии, связанной с риском иностранных инвестиций.

«Гарантия риска инвестиций — государственная гарантия риска капиталовложений, направленных за рубеж для инвестиций в государственный сектор»<sup>16</sup>.

Однако это не гарантия риска инвестиций, а гарантия защиты иностранных инвестиций от некоммерческих (политических) рисков.

Международным органом, который выполняет функции страхования иностранных инвестиций от политических рисков, является Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, созданное в соответствии с Сеульской конвенцией.

Так, по мнению Н. Н. Вознесенской: «Задача созданного Агентства — стимулировать поток инвестиций между странами-членами и особенно в развивающиеся страны, дополняя таким образом деятельность МБРР, Международной финансовой корпорации (МФК) и т.д.»<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Луц Л. А. Международное частное право. М. : Юрид. лит., 1970. С. 36.

<sup>13</sup> Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М. : Юрист, 2002. С. 172.

<sup>14</sup> Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Вместе с Гарантиями спонсорских инвестиций в соответствии со статьей 24, Урегулированием споров между членом и Агентством по статье 57, Комментарием к Конвенции об учреждении.) (Заключена в г. Сеуле в 1985 г.). Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов. М. : Юрид. лит., 1995. С. 197—276. Конвенция вступила в силу 12.04.1988. Россия ратифицировала Конвенцию (постановление ВС РФ от 22.12.1992 № 4186-1). Конвенция вступила в силу для России 29.12.1992.

<sup>15</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965 г.) // Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». Специальное приложение к № 7, июль 2001 г. М. : ЮРИТ-Вестник, 2001. С. 74—92. Конвенция вступила в силу 14.10.1966. Россия подписала Конвенцию 16.06.1992. Конвенция не вступила в силу для России на 20.12.2004.

<sup>16</sup> Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Книжный мир, 2008. С. 111.

<sup>17</sup> Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). М. : Контракт, Инфра-М, 2001. С. 52.

Представляется, что такое стимулирование потока инвестиций регламентируется положениями Сеульской конвенции<sup>18</sup>, так как данный международный документ содержит гарантии защиты собственности иностранных инвесторов от следующих политических рисков: перевода валюты, экспроприации или аналогичных мер, нарушения договора, войн и гражданских беспорядков<sup>19</sup>.

Международные гарантии прав иностранных инвесторов в сфере инвестиций в энергетическом секторе экономики содержит ДЭХ.

В числе закрепленных в ДЭХ международных гарантий прав иностранных инвесторов следует отметить такие гарантии, как: гарантии поощрения, защиты и режима капиталовложений (ст. 10), возмещения убытков (ст. 12), гарантии в случаях экспроприации (ст. 13), перевода платежей, связанных с инвестициями (ст. 14), суброгации (передачи стороне, возмещающей убытки иностранному инвестору, всех прав и обязанностей в отношении экспроприированных инвестиций, по которым данной стороной иностранному инвестору возмещаются убытки) (ст. 15). В соответствии с распоряжением Правительства РФ от 30.07.2009 № 1055-р «О намерении Российской Федерации не становиться участником Договора к Энергетической хартии, а также Протокола к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам»<sup>20</sup> в 2009 г. Министерством иностранных дел Российской Федерации Португальской Республике было направлено уведомление о намерении Российской Федерации не становиться участником ДЭХ, а также Протокола к Энерге-

тической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим аспектам, подписанным от имени Российской Федерации в г. Лиссабоне 17 декабря 1994 г.

Представляется, что такое намерение Российской Федерации не становиться участницей ДЭХ связано с тем, что отрасль энергетики является стратегически важной, в связи с чем целесообразным будет ее правовое регулирование национальным законодательством и недопущение осуществления какого-либо контроля со стороны иностранных инвесторов.

Вместе с тем в 2009 г. в Российской Федерации был принят «Концептуальный подход к новой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)»<sup>21</sup> (далее — Энергетическая концепция).

Энергетическая концепция содержит следующие правовые гарантии для иностранных инвесторов, в виде основных принципов новой правовой базы глобального энергетического сотрудничества: недискриминационное поощрение и защита инвестиций, включая осуществление новых инвестиций во все звенья энергетической цепочки, обеспечение недискриминационного доступа к энергетическим технологиям и участие в передаче технологий<sup>22</sup>, ответственность сторон за убытки, причиненные в результате невыполнения требований соглашения и транзитных договоров<sup>23</sup>. Энергетическая концепция исходит из предпочтительности дипломатических каналов урегулирования конфликтов перед судебными с возможностью разрешения споров в соответствии с арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Ст. 11 Конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Вместе с Гарантиями спонсорских инвестиций в соответствии со статьей 24, Урегулированием споров между членом и Агентством по статье 57, Комментарием к Конвенции об учреждении.) (Заключена в г. Сеуле в 1985 г.). Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов. — М.: Юрид. лит., 1995., С. 197—276. Конвенция вступила в силу 12.04.1988. Россия ратифицировала конвенцию (постановление ВС РФ от 22.12.1992 № 4186-1). Конвенция вступила в силу для России 29.12.1992.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2009. № 32. Ст. 4053.

<sup>21</sup> Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики // URL: <http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml>. (дата обращения: 19 октября 2015 г.).

<sup>22</sup> П. 4 Концептуального подхода ...

<sup>23</sup> Приложение 1 к Концептуальному подходу ...

<sup>24</sup> Приложение 1 к Концептуальному подходу ...

Другим международным документом, содержащим гарантии прав иностранных инвесторов, в части разрешения споров между иностранными инвесторами и государствами-реципиентами, является Вашингтонская конвенция<sup>25</sup>.

В соответствии с Вашингтонской конвенцией был создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) как институт, способствующий разрешению международных инвестиционных споров.

Как утверждается в юридической доктрине: «основная идея Конвенции состоит в том, чтобы посредством создания специального центра по разрешению инвестиционных споров при МБРР организовать разрешение таких споров между иностранными частными инвесторами и государствами, принимающими эти инвестиции на международном уровне»<sup>26</sup>.

Согласно статье 2 Вашингтонской конвенции «Задачей центра является предоставление структур для примирения и арбитража в связи с инвестиционными спорами между Договаривающимися государствами и физическими или юридическими лицами других Договаривающихся государств в соответствии с положениями настоящей Конвенции»<sup>27</sup>.

Содержащиеся в Вашингтонской конвенции гарантии являются международными гарантиями разрешения международных инвестиционных споров.

Следует отметить, что наряду с указанными международно-правовыми гарантиями, содержащимися в многосторонних международных соглашениях, важную роль играют гарантии прав иностранных инвесторов, закрепленные в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Так, по мнению А. Г. Богатырева: «двусторонние инвестиционные соглашения создают основы международно-правового регулирования, необходимые для регулирования международных инвестиционных отношений в сочетании с инвестиционным национальным законодательством договаривающихся государств»<sup>28</sup>.

Более того, по состоянию на 2015 год между Российской Федерацией и иностранными государствами подписано семьдесят пять двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (далее — ДСПВЗК)<sup>29</sup>.

Как утверждается в юридической литературе: «В настоящее время двусторонние международные договоры содержат более подробное регулирование соответствующих отношений, а главное, именно в этих соглашениях формулируются исходные принципиальные положения, определяющие инвестиционный климат»<sup>30</sup>.

Так, из смысла положений одного из недавно заключенных Российской Федерацией двусторонних инвестиционных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений — Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений<sup>31</sup> (далее — ДСПВЗК между Правительством РФ и Правительством Республики Никарагуа) следует, что данное Соглашение заключено в связи с тем, что: «Правительство Российской Федерации и Правительство Республики Никарагуа, именуемые в дальнейшем Договаривающимися Сторонами, намереваясь создавать благоприятные условия для осуществления капиталовложений

<sup>25</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров ...

<sup>26</sup> Богатырев А. Г. Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). М. : Экон-информ, 2012. С. 148.

<sup>27</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров ...

<sup>28</sup> Богатырев А. Г. Указ. соч. С. 140.

<sup>29</sup> Справочная информация: Международные договоры Российской Федерации о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций (материал подготовлен специалистами «Консультант-Плюс»). СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2012. С. 270.

<sup>31</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 26.01.2012) // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5894.

инвесторами одной Договаривающейся Стороны на территории государства другой Договаривающейся Стороны, признавая, что поощрение и взаимная защита капиталовложений на основе настоящего Соглашения будут стимулировать приток капитала и способствовать развитию взаимовыгодного торгово-экономического и научно-технического сотрудничества».

Из содержания данных положений можно сделать вывод о том, что целью ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа является создание благоприятных условий с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики Российской Федерации, вместе с тем, эти благоприятные условия возможны посредством закрепления соответствующих правовых гарантий, которые также содержатся в ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа.

Представляется, что в числе данных правовых гарантий особо следует выделить гарантии защиты права собственности иностранных инвесторов от экспроприации, содержащиеся в ст. 4 указанного ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа: капиталовложения инвесторов государства одной Договаривающейся Стороны, осуществленные на территории государства другой Договаривающейся Стороны, и доходы таких инвесторов не должны экспроприироваться, национализироваться или подвергаться любым иным мерам, равносильным по последствиям экспроприации или национализации, за исключением случаев, когда такие меры принимаются в общественных интересах и в соответствии с процедурой, установленной законодательством государства последней Договаривающейся Стороны, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

О ведущей роли международных гарантий, содержащихся в ДСПВЗК и обеспечивающих право собственности иностранных инвесторов, имеется следующее мнение.

«Центральной составляющей гарантий, содержащихся в ДСПВЗК, является предоставление иностранным инвесторам гарантий защиты их права собственности, что следует рассматривать очень важным в сфере прав иностранных инвесторов»<sup>32</sup>.

Вместе с тем очень важной для иностранных инвесторов является правовая гарантия разрешения международных инвестиционных споров.

Так, в соответствии с положениями пп. б п. 2 ст. 8 «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (заключено в г. Москве 05.04.1994) споры между иностранным инвестором и Российской Федерацией могут быть переданы на рассмотрение в МЦУИС, если Российская Федерация и Чешская Республика являются участниками Вашингтонской конвенции или путем использования Дополнительной процедуры МЦУИС, если Российская Федерация или Чешская Республика не являются участником Вашингтонской конвенции<sup>33</sup>.

Поскольку Российская Федерация не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, положения о возможности разрешения международных инвестиционных споров в МЦУИС, содержащиеся в заключенных с иностранными инвесторами ДСПВЗК, не являются в полном объеме реализуемыми для иностранных инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность в Российской Федерации.

Наряду с этим, исходя из анализа положений ДСПВЗК, можно сделать вывод о том, что закрепленные в них правовые гарантии дополняют гарантии прав иностранных инвесторов, содержащиеся в многосторонних международных соглашениях.

<sup>32</sup> Hallward-Driemer M. Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite. The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003 // URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2003/08/2507711/bilateral-investment-treaties-attract-foreign-direct-investment-only-bit-bite> (дата обращения: 2 октября 2015 г.) (Перевод автора).

<sup>33</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (заключено в г. Москве 05.04.1994) // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3318.

В качестве яркой иллюстрации роли международных соглашений в сфере гарантий прав иностранных инвесторов, можно привести следующее утверждение.

Международные соглашения могут служить механизмом, с помощью которого правительства предоставляют иностранным инвесторам безотзывные обязательства и гарантии, соответствующие интересам иностранных инвесторов и направленные на защиту данных интересов от каких-либо политических актов<sup>34</sup>.

Таким образом, международно-правовые гарантии, содержащиеся в ДСПВЗК, — это обязательства государства-реципиента по отношению к иностранным инвесторам, которые являются результатом двусторонней договоренности государств, и направлены на реализацию прав и законных интересов иностранных инвесторов в рамках двусторонних инвестиционных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК).

Как указывалось выше, правовые гарантии, содержащиеся в двусторонних инвестиционных соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК) дополняют гарантии, содержащиеся в многосторонних международно-правовых инвестиционных со-

глашениях, вследствие чего осуществляется их взаимодействие и обеспечивается более эффективная защита прав иностранных инвесторов.

Международно-правовые гарантии прав иностранных инвесторов, являясь специальными гарантиями, содержатся в международных многосторонних и двусторонних соглашениях и включают в себя гарантии права собственности иностранных инвесторов, компенсационные, страховые, гарантии разрешения международных инвестиционных споров, но при этом данные гарантии направлены на обеспечение защиты права собственности иностранных инвесторов.

Исходя из изложенного выше, можно сделать вывод о том, что международно-правовые гарантии иностранных инвесторов — это правовые обязательства государств-реципиентов, закрепленные в международных многосторонних и двусторонних соглашениях, распространяющие свое действие в отношении иностранных инвесторов, посредством которых иностранные инвесторы имеют возможность реализации своих прав и законных интересов в сфере принадлежащих им на праве собственности инвестиций в государствах-реципиентах.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Барихин А. Б.* Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е издание, переработанное и дополненное. — М. : Книжный мир, 2008. — 792 с.
2. *Богатырев А. Г.* Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). — М. : Экон-информ, 2012. — 177 с.
3. *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2012. — 704 с.
4. *Вознесенская Н. Н.* Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). — М. : Контракт, Инфра-М, 2001. — 220 с.
5. *Лунц Л. А.* Международное частное право. — М. : Юрид. лит., 1970. — 360 с.
6. *Международное частное право : учебник : в 2 т. / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова.* — М. : Статут, 2015. — Т. 2 : Особенная часть. — 764 с.
7. *Радько Т. Н.* Теория функций права : монография. — М. : Проспект, 2015. — 704 с.
8. *Сухарев А. Я., Крутских В. Е.* Большой юридический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфра-М, 2004. — 704 с.

<sup>34</sup> *Hoekman B., Saggi K.* Multilateral Disciplines for Investment-Related Policies. The World Bank Development Research Group Trade, June 1999 // URL: [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDS/IB/1999/09/14/000094946\\_99072...](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDS/IB/1999/09/14/000094946_99072...) (дата обращения: 2 октября 2015 г.) (Перевод автора).

9. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юрист, 2002. — 592 с.
10. *Hallward-Driemer M.* Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite. The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003. // <http://documents.worldbank.org/curated/en/2003/08/2507711/bilateral-investment-treaties-attract-foreign-direct-investment-only-bit-bite>. (дата обращения: 02 октября 2015 г.) (Перевод автора).
11. *Hoekman B., Saggi K.* Multilateral Disciplines for Investment-Related Policies. The World Bank Development Research Group Trade, June 1999 // URL: [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/09/14/000094946\\_99072...](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/09/14/000094946_99072...) (дата обращения: 2 октября 2015 г.) (Перевод автора).

Материал поступил в редакцию 23 января 2016 г.

## CONCEPT AND TYPES OF INTERNATIONAL LEGAL GUARANTEES OF THE FOREIGN INVESTORS RIGHTS

**YULOV Dmitriy Vladimirovich** — Post-graduate at the Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
yulov.d@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The article analyses the international legal guarantees of the rights of foreign investors.*

*International legal guarantees can be classified according to the volume of their rights as General and Special Warranty.*

*General international legal guarantees are guarantees of human rights in the area of civil and political rights and economics, social and cultural rights. These guarantees are the universally recognized basic international legal guarantees to be followed by States.*

*International guarantees of the rights of foreign investors can be called Special in respect of general international legal guarantees as they have a special subject of regulation — obligations of states receiving foreign investment to ensure protection of property rights of foreign investors.*

*International legal guarantees of the rights of foreign investors, as the special guarantees, are contained in international multilateral and bilateral agreements and include guarantees of property rights of foreign investors, compensation, insurance, guarantees for the settlement of international investment disputes, but these guarantees are aimed at ensuring protection of property rights of foreign investors.*

*It should be noted that international legal guarantees for foreign investors are the legal obligations of recipient states, enshrined in international multilateral and bilateral agreements, extending its action against foreign investors, through which foreign investors have an opportunity to exercise their rights and legitimate interests in the sphere of their ownership investments in recipient states.*

**Keywords:** *international legal guarantees, universal guarantees, special guarantees, foreign investors, recipient countries, multilateral agreements, bilateral agreements, the obligations of the recipient states, the right of ownership.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Barihin A. B.* Bol'shoj juridicheskij jenciklopedicheskij slovar'. 2-e izdanie, pererabotannoe i dopolnennoe. — М. : Knizhnyj mir, 2008. — 792 s.
2. *Bogatyrev A. G.* Pravovoe regulirovanie investicionnyh otnoshenij (voprosy teorii i praktiki). — М. : Jekon-inform, 2012. — 177 s.
3. *Boguslavskij M. M.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik. — 6-e izd., pererab. i dop. — М. : Norma: Infra-M, 2012. — 704 s.
4. *Voznesenskaja N. N.* Inostrannye investicii: Rossija i mirovoj opyt (sravnitel'no-pravovoj kommentarij). — М. : Kontrakt, Infra-M, 2001. — 220 s.
5. *Lunc L. A.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — М. : Juridicheskaja literatura, 1970. — 360 s.

6. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik : v 2 t. / otv. red. S. N. Lebedev, E. V. Kabatova.* — M. : Statut, 2015. — T. 2 : *Osobennaja chast'*. — 764 s.
7. *Rad'ko T. N. Teorija funkcij prava : monografija.* — M. : Prospekt, 2015. — 704 s.
8. *Suharev A. Ja., Krutskih V. E. Bol'shoj juridicheskij slovar'.* — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Infra-M. 2004. — 704 s.
9. *Teorija gosudarstva i prava : uchebnik / pod red. V. K. Babaeva.* — M. : Jurist. 2002. — 592 s.

Е. И. Холодова\*,  
Л. Д. Туршук\*\*

## Биоэтика и права человека: международно-правовое регулирование и пути имплементации

**Аннотация.** Новые биотехнологии не только расширили научную сферу исследований биологов и медиков, но и породили массу этических и юридических проблем, в числе которых проблема аборт, суррогатного материнства, эктаназии, имплантации, трансплантации, применения новых репродуктивных технологий и другие. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека обязывает государства-члены, в том числе и Российскую Федерацию, использовать достижения в области биологических и медицинских наук, новейших технологий на основе уважения прав человека и основных свобод. В статье предлагается закрепить основополагающие принципы международного права в сфере биоэтики в Конституции и законодательстве РФ, в частности предусмотрев защиту человеческого эмбриона.

Учитывая зарубежный опыт, достижения медицинской науки, предложения российских юристов о защите жизни и здоровья человека еще до его рождения, в период внутриутробного развития, целесообразно законодательно установить ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья или смертью человеческого эмбриона.

**Ключевые слова:** биоэтика, биомедицина, возмещение вреда, защита жизни и здоровья, имплементация, международное законодательство, неотъемлемые блага, права человека, принципы международного права, человеческий эмбрион, юридическая ответственность.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.193-198**

**В** Конституции РФ нашел признание и нормативное закрепление основной принцип правового государства — принцип верховенства права, который, по нашему мнению, прежде всего должен рассматриваться как принцип верховенства прав человека. Для его утверждения определяющее значение имеют

не только конституционно-правовые нормы о высшей ценности прав и свобод, но и принципы международного гуманитарного права о всеобщей регулятивной роли прав человека. В связи с подписанием Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup> (вместе с рядом Протоколов к ней) и других универсаль-

---

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5). Заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. и доп. от 11.05.1994).

---

© Холодова Е. И., Туршук Л. Д., 2017

\* Холодова Елена Ивановна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Белгородского университета кооперации, экономики и права  
i.kholodova@mail.ru

308023, Россия, г. Белгород, ул. Садовая, д. 118б, кв. 49

\*\* Туршук Людмила Дмитриевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права Белгородского университета кооперации, экономики и права  
tyrshyk@yandex.ru

308027, Россия, Белгородская обл., г. Белгород, ул. Дегтярева, д. 14

ных и региональных международных актов, ратифицированных Российской Федерацией, особую актуальность приобретают принципы и нормы международного права.

Настоящее исследование проецируется на основополагающие принципы биоэтики, которые выступают в качестве международных стандартов по этическим вопросам, касающихся биологических и медицинских наук и связанных с ними технологий применительно к человеку. Надо отметить, что принятая в октябре 2005 г. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека признает взаимосвязь между этикой и правами человека и призывает государства-участники предпринять все усилия в целях реализации принципов, изложенных в Декларации, и предлагает принять соответствующие меры по обеспечению ее осуществления<sup>2</sup>.

Как известно, процесс имплементации включает механизм по ратификации международных договоров, означающий присоединение государства к международно-правовым обязательствам по их добросовестному обеспечению и введению во внутригосударственное право.

Относительно положений Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека, государства-члены, в том числе и Российская Федерация, берут обязательства по использованию достижений в области биологических и медицинских наук, новейших технологий на основе уважения прав человека и основных свобод.

Из вышеизложенного становится очевидным, что отечественная наука должна обратиться к разработке современных проблем прав человека в сфере биомедицины и осуществлению положений международно-правовых актов в Российской Федерации. Новые биотехнологии не только расширили научную сферу исследований биологов и медиков, но и породили массу этических и юридических проблем, в числе которых проблема аборт, суррогатного материнства, эвтаназии, имплан-

тации и другие<sup>3</sup>. Особого внимания заслуживают новые репродуктивные технологии, трансплантология, включая пересадку органов от живого донора, трупа и животных.

В Российской Федерации отсутствует конституционное закрепление принципов биоэтики, но отдельные положения содержатся в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>4</sup> (далее — Закон). Так, в частности, Законом запрещается эвтаназия (ст. 45), регламентируется трансплантация (ст. 47), применение вспомогательных репродуктивных технологий (ст. 55) и др.

Согласно ст. 6 Закона приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи реализуется путем: соблюдения этических и моральных норм, а также уважительного и гуманного отношения со стороны медицинских работников и иных работников медицинской организации; оказания медицинской помощи пациенту с учетом его физического состояния и с соблюдением по возможности культурных и религиозных традиций пациента.

В статье 5 Закона особо оговаривается, что мероприятия по охране здоровья должны проводиться на основе признания, соблюдения и защиты прав граждан и в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Предусмотренное ст. 20 Закона информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от медицинского вмешательства также является имплементацией международно-правовых норм в российское законодательство.

Международно-правовая система защиты прав человека направлена преимущественно на то, чтобы создать на национальном уровне условия предотвращения нарушений таких прав, а также их восстановления. Поэтому, на наш взгляд, основополагающие принципы международного гуманитарного права в сфере

<sup>2</sup> Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Принята путем аккламации 19 октября 2005 г. на 33-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО // URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180r.pdf>.

<sup>3</sup> Филимонов С. В. Медицина и православие: медико-социальные, организационные и этические проблемы : автореф. дис. ... д-ра мед. наук. СПб., 2004. С. 32.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

биоэтики должны быть закреплены в Основном законе государства и введены в медицинское законодательство РФ. В частности, необходимо предусмотреть защиту человеческого эмбриона. Как, например, это сделано в Союзной конституции Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 г., в которой статьи 119, 119-а, 120 устанавливают правила репродуктивной и трансплантационной медицины и генной инженерии человека: «Человек подлежит защите от злоупотреблений репродуктивной медициной и генной инженерией. Союз издает предписания об обращении с человеческим зародышевым и наследственным материалом. Он заботится при этом об охране человеческого достоинства, личности и семьи и в особенности соблюдает следующие принципы:

- a) все виды клонирования и вмешательств в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов недопустимы;
- b) нечеловеческий зародышевый и наследственный материал не может вводиться в человеческий зародышевый материал или синтезироваться с ним;
- c) процедуры медицински поддерживаемой репродукции могут применяться только в случае, если иным образом не могут быть устранены бесплодие или опасность заражения тяжелой болезнью, но никоим образом не для создания у ребенка определенных свойств и не для проведения исследований; оплодотворение человеческих яйцеклеток вне тела женщины разрешается только при установленных законом условиях; вне тела женщины можно развить в эмбрионы только человеческих яйцеклеток, сколько их можно ей сразу имплантировать;
- d) пожертвование эмбрионов и все виды суррогатного материнства недопустимы;
- e) запрещается любая торговля человеческим зародышевым материалом и производными из эмбрионов.

Торговля человеческими органами запрещается. Человек и окружающая его среда подлежат защите от злоупотреблений генной инженерии»<sup>5</sup>.

Такая законодательная защита человеческого эмбриона соответствует положениям ст. 18 Конвенции о защите прав и достоинств человека в связи с применением достижений биологии и медицины, которая гласит: «Если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту этого эмбриона. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается»<sup>6</sup>. В соответствии со ст. 18 Дополнительного протокола к указанной Конвенции проведение исследований на беременной женщине, потенциальные результаты которых не могут принести непосредственную пользу ее здоровью или здоровью эмбриона, плода или родившегося ребенка, возможно лишь в случае соблюдения следующих дополнительных условий:

- 1) целью исследований является вклад в достижение результатов, которые могут быть полезными в отношении репродукции других женщин или в отношении других эмбрионов, плодов или детей;
- 2) сравнимые по эффективности исследования невозможны на женщинах, которые не являются беременными;
- 3) исследования сопряжены лишь с минимальными рисками и трудностями.

В случае проведения исследований на кормящей матери следует прилагать особые усилия во избежание негативного воздействия на здоровье ребенка<sup>7</sup>. Согласно статье 22 данного Дополнительного протокола, если исследования проводятся на лицах в репродуктивный период, особое внимание должно уделяться рассмотрению возможного негативного воздействия на течение настоящей или будущей беременности и здоровье эмбриона, плода или ребенка<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Конституции государств Европы. М.: Норма, 2001.

<sup>6</sup> Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164). Заключена в г. Овьедо 04.04.1997 (с изм. от 25.01.2005).

<sup>7</sup> Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно биомедицинских исследований (CETS № 195). Подписан в г. Страсбурге 25.01.2005 г.

<sup>8</sup> Там же. В данном Дополнительном протоколе разграничиваются понятия эмбрион, плод и ребенок, по-видимому, в зависимости от периода его развития.

Российское законодательство не предусматривает защиту человеческого эмбриона (плода), а также возмещение вреда, причиненного здоровью эмбриона в результате медицинского воздействия.

Однако в мировом праве идут тенденции к защите прав ребенка уже на стадии зародыша. Так, ст. 157 УК Испании 1995 г. предусматривает уголовную ответственность за причинение плоду повреждения или травмы, нанесшей серьезный вред развитию или вызвавшей серьезный физический или психический недостаток<sup>9</sup>. Уголовный кодекс Польши 1997 г. причисляет к преступлениям прерывание беременности, когда плод достиг способности к самостоятельной жизни вне организма матери<sup>10</sup>. Гражданское законодательство Израиля о деликтах признает потерпевшим не только родившегося ребенка, но и человеческий эмбрион (ст. 2 Ордонанса о возмещении вреда)<sup>11</sup>. Конституции Ирландии, Словакии и Чехии признают право на жизнь человека еще до его рождения, то есть с момента зачатия<sup>12</sup>. В связи с преобразованием Кодекса законов о здравоохранении законодатель Франции в январе 2000 г. провозгласил, что жизнь человеческого существа должна охраняться с момента первых признаков ее проявления<sup>13</sup>. Статья 1 французского Закона о правах пациентов и качестве медицинского обслуживания гласит: «Лицо, родившееся с инвалидностью вследствие врачебной небрежности,

может получить компенсацию вреда, когда небрежные действия непосредственно привели к инвалидности либо усугубили ее, либо не позволили уменьшить ее»<sup>14</sup>.

Суды Великобритании также озабочены проблемой положения эмбриона и стремятся придать последнему статус личности. Свидетельством этого может служить тенденция к установлению ответственности за причинение вреда эмбриону<sup>15</sup>. Английским законодательством предусмотрены особые квалификации, когда потерпевшим является ребенок, который еще не родился или не достиг на момент совершения преступления возраста одного года<sup>16</sup>. В Шотландском акте о дорожных происшествиях 1972 г. (Road Traffic Act 1972) эмбрион признается юридической личностью. В Австралии имеет место принцип, согласно которому эмбрион обладает правом подать иск о возмещении вреда, причиненного ему по неосторожности в период его внутриутробного развития<sup>17</sup>.

В нашей стране также высказываются вполне обоснованные мнения о необходимости правовой защиты жизни и здоровья человека еще до его рождения<sup>18</sup>.

Международно-правовые акты, ратифицированные нашей страной, дают правовую основу для такого изменения российского законодательства. Так, в Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН, провозглашается, что «ребенок, ввиду его

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Испании /ред. Н. В. Кузнецова, Ф. М. Решетников. М., 1998. С. 55.

<sup>10</sup> Уголовный кодекс Республики Польша / ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова. Перев. Д. А. Барилевич. СПб., 2001. С. 126.

<sup>11</sup> Гражданское законодательство Израиля / науч. ред. Н. Э. Лившиц. СПб., 2003. С. 374.

<sup>12</sup> Ст. 40 Конституции Ирландии (Ирландской Республики) от 29 декабря 1937 г./ Конституции государств Европы в 3 т. Т. 1. М., 2001. С. 752 ; Ст. 15 Конституции Словакии (Словацкой Республики) от 1 сентября 1992 г. и Ст. 6 Хартии основных прав и свобод Чехии (Чешской Республики) от 9 января 1991 г./ Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3. М., 2001. С. 115, 121.

<sup>13</sup> *Сэнт-Роз Ж.* Право и жизнь // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2003. № 6. С. 57.

<sup>14</sup> Закон Французской Республики «О правах пациентов и качестве медицинского обслуживания» № 2002—303 от 4 марта 2002 г., опубликован в Официальной газете Французской Республики 5 марта 2002 г.

<sup>15</sup> *Mason & McCall Smith.* Law and Medical Ethics. Butterworths. London, Edinburg, Dublin, 1999. P. 125—137.

<sup>16</sup> *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. 438.

<sup>17</sup> *Mason & McCall Smith.* Law and Medical Ethics. P. 126.

<sup>18</sup> См.: *Будякова Т. П.* Индивидуальность потерпевшего и моральный вред. СПб., 2005. С. 172 ; *Зайцева А. М.* Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9, 18—20 ; *Золотых А. П.* Содержание категории «жизнь» в философии права // Правоведение. 2008. № 2. С. 193—194.

физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения»<sup>19</sup>. Указанные в Декларации положения содержатся и в преамбуле Конвенции ООН о правах ребенка<sup>20</sup>. Согласно ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах для осуществления права каждого человека на наивысший уровень физического и психического здоровья должны быть приняты меры, необходимые для обеспечения сокращения мертворождаемости и детской смертности и здорового развития ребенка<sup>21</sup>. Косвенным подтверждением отношения к неродившемуся ребенку как субъекту, имеющему право на жизнь, является указание в международно-правовых документах на то, что смертный приговор не может быть исполнен в отношении беременной женщины<sup>22</sup>.

Как видим, возникает некоторое противоречие между нормами международных правовых документов и российским законодательством. В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила междуна-

родного договора. Таким образом, поскольку приведенные выше международные документы ратифицированы нашим государством, приоритетными являются нормы, содержащиеся в них, и они подлежат применению, а российское законодательство должно быть приведено в соответствие с международными правовыми нормами.

Представляется, что российскому законодателю необходимо учесть зарубежный опыт, достижения медицинской науки, предложения российских юристов и предусмотреть защиту жизни и здоровья человека еще до его рождения, т. е. во время его внутриутробного развития. В частности, в гражданском законодательстве Российской Федерации должна быть предусмотрена ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья или смертью человеческого эмбриона.

Однако уже сейчас, в случае причинения вреда жизни или здоровью ребенка до его рождения, он должен быть возмещен и компенсирован по правилам гл. 59 ГК РФ, на основании рассмотренных международно-правовых норм, являющихся составной частью российской правовой системы, а также исходя из самой природы этих благ — их неотъемлемости от человека и естественном возникновении (они не даруются государством, а государство их признает и обязано защищать).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Будякова Т. П. Индивидуальность потерпевшего и моральный вред. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005. — 249 с.
2. Зайцева А. М. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 29 с.
3. Золотых А. П. Содержание категории «жизнь» в философии права // Правоведение. — 2008. — № 2. — С. 193—194.

<sup>19</sup> Декларация прав ребенка от 20 ноября 1959 г. // Права ребенка : Основные международные документы. М. : Дом, 1992. С. 9.

<sup>20</sup> Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // Права ребенка : Основные международные документы. С. 307—308. Ратифицирована СССР 13 июля 1990 г. (Вестник Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955.)

<sup>21</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. Ст. 12 // Права человека. С. 21.

<sup>22</sup> См., напр.: Пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Международные акты о правах человека : сборник документов. М., 1999. С. 53—69.

4. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. Перевод с франц. Грядов А. В. — 2-е изд., перераб. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 592 с.
5. Сэнт-Роз Ж. Право и жизнь // Вестник Московского ун-та. — Сер. 11. Право. — 2003. — № 6. — С. 57—68.
6. Филимонов С. В. Медицина и православие: медико-социальные, организационные и этические проблемы : автореф. ... д-ра мед. наук. — СПб., 2004. — 35 с.
7. Mason & McCall Smith. Law and Medical Ethics. Butterworths. London, Edinburg, Dublin, 1999. P. 125—137.

*Материал поступил в редакцию 10 октября 2016 г.*

## BIOETHICS AND HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL LEGAL REGULATION AND WAYS OF ITS IMPLEMENTATION

**KHOLODOVA Elena Ivanovna** — PhD in Law Associate Professor of the Department of Constitutional and International Law at the Belgorod University of Cooperation, Economics and Law  
i.kholodova@mail.ru  
308023, Belgorod, Russia, Sadovaya Str., 118 b, apt. 49

**TURSHUK Lyudmila Dmitrievna** — PhD in Law Senior Lecturer of the Department of Labor and Business Law, Belgorod University of Cooperation, Economics and Law  
tyrshyk@yandex.ru  
308027, Russia, Belgorod Region, Belgorod, Degtyareva Str, 14, apt. 87

**Review.** *New biotechnology has not only expanded within the scientific spheres of research biologists and physicians, but also generated a lot of ethical and legal issues, including abortion, euthanasia, surrogate motherhood, implantation, transplantation, the use of new reproductive technologies and others. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights obliges Member States, including the Russian Federation to use advances in biological and medical sciences, the newest technologies on the basis of respect for human rights and fundamental freedoms. In the article, it is proposed to consolidate the fundamental principles of international law in the field of bioethics in the Constitution and legislation of the Russian Federation, in particular by providing for the protection of the human embryo.*

*Taking into account foreign experience, achievements of medical science, the proposals on the protection of Russian life and human health even before his birth, during fetal development, it is necessary to establish liability for injury, damage to health or death of a human embryo.*

**Keywords:** *Bioethics and Biomedicine, reparation, protection of life and health, the implementation of international law, the inherent benefits, human rights, the principles of international law, human embryo, legal responsibility.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Budjakova T. P. Individual'nost' poterpevshego i moral'nyj vred. — SPb. : Izdatel'stvo R. Aslanova «Juridicheskij centr-Press», 2005. — 249 s.
2. Zajceva A. M. Zhizn' cheloveka kak ob#ekt konstitucionno-pravovogo regulirovaniya : avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. — M., 2009. — 29 s.
3. Zolotyh A. P. Soderzhanie kategorii «zhizn'» v filosofii prava // Pravovedenie. — 2008. — № 2. — S. 193—194.
4. Lezhe R. Velikie pravovye sistemy sovremennosti: sravnitel'no-pravovoj podhod. Perevod s franc. Grjadov A. V. — 2-e izd., pererab. — M. : Volters Kluver, 2010. — 592 s.
5. Sjent-Roz Zh. Pravo i zhizn' // Vestnik Moskovskogo un-ta. — Ser. 11. Pravo. — 2003. — № 6. — S. 57—68.
6. Filimonov S. V. Medicina i pravoslavie: mediko-social'nye, organizacionnye i jeticheskie problemy : avtoref. ... d-ra med. nauk. — SPb., 2004. — 35s.

## Правовое регулирование военно-политической интеграции в рамках Союзного государства России и Беларуси

**Аннотация.** В настоящей статье автор анализирует основные правовые механизмы и сферы военного сотрудничества между Российской Федерацией и Республикой Беларусь, правовые аспекты сотрудничества в сфере вооружений, правовые основы создания и функционирования региональной военной группировки войск России и Белоруссии. В статье также анализируются вопросы соотношения международно-правовых обязательств России в рамках Договора о создании Союзного государства, Договора о коллективной безопасности, Договора о Евразийском экономическом союзе.

**Ключевые слова:** Союзное государство России и Беларуси, военное сотрудничество, военно-техническое сотрудничество, региональная группировка войск, Организация Договора коллективной безопасности, Евразийский экономический союз.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.199-205**

В рамках правового регулирования деятельности Союзного государства России и Беларуси особое направление образует военно-политическая интеграция.

Основные механизмы и направления военного сотрудничества определены в Договоре между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о военном сотрудничестве от 19.12.1997<sup>1</sup>. В соответствии с данным договором военное сотрудничество осуществляется по следующим основным направлениям: оборонная политика и стратегия, сближение и унификация законодательства в области обороны, военного строительства и социальной защиты военнослужащих, разработка государственного оборонного заказа, общие программы во-

оружения, производства и ремонта военной техники, создание региональной группировки войск (сил), планирование ее применения, оперативное и материальное обеспечение, унификация системы управления региональной группировки войск (сил), содержание и использование объектов военной инфраструктуры обоих государств в соответствии с экономическими возможностями Сторон и с учетом военно-политической обстановки, подготовка военных кадров, подготовка резервов и создание материальных запасов.

Для реализации данных направлений сотрудничества предусматриваются совместные мероприятия по подготовке вооруженных сил Сторон, включая оперативную, мобилизаци-

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 2008. № 6. С. 21—23.

© Слепак В. Ю., 2017

\* *Слепак Виталий Юрьевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [vyuslepak@msal.ru](mailto:vyuslepak@msal.ru)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

онную и боевую подготовку, совместную разработку и производство вооружения и военной техники, совместные военно-научные исследования, в том числе по созданию новейших военных технологий, а также оптимизация системы военной науки Сторон, обучение военнослужащих в военно-учебных заведениях Сторон на равных условиях, совместная подготовка военно-научных и научно-педагогических кадров, обмен военно-научной, военно-технической и военно-правовой информацией, проведение культурных и спортивных мероприятий в рамках военного сотрудничества и др.

В целях реализации данного Договора уполномоченные органы Сторон в установленном порядке могут обмениваться информацией, в том числе содержащей государственные тайны (государственные секреты). Стороны обязуются обеспечивать сохранность информации, полученной в рамках военного сотрудничества, и соблюдать согласованную степень секретности.

На основе рассматриваемого Договора министерствами обороны Российской Федерации и Республики Беларусь ежегодно разрабатывается план военного сотрудничества (носят секретный характер и не публикуются).

На уровне вторичного права Решением Высшего Совета Союза Беларуси и России от 22.01.1998 г. № 4 была утверждена «Концепция совместной оборонной политики России и Беларуси», развивающая и конкретизирующая положения Договора о военном сотрудничестве (в частности, она предусматривает создание общей обороны).

Наиболее подробно из всех вопросов военного сотрудничества урегулированы вопросы *военно-технического сотрудничества*.

Исторически первым в этой сфере стало Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о военно-техническом сотрудничестве от 29.10.1993 г.<sup>2</sup>

Оно предусматривает возможность проведения взаимных разработок и поставок вооружения, боеприпасов и военной техники (правда, конкретизация данной нормы отсутствует, предусматривается заключение специ-

ализированных международных договоров и контрактов о поставках продукции военного назначения).

Отдельно оговаривается обязанность Сторон договора не продавать или передавать третьей Стороне, в том числе иностранным физическим или юридическим лицам или международным организациям поставленную одной Стороной другой Стороне военную продукцию и информацию по ней без предварительного письменного разрешения поставляющей Стороны (особое значение эта обязанность приобретает в свете защиты конкуренции в международной торговле вооружениями, так как согласно Соглашению от 20.06.2000 г. об основных принципах военно-технического сотрудничества между государствами-участниками Договора о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г.<sup>3</sup> между странами-участницами ОДКБ поставки вооружений производятся на льготных условиях и их последующая перепродажа третьим странам по более низким ценам могла бы подорвать порядок ценообразования, устанавливаемый страной-производителем для третьих стран).

В целях формирования единой позиции по торговле вооружениями также предусматривается, что Стороны обеспечат через свои уполномоченные внешнеэкономические и внешнеполитические органы государственного управления координацию и взаимодействие в области поставок продукции и услуг военного назначения третьим странам и международным организациям с целью оказания содействия друг другу в обеспечении и защите взаимных интересов Сторон.

Вопросы защиты интеллектуальной собственности урегулированы Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о взаимной охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, используемые и полученные в ходе двустороннего военно-технического сотрудничества от 21.04.2005.

Порядок осуществления поставок продукции военного назначения был конкретизирован в Договоре между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о развитии военно-тех-

<sup>2</sup> Бюллетень международных договоров. 1997. № 10. С. 11—12.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 746.

нического сотрудничества от 10.12.2009<sup>4</sup>. Под продукцией военного назначения понимаются вооружение, военная техника, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальную собственность) и информацию в военно-технической области, любые другие продукция, работы и услуги, которые в соответствии с законодательством любой из Сторон относятся к продукции военного назначения.

Вопросы контроля за использованием продукции военного назначения урегулированы Соглашением между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 25.11.2011 г. о порядке осуществления контроля за наличием и целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках Договора между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о развитии военно-технического сотрудничества от 10 декабря 2009 г.<sup>5</sup>, предоставляющей стороне, осуществляющей поставки продукции военного назначения в рамках Договора о развитии военно-технического сотрудничества, осуществлять контроль за ее наличием и целевым использованием и обязывающей другую Сторону предоставить необходимые условия для осуществления такого контроля (в том числе не допускается отказ в приеме групп контроля поставляющей стороны). В частности, представитель уполномоченного органа и (или) представитель уполномоченной организации поставляющей Стороны имеет право присутствовать при списании, уничтожении (утилизации) продукции военного назначения, поставляемой по контрактам, заключенным в рамках Договора о развитии военно-технического сотрудничества.

Важно также принимать во внимание, что эффективность деятельности в рассматриваемой сфере прямо зависит от успешности действий, предпринимаемых в экономической сфере.

Если обратить внимание на аналогичный опыт Европейского Союза, то вопросами формирования рынка вооружений занимается и Комиссия ЕС (хотя и по ограниченному кру-

гу вопросов) и специализированное ведомство — Европейское оборонное агентство<sup>6</sup>, в числе задач которого прямо указана задача по формированию общеевропейского рынка вооружений.

На уровне Союзного государства такие органы не предусмотрены, вопросы материально-технического оснащения вооруженных сил решаются на уровне соответствующих ведомств государств-членов. Тем не менее необходимо учитывать, что в настоящее время экономическая составляющая Союзного государства фактически переведена на уровень Евразийского экономического союза. Однако в ЕАЭС Евразийская комиссия фактически не занимается вопросами военно-технического сотрудничества (что могло бы обеспечить необходимую экономическую поддержку политических договоренностей в сфере безопасности и обороны).

Кроме того, обе страны — участницы Союзного государства являются членами Организации договора о коллективной безопасности (ОДКБ). В рамках данной организации была создана **Межгосударственная комиссия по военно-экономическому сотрудничеству ОДКБ** (МКВЭС ОДКБ). Перед ней стоят задачи по выработке рекомендаций в сфере подготовки предложений об упрощении таможенных режимов и процедур при ввозе (вывозе) и транзите продукции военного и двойного назначения, разработке механизмов защиты результатов интеллектуальной деятельности, используемых и (или) полученных в ходе разработки и производства продукции военного назначения, совершенствования механизма обращения товаров и технологий двойного назначения, подготовке предложений по разработке единых принципов и правил создания и функционирования совместных предприятий (организаций) по разработке, производству, модернизации, ремонту, техническому обслуживанию и утилизации продукции военного назначения.

К сожалению, анализ вышеперечисленных задач МКВЭС ОДКБ не позволяет сделать вывод о том, что на постсоветском пространстве

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1508.

<sup>5</sup> Бюллетень международных договоров. 2013. № 1. С. 124—127.

<sup>6</sup> Его правовой статус закреплен в ст. 45 Договора о Европейском Союзе и в Council Decision 2011/411/CFSP of 12 July 2011 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency and repealing Joint Action 2004/551/CFSP.

планируется создание единого рынка вооружений (полномочия МКВЭС ОДКБ гораздо уже, чем полномочия вышеуказанного Европейского оборонного агентства). Кроме того, ни на уровне Союзного государства, ни на уровне ОДКБ не предусмотрены механизмы взаимодействия с Евразийской экономической комиссией, хотя именно в рамках ЕАЭС протекают основные интеграционные процессы в сфере экономической деятельности, которые могли бы способствовать формированию и рынка вооружений.

Таким образом, несмотря на название, в рамках Союзного государства России и Беларуси (даже с учетом последующих совместных шагов этих государств в рамках иных интеграционных организаций) в сфере военно-технического сотрудничества сохраняется полностью международно-правовой характер взаимодействия, не предусматривается создание подлинно единой экономической политики в рассматриваемой сфере.

Еще одной проблемой является слабый парламентский контроль за реализацией выше-рассмотренных направлений интеграции. На уровне ОДКБ межпарламентские механизмы контроля не предусмотрены в принципе, а на уровне Союзного государства в рамках Парламентской ассамблеи действует Комиссия по безопасности, обороне и борьбе с преступностью, уже само название которой, объединяющее столь различные направления — безопасность и борьба с преступностью — демонстрирует слабый интерес к данным сферам интеграции со стороны парламентариев<sup>7</sup>.

Самостоятельным блоком регулирования является *регулирование формирования и применения региональных группировок войск (сил)*.

В соответствии с Соглашением между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о совместном обеспечении региональной безопасности в военной сфере от 19.12.1997<sup>8</sup> для

обеспечения региональной военной безопасности Стороны совместно определяют состав региональной группировки, порядок управления ею в военное время и взаимодействия входящих в ее состав войск (сил) в мирное время. Это не означает формирования общих вооруженных сил: как и в рамках других международных объединений, стороны Соглашения самостоятельно осуществляют всестороннее обеспечение своих войск (сил), выделенных в состав региональной группировки, военнослужащие не утрачивают национальной принадлежности.

В соответствии со ст. 17 Договора «О создании Союзного государства» правовое регулирование функционирования региональной группировки войск было отнесено к исключительной компетенции Союзного государства.

В дальнейшем правовое положение и основы функционирования группировки получили развитие в рамках вторичного права Союзного государства: 27.07.2000 г. было принято Постановление Высшего государственного совета Союзного государства от № 11 «О создании региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации», а 25.11.2011 — постановление Высшего государственного совета Союзного государства № 5 «О планировании применения региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации». Постановлением утверждены комплекс секретных документов, регулирующих функционирование региональной группировки войск (сил): Директива Высшего государственного совета по вопросам совместных действий, План применения региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации, Положение об Объединенном командовании региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации.

Для обеспечения деятельности объединенной группировки войск создается объединенная система связи, предназначенная для обе-

<sup>7</sup> Слабый парламентский контроль в целом характерен и для других военно-политических организаций, но, как показывает практика, в наиболее развитых организациях роль представительного органа все же растет. Так, например, в ЕС Европейский парламент хотя в целом обладает лишь правом быть информированным о мероприятиях, проводимых в рамках общей политики безопасности и обороны, но в части принятия решений о финансировании гражданских миссий в рамках ОВПБ уже является полноценным участником бюджетного процесса.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2008. № 7. Ст. 553.

спечения обмена всеми видами информации в системе управления такой группировкой (на основании Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании и функционировании объединенной системы связи региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации от 19.01.2008<sup>9</sup>). В целях обеспечения действий региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации стороны осуществляют взаимодействие и проводят согласованные мероприятия в области радиоэлектронной борьбы в соответствии с Соглашением между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о взаимодействии в области радиоэлектронной борьбы от 10.12.2009 г.<sup>10</sup> Вопросы доставки воинской корреспонденции урегулированы Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области военной фельдъегерско-почтовой связи от 29.10.2014<sup>11</sup>, утвердившим Положение о доставке воинской корреспонденции по сети военной фельдъегерско-почтовой связи.

Еще одним проектом в сфере совместного использования вооруженных сил является создание единой региональной системы противовоздушной обороны Российской Федерации и Республики Беларусь, для чего создается объединенное командование такой группировкой. При развертывании региональной группировки войск в угрожаемый период средства Единой региональной системы противовоздушной обороны войдут в состав группировки. Вопросы формирования и функционирования такой системы урегулированы Соглашением между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о совместной охране внешней границы Союзного государства в воздушном простран-

стве и создании Единой региональной системы противовоздушной обороны Российской Федерации и Республики Беларусь от 03.02.2009<sup>12</sup>. Структура Объединенного командования региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации и командования Военно-воздушных сил и войск противовоздушной обороны была утверждена Постановлением Высшего государственного совета Союзного государства от 25.11.2011 № 5.

Созданная объединенная группировка войск также используется в рамках другой международной организации — ОДКБ, в рамках которой предусмотрено создание на коалиционной основе коллективных сил оперативного реагирования (КСОР)<sup>13</sup>. Такой механизм использования коллективных вооруженных сил не является новацией, в частности, совместная франко-германская бригада<sup>14</sup>, в соответствии со ст. 3 своего учредительного договора, предназначена преимущественно, хотя и не исключительно, для участия в операциях, проводимых под эгидой НАТО или Европейского Союза.

Создание КСОР предусмотрено Соглашением о Коллективных силах оперативного реагирования Организации Договора о коллективной безопасности от 14 июня 2009 г. (далее — Соглашение о КСОР). В соответствии со ст. 2 данного Соглашения они являются компонентом постоянной готовности сил и средств системы коллективной безопасности, предназначены для оперативного реагирования на вызовы и угрозы безопасности государств-членов и не могут использоваться в качестве средства разрешения споров между государствами-участниками.

Само создание КСОР обусловлено Соглашением о миротворческой деятельности ОДКБ<sup>15</sup>, положения которого развивают нормы Согла-

<sup>9</sup> Бюллетень международных договоров. 2012. № 3. С. 51—53.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2011. № 38. Ст. 5325.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2016. № 3. Ст. 465.

<sup>12</sup> Бюллетень международных договоров. 2010. № 7. С. 21—27.

<sup>13</sup> См. подробнее Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве: монография / В. А. Жбанков, С. Ю. Кашкин, В. Ю. Слепак [и др.] ; под ред. С. Ю. Кашкина. М. : Норма, Инфра-М, 2013. 224 с.

<sup>14</sup> Полноценное правовое закрепление она получила лишь в 2012 г. с вступлением в силу Соглашения между Правительством Французской Республики и Правительством Федеративной Республики Германия о Франко-Германской бригаде от 10.12.2010.

<sup>15</sup> Бюллетень международных договоров. 2009. № 6. С. 23—27.

шения о создании системы управления силами и средствами системы коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности<sup>16</sup>. Именно последнее названное соглашение трех коалиционных (региональных) группировок войск (сил) направлено на обеспечение в регионах коллективной безопасности. В восточноевропейском регионе действует объединенная группировка войск Союзного государства.

Так как последующие международные соглашения предусмотрели использование созданной объединенной группировки войск Союзного государства в рамках ОДКБ, на данную группировку в силу ст. 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. распространяются, помимо названных, акты ОДКБ, посвященные функционированию КСОР и системе управления КСОР, в частности Соглашение о порядке формирования и функционирования сил и средств системы коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности<sup>17</sup>, Соглашение об основных принципах создания системы скрытого управления силами и средствами системы коллективной безопасности Организации До-

говора о коллективной безопасности<sup>18</sup>, Соглашение о статусе формирований сил и средств системы коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности от 10 декабря 2010 г.<sup>19</sup>

При этом необходимо отметить, что правовая база, регламентирующая военно-политическое сотрудничество между Россией и Беларуссией, является более детальной, нежели соответствующее правовое регулирование в рамках ОДКБ. В связи с этим можно предположить, что при развитии интеграционных процессов в рассматриваемой сфере, принимая во внимание, что Россия при регулировании военно-политических интеграционных процессов придерживается модели, создаваемой в рамках ЕС, взаимодействие России и Беларуси в рамках Союзного государства может выступать своеобразным аналогом постоянного организованного сотрудничества, в рамках которого предполагается более глубокое взаимодействие государств — членов ЕС<sup>20</sup>. Кроме того, некоторые правовые модели, предполагающие углубление военно-политической интеграции, могли бы проходить апробацию в рамках Союзного государства до их внедрения в ОДКБ.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве: монография / В. А. Жбанков, С. Ю. Кашкин, В. Ю. Слепак и др.; под ред. С. Ю. Кашкина. — М.: Норма, Инфра-М, 2013. — 224 с.
2. Правовое регулирование военно-политической интеграции в рамках ЕС: учебное пособие / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, В. Ю. Слепак; под ред. С. Ю. Кашкина. — М.: Норма: Инфра-М, 2014. — 112 с.

*Материал поступил в редакцию 27 декабря 2016 г.*

<sup>16</sup> Бюллетень международных договоров. 2011. № 9. С. 3—5.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2012. № 42. Ст. 5679.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2015. № 11. Ст. 1578.

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2013. № 6. Ст. 472.

<sup>20</sup> См. подробнее: Правовое регулирование военно-политической интеграции в рамках ЕС: учебное пособие / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, В. Ю. Слепак; под ред. С. Ю. Кашкина. М.: Норма: Инфра-М, 2014. 112 с.

## LEGAL REGULATON OF MILITARY AND POLITICAL INTEGRATION WITHIN THE UNION STATE OF RUSSIA AND BELARUS

**SLEPAK Vitaliy Yurievich** — PhD in Law, Associate Professor at the Department of Intergrational and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
vyuslepak@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya str., 9

**Review.** *The author analyzes major legal mechanisms and scope of military cooperation between the Russian Federation and the Republic of Belarus, the legal aspects of cooperation in the field of armaments, the legal basis for the establishment and functioning of the regional military forces of Russia and Belarus. The article also examines the ratio of international legal obligations under the Treaty on the Union State, the collective security treaty, the Treaty on the Eurasian Economic Union.*

**Keywords:** *the Union State of Russia and Belarus, military cooperation, military cooperation, regional grouping of troops, the collective security Treaty Organization, Eurasian Economic Union.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Osnovy pravovogo regulirovaniya integracionnyh processov na postsovetskom prostranstve: monografija / V. A. Zhbakov, S. Ju. Kashkin, V. Ju. Slepak i dr.; pod red. S. Ju. Kashkina. — M. : Norma, Infra-M, 2013. — 224 s.
2. Pravovoe regulirovanie voenno-politicheskoy integracii v ramkah ES : uchebnoe posobie / S. Ju. Kashkin, A. O. Chetverikov, V. Ju. Slepak ; god red. S. Ju. Kashkina — M. : Norma: Infra-M, 2014. — 112 s.

## Общая система взаимного признания профессиональных квалификаций в новейшем законодательстве Европейского Союза

**Аннотация.** Статья посвящена анализу актов Европейского Союза, устанавливающих системы профессионального признания. Особое внимание уделяется общей системе признания или системе неавтоматического признания. В рамках общей системы признания складываются правоотношения, где заявитель имеет право на признание, а соответствующие органы государства обязаны, при соответствии квалификации необходимому уровню, признать данную квалификацию. Новейшие законодательные акты Европейского Союза устанавливают материальные и процессуальные аспекты данной системы признания. Ее можно сравнить с неавтоматической системой академического признания. Последняя имеет ряд недостатков, анализ общей системы профессионального признания в Европейском Союзе может быть использован для модификации системы академического признания.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, общая система профессионального признания, неавтоматическая система признания, академическое признание.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.206-211**

Одна из основных проблем экономической интеграции в Европейском Союзе заключается в признании квалификаций. Не случайно к целям ЕС относится устранение препятствий для свободного передвижения физических лиц и предоставления услуг между государствами — членами ЕС. Граждане государств — членов ЕС имеют право осуществлять профессиональную деятельность как самостоятельно, так и в качестве наемного работника в любом из государств — членов ЕС. Признание профессиональных квалификаций является ключевым элементом, способствующим экономической мобильности лиц и способом реализации их прав на такую мобильность.

В целях реализации свободы передвижения лиц в рамках ЕС были приняты акты, устанавливающие определенные правила в отношении взаимного признания дипломов, сертификатов и других документов, официально подтверждающих квалификацию. В результате принятия этих актов в ЕС сложилось две системы признания: автоматическая система признания и общая или неавтоматическая.

Директива Совета 89/48/ЕЭС от 21 декабря 1988 г. об общей системе признания дипломов о высшем образовании, присуждаемых по окончании профессионального образования и обучения продолжительностью не менее трех лет<sup>1</sup>, заложила ряд основополагающих принци-

<sup>1</sup> Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration // Official Journal L 19. 1989. 24 Jan. P. 16.

© Заплатина Т. С., 2017

\* Заплатина Татьяна Сергеевна, аспирантка кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Zaplatka15@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

пов общей системы признания. Согласно ее положениям признание основывалось на принципе взаимного доверия, то есть не требовалась координация подготовительных образовательных программ по разным специальностям<sup>2</sup>.

Пройдя долгий путь модификации, система неавтоматического признания нашла свое наиболее полное выражение в Директиве 2005/36 о признании профессиональных квалификаций<sup>3</sup>. В целях учета всех ситуаций, относящихся к признанию профессиональных квалификаций, общая система признания в соответствии с данной Директивой должна быть распространена на случаи, которые не подпадают под какую-либо конкретную систему. То есть она в субсидиарном виде распространяется на все случаи, которые не могут быть автоматически признаны на основе профессионального опыта или координации минимальных условий испытательного срока<sup>4</sup>. Таким образом, сфера действия общей системы признания значительно расширяется. Данная Директива также применяется к услугам.

Основной смысл Директивы сводился к тому, что если гражданин одного из государств-членов хотел бы заниматься деятельностью в рамках регламентируемой профессии в любом другом государстве-члене, то компетентные власти этого государства-члена не вправе отказать ему на основании несоответствующего уровня квалификации<sup>5</sup>.

С целью упрощения, ограничений, установленных предыдущим актами гармонизации, для применения взаимного признания, Директивой 2005/36 были сформулированы пять уровней обучения. Эти уровни не влияют на национальные структуры образования и профессиональной подготовки, равно как и на компетенцию государств — членов ЕС, они варьируются в зависимости от успешного завершения учебного курса и подтверждаются квалификацией. Официальные документы о профессиональной квалификации подразделяются на:

- a) аттестационный документ о компетенции, выданный на основании образовательного курса, не являющегося частью свидетельства или диплома;
- b) аттестационный документ, удостоверяющий успешное окончание курса среднего образования;
- c) диплом, удостоверяющий успешное окончание обучения на уровне среднего специального образования;
- d) диплом, подтверждающий успешное окончание обучения на уровне высшего образования продолжительностью не менее трех лет;
- e) диплом, подтверждающий успешное окончание обучения на уровне высшего образования продолжительностью не менее четырех лет.

Таким образом, можно говорить о неких уровнях квалификации, в соответствии с которыми работает система общего профессионального признания. Данная система не вырабатывает регулируемых профессий, а определяет общие критерии, уровни квалификации, документальное подтверждение которых является основанием для признания.

В данном аспекте процедура признания представляет собой правоотношение. Любое правоотношение состоит из объекта, субъектов и содержания этих правоотношений. В содержание правоотношений входят права и обязанности участников этих отношений, когда речь идет о правоотношениях по признанию, следует отметить, что в соответствии с Директивой 2005/36 лицо, обладающее официальными документами о формальном образовании, имеет право на признание.

В качестве такого документа рассматривается документальное свидетельство формального образования либо пакет документов о формальном образовании, выданные компетентной инстанцией любого из государств — членов ЕС и подтверждающие успешное окон-

<sup>2</sup> Гамарская Е. С. Правовые проблемы регулирования признания профессиональных квалификаций в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1787.

<sup>3</sup> Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications // OJ L 255, 30.9.2005. P. 22.

<sup>4</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the recognition of professional qualifications. COM/2002/0119 final — COD 2002/0061 // OJ C 181E, 30.7.2002. P. 183.

<sup>5</sup> Paul Craig, Gráinne de Búrca. EU Law. Text, cases and materials. 4th ed. Oxford, 1998. P. 836.

чание обучения в пределах ЕС в очной или заочной форме, в рамках официальных программ или за рамками таковых, признаваемого в этом государстве — члене ЕС эквивалентным по уровню и наделяющим обладателя таких документов равными правами доступа к профессии или ее осуществлению, либо готовящим его для осуществления деятельности по этой профессии.

Аналогичным правом обладает также лицо, обладающее документом о профессиональной квалификации, не удовлетворяющим требованиям, содержащимся в законодательных, регулирующих или административных положениях, в случае если исходное государство — член ЕС поднимает уровень образования и лицо, ранее получившее образование, не отвечающее требованиям нового уровня квалификации, пользуется приобретенными правами в силу национальных законодательных, регулирующих или административных положений.

Доступ к профессии и право деятельности по ней предоставляется также претендентам, которые осуществляли деятельность по профессии в течение одного года на основе полной занятости или в течение эквивалентного периода на основе частичной занятости за предшествующие 10 лет в любом другом государстве — члене ЕС, не регулирующем данную профессию, при условии обладания ими одним или несколькими свидетельствами об их компетенции.

Аттестационные свидетельства о компетенции или документы о формальном образовании должны быть выданы компетентной инстанцией государства — члена ЕС. Данные документы должны быть выданы компетентной инстанцией государства — члена ЕС и удостоверить, что их обладатель подготовлен к осуществлению деятельности по данной профессии.

Принимающее государство — член ЕС должно принять уровень, подтвержденный государством — членом ЕС происхождения, а также свидетельство, которым государство — член ЕС происхождения удостоверяет, что регулируемое образование и обучение либо профессиональная подготовка эквивалентны уровням, установленным Директивой.

Однако обязанность по признанию не является абсолютной. Компетентная инстанция принимающего государства — члена ЕС может отказать в доступе к профессии и в праве деятельности по ней лицам, если лицо обладает аттестационным свидетельством 1-го уровня, в то время, когда для национальной профессиональной квалификации необходим уровень<sup>6</sup>.

Более того, общая система признания не препятствует ни одному из государств — членов ЕС обязывать любого специалиста, работающего по его профессии на его территории, соблюдать конкретные требования в части применения профессиональных правил, обусловленных общественными интересами.

Таким образом, общая система признания, устанавливает право на признание и обязанность для принимающей стороны осуществить это признание при соблюдении определенных условий. Признание гарантируется на основе Директивы, только если уровень квалификации, требуемый в принимающем государстве-члене, не выше, чем уровень свидетельства, удостоверяющего квалификацию заявителя<sup>6</sup>.

В данном контексте можно говорить о признании, как материальном праве лица, обладающего определенной, особым образом подтвержденной, квалификацией. Любому праву должна корреспондировать обязанность, Директива 2005/36 устанавливает правила, согласно которым любое государство — член ЕС, ставящее допуск к какой-либо регулируемой профессиональной деятельности и ее осуществлению на своей территории в зависимости от обладания конкретной профессиональной квалификацией, обязано признавать документы о профессиональной квалификации, полученные в других государствах — членах ЕС. Однако какова степень этой обязанности в общей системе признания?

Помимо закрепления материальных прав и обязанностей, данный акт устанавливает процедуру их реализации. Реализация права на признание не одинакова в системах признания, установленных Директивой. То есть речь идет не только о материальных, но и процессуальных правах и обязанностях, которые дифференцированы в зависимости от системы признания.

<sup>6</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the recognition of professional qualifications.

Директива предусматривает возможность для принимающего государства-члена признать квалификации при расхождении в уровнях при условии, что заявитель прошел компенсационные меры, которые могут быть либо в виде теста на профессиональную пригодность или испытательного срока. Данные меры должны быть пропорциональны и, в частности, учитывать профессиональный опыт претендента.

Практика показывает, что предоставляемый претенденту выбор между тестом на проверку профессиональной пригодности и испытательным сроком обеспечивает достаточные гарантии в отношении установления уровня его профессиональной квалификации, так что любое отступление от этого выбора должно в каждом случае быть обосновано настоятельными требованиями в общих интересах.

Положения Директивы тем не менее не препятствуют принимающему государству — члену ЕС требовать от претендента прохождения адаптационного периода длительностью до трех лет или прохождения теста на профессиональную пригодность, если:

- образование, полученное им, охватывает материал, существенно отличающийся от дисциплин, содержащихся в документах о формальном образовании, требующихся в принимающем государстве — члене ЕС;
- регулируемая профессия в принимающем государстве — члене ЕС охватывает один или несколько видов регулируемой профессиональной деятельности, не существующих в рамках соответствующей профессии в государстве происхождения.

Решение о применении адаптационного периода или теста на профессиональную пригодность должно быть надлежащим образом обосновано. Однако изначально данные положения не были конкретизированы и применение принципа «взаимного доверия» на практике сталкивалось с некоторыми затруднениями. Государства-члены просто не следовали указанному принципу, они предпочитали прибегать к тесту на профессиональную пригодность, что являлось широким толкованием положений

директив, предоставляющих лицу право выбора между тестом и периодом адаптации.

Директива 2005/36 закрепила и конкретизировала условия признания. Допускается возможность отступления от права о выборе заявителем между компенсационными мерами, однако государство-член обязано заблаговременно проинформировать об этом другие государства — члены ЕС и Комиссию и предоставить достаточное обоснование такого отказа.

Поскольку различия в содержании обучения могут быть результатом существенных различий в сфере профессиональной деятельности, Директива предусматривала также освобождение от компенсационных мер, если заявитель соответствует критериям квалификации. Эти критерии будут предложены профессиональным ассоциациям в контексте общей платформы, установленной на европейском уровне и предоставляющей надлежащие гарантии в отношении уровня квалификации.

Общие платформы — это набор критериев профессиональной квалификации, которые пригодны для компенсации существенных различий, выявленных между требованиями различных государств-членов для данной профессии. Эти существенные различия должны быть идентифицированы путем сравнения продолжительности и содержания обучения. Общие платформы представлялись Комиссии государствами-членами или профессиональными ассоциациями или организациями.

Механизм правового регулирования ЕС продолжает развиваться, и в 2013 г. принимается Директива Европейского парламента и Совета, вносящая поправки в Директиву 2005/36/ЕС о признании профессиональных квалификаций и Регламент об административном сотрудничестве посредством информационной системы в рамках внутреннего рынка<sup>7</sup>.

Данный акт конкретизирует условия признания, закрепляя, что квалификационные уровни должны быть использованы только как контрольный инструмент, а не как основание для освобождения специалистов из сферы действия Директивы. Единственное исключение касается лиц, чьи квалификации основаны

<sup>7</sup> Directive 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System // OJ L 354, 28.12.2013. P. 132.

на профессиональном опыте, т.е. если лицо стремится получить доступ к профессии, требующей высшего образования.

Уровни, создаваемые для целей работы общей системы, не должны иметь влияние ни на национальное образование и обучающие структуры, ни на компетенцию государств-членов в этой области, включая национальную политику по реализации рамок европейских квалификаций. Квалификация заявителя должна быть сравнима с квалификациями, запрашиваемыми в принимающем государстве-члене на основе квалификационных уровней. В случае значительных различий, а также в отсутствие гармонизации минимальных требований подготовки для доступа к профессии, регулируемых общей системой, компетентный орган должен иметь возможность наложить компенсационные меры.

Решение о наложении компенсационной меры должно быть обосновано в деталях, для того чтобы заявитель лучше понял свою ситуацию и обратился за юридической экспертизой в национальные суды в соответствии с Директивой 2005/36 / ЕС<sup>8</sup>.

Что касается системы общих платформ, которую можно было использовать для освобождения от компенсационных мер, то Директива 2013/55 отменяет систему общих платформ. Данное понятие заменяется общими принципами подготовки: общие рамки обучения или общий подготовительный тест. Данное изменение направлено на автоматизацию признания квалификаций в рамках общей системы. В то время как общими платформами предлагается только возможность согласования компенсационных мер, общие принципы подготовки позволяют специалистам быть освобожденными от компенсационных мер в целом.

Квалификации, полученные в рамках данного режима, должны быть автоматически признаны в государствах-членах. Кроме того, условиям для формирования общих принципов обучения не так сложно соответствовать, нежели выполнить условия для создания общих платформ.

Хотя общие принципы обучения не заменяют национальных учебных программ, специалисты с квалификацией в рамках данного режима будут приобретать те же преимущества, как и от профессий, для которых требуются минимальные требования подготовки, указанные в Директиве.

Еще одним нововведением Директивы 2013 является расширение ее сферы для специалистов, имеющих диплом, но до сих пор не завершивших оплачиваемую стажировку, которая может требоваться в соответствии с законом государства-члена, где находится вуз. Эта поправка приведет к большей правовой определенности для специалистов данной категории, которые сегодня извлекают выгоду из правил договора о свободном перемещении, но не имеют процессуальных гарантий. Эти положения основаны на прецедентном праве<sup>9</sup> Суда ЕС.

Таким образом, в ЕС существует несколько систем профессионального признания. Данные системы отличаются степенью автоматичности. Система общего признания является неавтоматической системой и представляет собой правоотношение, в котором заявитель имеет право на признание, а соответствующие органы государства обязаны, при соответствии квалификации необходимому уровню, признать данную квалификацию. В основе данной системы признания лежит именно национальная квалификация, т.е. не используется некий общий стандарт квалификации.

Положительным моментом данной системы является отсутствие жесткой регламентации элементов национальной квалификации и наличие весьма четкой системы условий признания, способствующей, с одной стороны, либерализации данного процесса, с другой — предотвращающей возможность расширительного толкования этих условий. Директива 2013, в свою очередь, еще больше модифицировала систему общего признания в сторону ограничения такого расширительного толкования.

Общую систему признания целесообразно сравнить с системой академического признания (в случае миграции лица для целей

<sup>8</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation on administrative cooperation through the Internal Market Information System /COM/2011/0883 final. Brussels, 19.12.2011.

<sup>9</sup> См.: C-313/01, Morgenbesser ; C-345/08, Pešla.

продолжения образования), установленной Конвенцией о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе<sup>10</sup>. Данная система является системой неавтоматического признания, преимущественно направленной на признание квалификаций для продолжения образования. В основе этой системы лежат отношения заявителя (лица, обладающего квалификацией, документами об образовании) и принимающей стороны (органы принимающего государства). Однако положения Конвенции не налагают на

государства прямой обязанности такого признания. Более того, Лиссабонская конвенция четко не формулирует условия признания. В ее положениях установлено, что признание возможно в случае отсутствия «существенных различий» между требуемой в принимающем государстве и признаваемой квалификацией. Таким образом, система признания, сложившаяся в рамках ЕС является более четкой и определенной и может быть взята за основу для совершенствования системы академического признания в Европейском регионе.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гамарская Е. С. Правовые проблемы регулирования признания профессиональных квалификаций в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 8. — С. 178—179.
2. Paul Craig, Gráinne de Búrca. EU Law. Text, cases and materials. — 4<sup>th</sup> ed. — Oxford, 1998. — 1032 p.

Материал поступил в редакцию 27 сентября 2016 г.

### GENERAL SYSTEM OF MUTUAL RECOGNITION OF PROFESSIONAL QUALIFICATION IN THE MODERN LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

**ZAPLATINA Tatyana Sergeevna** — Post-graduate at the Department of Integrational and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Zaplatka15@yandex.ru  
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article is devoted to the analysis of acts of the European Union, establishing a system of professional recognition. Special attention is given to the General system of recognition or an opt-in system of recognition. Within the framework of the General system for the recognition of legal relationships is emerging, where the applicant has the right for recognition and the relevant state organs are obliged, if there is a required level of qualifications, to recognize this qualification. The latest European Union legislative acts establish the substantive and procedural aspects of the recognition system. It can be compared to a manual system of academic recognition. The latter has a number of shortcomings; the analysis of the general system of professional recognition in the European Union can be used to modify the system of academic recognition.*

**Keywords:** *the European Union, the overall system of professional recognition, opting recognition system academic recognition.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gamarskaja E. S. Pravovye problemy regulirovanija priznanija professional'nyh kvalifikacij v Evropejskom Sojuze // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2014. № 8. S. 178 —1790*

---

<sup>10</sup> Convention on the Recognition of Qualification Concerning Higher Education in the European Region. Lisbon, 11.IV.1997 // ETS № 165.

## Защита конкуренции от органов государственной власти и местного самоуправления (на примере России, Республики Армения, Литовской Республики, Республики Беларусь)

**Аннотация.** Настоящая статья представляет собой системный обзор нормативно-го правового регулирования отношений по защите конкуренции от действий органов государственной власти и местного самоуправления в России и некоторых зарубежных юрисдикциях. Обосновывается позиция, согласно которой правовое регулирование указанных отношений не является спецификой исключительно российского законодательства, а свойственно ряду иностранных государств. Автором выявлены сходства и различия в подходах к закреплению правовых норм, рассмотрены составы нарушений антимонопольного законодательства органами власти в России и других странах, предложены возможные пути развития отечественной законодательной базы. Дополнительно уделено внимание вопросам предоставления государственных (муниципальных) преференций. Обосновывается необходимость закрепления в антимонопольном законодательстве института предварительной экспертизы проектов нормативных (ненормативных) правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления с целью снижения количества нарушений со стороны органов власти и предотвращения таких нарушений в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** конкуренция, государство, антимонопольное регулирование, преференция, антимонопольное законодательство, органы власти, правовой акт, сравнительный анализ, антимонопольный орган, международное регулирование.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.212-219**

**П**ринцип поддержки конкуренции находит свое юридическое выражение в Основном законе нашего государства — Конституции Российской Федерации, следовательно, признается одним из фундаментальных и системообразующих принципов права.

На наш взгляд, данный тезис должен служить отправной точкой при любых рассуждениях на тему роли и значения конкуренции

в развитии экономического потенциала государства. Однако само государство выполняет двоякую роль в регулировании отношений по защите конкуренции.

С одной стороны, конкуренция является реальной экономической и общественно значимой ценностью, экономическим благом, усиление которого благотворно влияет на динамику развития рыночных отношений и одновремен-

---

© Плеханов Д. А., 2017

\* Плеханов Денис Александрович, аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

d.plehanov22@yandex.ru

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

но служит интересам широкого круга лиц, начиная от собственно государства<sup>1</sup> и заканчивая выгодой отдельного потребителя, имеющего расширенный выбор желаемого продукта.

Исполнение государственной функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства осуществляется специальным федеральным органом исполнительной власти — Федеральной антимонопольной службой (ФАС России)<sup>2</sup>. Основопологающим нормативно-правовым актом, закрепляющим организационные и правовые основы защиты конкуренции, является Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>3</sup> (далее — Закон РФ).

С другой стороны, уже в ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции мы находим упоминание о предупреждении и пресечении недопущения, ограничения, устранения конкуренции, в том числе, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления.

Ряд доктринальных исследований обнаруживает серьезную озабоченность юристов и экономистов масштабами антиконкурентного вмешательства органов власти в рыночные отношения и предпринимательскую деятельность отдельных хозяйствующих субъектов.

Рассуждая о поддержании конкуренции как одной из групп целей конкурентной политики, И. В. Гречишкина указывает на необходимость предотвращения и пресечения антиконкурентных действий со стороны хозяйствующих субъектов и государственных органов, действия

которых «оказывают негативное влияние на достигнутое «желаемое» состояние — состояние конкуренции»<sup>4</sup>. На необходимость системного воспрепятствования антиконкурентным действиям государственных органов обращали внимание и другие представители юридической науки<sup>5</sup>.

Так, И. В. Башлаков-Николаев указывает, что «добрая половина случаев ограничения, недопущения, устранения конкуренции связана с деятельностью органов власти различных уровней»<sup>6</sup>. Автор приводит статистические данные деятельности ФАС России и ее территориальных органов и заключает, что около 53 % нарушений антимонопольного законодательства связано с антиконкурентной деятельностью органов власти<sup>7</sup>. На это же обстоятельство указывает К. А. Писенко, отмечая при этом, что «нарушения антимонопольного законодательства органами власти приводят к серьезным отрицательным последствиям как для экономики, так и для всего общества в целом»<sup>8</sup>.

Как следует из Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013—2024 годов, утвержденной Президиумом ФАС России 03.07.2013<sup>9</sup>, снижение количества нарушений со стороны органов государственной власти признается одной из целей работы ФАС России.

Таким образом, антиконкурентные действия органов государственной власти и местного самоуправления представляют собой реальную и серьезную угрозу развитию конкуренции на товарных рынках. Это означает, что государство вынуждено противодействовать

<sup>1</sup> Например, честная конкуренция между поставщиками (подрядчиками, исполнителями) на торгах по поставке товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд позволяет максимально сэкономить бюджетные средства.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Российская газета. 31.07.2004.

<sup>3</sup> Российская газета. 27.07.2006.

<sup>4</sup> Гречишкина И. В. Факторы эффективности конкурентной политики : дис. ... канд. экон. наук. М., 2004. С. 32.

<sup>5</sup> Антимонопольная политика и развитие конкуренции на финансовом рынке / под ред. Р. А. Кокорева, А. В. Даниловой. М., 2003. С. 17—18.

<sup>6</sup> Башлаков-Николаев И. В. Ответственность органов власти и их должностных лиц в сфере защиты конкуренции: монография // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Башлаков-Николаев И. В. Указ. соч.

<sup>8</sup> Писенко К. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В. Антимонопольное (конкурентное) право : учебник // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> СПС «КонсультантПлюс».

недопустимым действиям собственных государственных органов, используя для этого все более совершенные механизмы антимонопольного реагирования<sup>10</sup>.

Согласно позиции Л. В. Антосик, одним из наиболее ярких отличий российского антимонопольного законодательства от зарубежных аналогов является существование норм, направленных на защиту конкуренции от государства<sup>11</sup>. Однако автором проведено сравнение правового регулирования лишь в четырех юрисдикциях (Россия, Европейский Союз, США и Великобритания), что свидетельствует, на наш взгляд, о существующей необходимости более детального изучения предложенного вопроса.

Правовая регламентация отношений по защите конкуренции от актов, действий (бездействия), соглашений органов власти действительно следует признать специфическим явлением. Однако сегодня Россия не является единственным государством, принявшим меры по недопущению и пресечению негативного воздействия на конкуренцию со стороны государственных органов.

### Республика Армения

Согласно статье 2 Закона Республики Армения от 05.12.2000 № ЗР-112 «О защите экономической конкуренции»<sup>12</sup> (далее — Закон РА)

предметом регулирования являются, среди прочего, действия или поведение государственных органов, а также их должностных лиц. Сравнительный анализ положений Закона РФ и Закона РА позволил нам прийти к следующим выводам.

Статья 16.3 Закона РА устанавливает запрет на антиконкурентные акты, действия или поведение государственных органов и их должностных лиц, не раскрывая, однако, значения терминов «действие» и «поведение». Мы можем заметить, что диспозиция названной статьи определяет в качестве нарушителей антимонопольного законодательства государственный орган и его должностное лицо (должностных лиц).

Между тем, согласно статье 15 Закона РФ, запрещаются ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления<sup>13</sup>, хотя жалобы на акты, действия (бездействие) также и должностных лиц органов власти могут рассматриваться антимонопольным органом в порядке статьи 18<sup>1</sup> Закона РФ<sup>14</sup>.

Следующим отличием является признание бездействия органа власти нарушением антимонопольного законодательства. Закон РА упоминает лишь о бездействии хозяйствующих субъектов, в результате которого причинены

<sup>10</sup> Одной из новелл «четвертого антимонопольного пакета» является создание предупредительных механизмов антимонопольного реагирования на действия органов власти и их должностных лиц.

<sup>11</sup> См.: Антосик Л. В. Антиконкурентные действия органов власти в российской антимонопольной политике // Власть. 2012. № 6. С. 116—120.

<sup>12</sup> Закон Республики Армения «О защите экономической конкуренции» // URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1272&lang=rus> (дата обращения: 10 октября 2016 г.).

<sup>13</sup> По нашему убеждению, само понятие «действие органа власти» является трудноопределимым, в связи с чем существует проблема его толкования. Закон РФ и Закон РА в равной степени относят антиконкурентные действия органа власти (государственного органа) к нарушениям антимонопольного законодательства, в то время как определение данного понятия не предлагается ни в одном из названных нормативно-правовых актов. Дополнительной проблемой Закона Республики Армения, на наш взгляд, является также неопределенность понятия «поведение должностного лица», которое может быть истолковано любым образом.

<sup>14</sup> Обязательные для исполнения предписания антимонопольного органа также могут выдаваться органам власти и их должностным лицам (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона РФ). Полагаем, что в данном случае также существует неопределенность применительно к пониманию субъекта, допустившего нарушение антимонопольного законодательства. Предлагаем для сравнения: предупреждение о прекращении действий (бездействия) выдается только органу власти (ч. 1 ст. 39.1 Закона РФ), предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства направляется именно должностным лицам органа власти (ч. 1 ст. 25.7 Закона РФ).

убытки хозяйствующим субъектам или другим лицам (статья 38 Закона РА). Кроме этого случая, бездействие как нарушение антимонопольных требований в Законе РА не отсутствует, в отличие от положений Закона РФ. Между тем, значение данного термина в российском законе не раскрыто, в связи с чем необходимо обратиться к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в котором разъяснено, что к бездействию относится неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами)<sup>15</sup>.

Следует обратить внимание, что по смыслу статьи 16.3 Закона РА запрещаются акты, действия, поведение, которые ограничивают, пресекают или прекращают экономическую конкуренцию. Таким образом, гипотетическая возможность их отрицательного влияния на конкуренцию, то есть способность повлечь за собой негативные последствия Законом РА не рассматривается, в отличие от Закона РФ.

Наконец, Закон РА содержит норму, посвященную экспертизе антимонопольным органом правовых актов и подписанных договоров (статья 16.2 Закона РА). По существу данная статья определяет порядок взаимодействия заявителей (физическое или юридическое лицо, орган власти) и антимонопольного органа по

вопросу предварительной проверки проекта нормативного акта или договора. Если орган власти не согласен с заключением антимонопольного органа, у него возникает обязанность представить обоснование собственной позиции. Институт предварительной экспертизы проектов нормативных актов не находит закрепления в Законе РФ. Более того, ФАС России не имеет соответствующих полномочий, следовательно, даже если орган власти избрал принцип добросовестности в качестве руководящего начала в своей нормотворческой деятельности и обратился в антимонопольный орган с заявлением, никаких юридически значимых последствий не возникнет<sup>16</sup>.

Сегодня антимонопольный орган, в соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 23 Закона РФ вправе давать разъяснения по вопросам применения федеральным антимонопольным органом антимонопольного законодательства. Из этого прямо следуют две проблемы.

1. Содержание п. 5 ч. 2 ст. 23 Закона РФ не дает нам оснований для вывода, что антимонопольный орган вправе проводить экспертизу проекта нормативного (ненормативного) правового акта и давать оценку его положениям на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

2. Согласно названному пункту разъяснения применения антимонопольного законодательства вправе давать исключительно **федеральный антимонопольный орган**, что выводит из перечня субъектов территориальные антимонопольные органы.

---

<sup>15</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

<sup>16</sup> В обоснование противоположной позиции можно сослаться на порядок согласования государственной или муниципальной преференции. Действительно, проект акта, в соответствии с которым такая преференция предоставляется, в обязательном порядке входит в комплект документов, направляемых в антимонопольный орган (п. 1 ч. 1 ст. 20 Закона РФ). Однако государственные преференции — лишь частный случай антиконкурентного вмешательства органа власти в конкурентную среду, путем принятия нормативного акта. Между тем в отношении огромного количества нормативных актов органов власти, которые не связаны с преференцированием, предварительная экспертиза не осуществляется. Полагаем, что при дальнейшем совершенствовании антимонопольного законодательства ФАС России целесообразно проработать вопрос о внедрении института предварительной экспертизы (предварительного согласования) проектов нормативных (ненормативных) правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления на предмет установления наличия или отсутствия антиконкурентных норм.

Кроме этого, закрепление института предварительной экспертизы в Законе РФ будет способствовать уменьшению количества нарушений, возникающих вследствие незнания требований антимонопольного законодательства, что является одной из основных причин их возникновения.

В заключение остановимся на сравнительной характеристике института государственной (муниципальной) преференции в России и Армении.

С точки зрения юридического наполнения понятия «государственная преференция» в Законе РФ и «государственная поддержка» в Законе РА довольно схожи, хотя различия все же имеются. Общим для данных терминов является признание любой поддержки (преимуществ), предоставляемой хозяйствующему субъекту (группе хозяйствующих субъектов) основным, конституирующим признаком преференции. Однако формулировка Закона РФ все же является более точной: подчеркивается, что преимущества обеспечивают более выгодные условия деятельности хозяйствующего субъекта (группе хозяйствующих субъектов).

Обобщая вышеизложенное, отметим, что Закон РА в части регулирования отношений по защите конкуренции от воздействия органов власти представляется довольно прогрессивным нормативным актом, содержащим ряд оригинальных и заслуживающих внимания положений. Вместе с тем, как было показано, Закон РА не лишен недостатков с точки зрения наполнения понятийного аппарата, однако решение данной проблемы следует возложить на уполномоченные органы Республики Армения.

### Литовская Республика

Закон Литовской Республики «О конкуренции» от 23.03.1999 № VIII-1099 (далее — Закон ЛР) провозглашает своей целью защиту свободы добросовестной конкуренции в Литовской Республике (статья 1 Закона ЛР). Несмотря на то, что Закон ЛР не содержит подробной регламентации защиты конкуренции от органов власти<sup>17</sup>, считаем необходимым остановиться на некоторых его положениях, заслуживающих внимания.

Пункт 9 статьи 3 Закона ЛР содержит понятие контролирующего лица — это юридическое или физическое лицо, имеющее или приобретающее право контроля за хозяйствующим субъектом. Однако интересно следующее: контролирующим лицом может быть:

- 1) гражданин Литовской Республики;
- 2) иностранец;
- 3) лицо без гражданства;
- 4) хозяйствующий субъект;
- 5) субъект публичного администрирования.

В российском законе признак контроля используется для определения группы лиц и характеристики экономической концентрации. В статье 9 Закона РФ группой лиц признается совокупность физических и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким из перечисленных в п. 1—9 данной статьи признаков. Буквальное толкование ст. 9 Закона РФ не дает оснований полагать, что орган власти может входить в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом, поскольку по тексту статьи идет речь о контроле хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства). Закон РФ, таким образом, использует понятие «группа лиц» для выражения связи между рядом хозяйствующих субъектов, действующих в едином интересе и выступающих в этом смысле в качестве единого субъекта на товарном рынке.

С точки зрения Закона ЛР контролем признаются всевозможные вытекающие из законодательства или сделок права, предоставляющие юридическому или физическому лицу возможность оказывать решающее влияние на деятельность хозяйствующего субъекта, включая право собственности на все или часть имущества хозяйствующего субъекта либо право пользования всем или частью имущества хозяйствующего субъекта.

По сути, это означает, что государственные и муниципальные унитарные предприятия, являющиеся коммерческими организациями, следовательно, признаваемые хозяйствующими субъектами в российском законодательстве, обладающие правом хозяйственного ведения или оперативного управления в отношении закрепленного за ними имущества, могли бы входить в группу лиц с государством, которое

<sup>17</sup> В редакции Закона ЛР — субъекты публичного администрирования.

является собственником этого имущества и выражает свои интересы через государственные органы<sup>18</sup>.

Статья 4 Закона ЛР закрепляет обязанность субъектов публичного администрирования обеспечить свободу добросовестной конкуренции.

Часть 2 статьи 4 Закона ЛР устанавливает запрет на принятие правовых актов или других решений, которыми предоставляются привилегии либо дискриминируются хозяйствующие субъекты и вследствие которых возникают или могут возникнуть различия в условиях конкуренции для конкурентов.

И, наконец, среди полномочий Совета по конкуренции Литовской Республики отметим возможность по рассмотрению принятых субъектами публичного администрирования правовых актов или других решений требованиям статьи 4 Закона ЛР и обращению к субъектам публичного администрирования с требованием об изменении или отмене правовых актов или других ограничивающих конкуренцию решений, а в случае невыполнения требований — возможность обжалования решений в судебном порядке<sup>19</sup>.

Интересно, что Закон ЛР так же, как и Закон РА закрепляет полномочие антимонопольного органа по осуществлению экспертизы проектов законов и других правовых актов и, более того, представляет в Сейм и Правительство заключе-

ния о воздействии этих актов на конкуренцию (п. 7 ч. 1 ст. 18). Таким образом, серьезное внимание уделяется предупреждению нарушений антимонопольного законодательства органами власти, однако не в том понимании, которое имеет Закон РФ. Российский закон исходит, главным образом, из необходимости антимонопольного реагирования на обнаруженное неправомерное поведение (например, предупреждение о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства), в то время как Закон РА и Закон ЛР направлены на недопущение нарушений на этапе разработки нормативного правового акта<sup>20</sup>.

Существенным отличием Закона РА и Закона ЛР от Закона РФ является отсутствие запрета на заключение соглашения с участием органа власти.

В Законе ЛР понятие «соглашение» включает заключенные в любой форме (письменной или устной) между двумя или более хозяйствующими субъектами договоры или согласованные действия хозяйствующих субъектов (п. 15 ст. 3)<sup>21</sup>. Аналогичный подход содержится в Законе РА (ст. 5).

Согласно п. 18 ст. 4 Закона РФ соглашение — договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной

---

<sup>18</sup> См.: Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Российская газета. 03.12.2002.

<sup>19</sup> Закон ЛР не раскрывает понятия «решение субъекта публичного администрирования». Вместе с тем из п. 3 ст. 18 Закона ЛР (Функции и полномочия Совета по конкуренции) следует, что понятие «решение» следует считать общим по отношению к понятию «нормативный правовой акт», что следует из положений: «...вправе обжаловать решения субъектов государственного администрирования», за исключением нормативных правовых актов Правительства...» и «...обязанности изменить или отменить правовые акты или другие ограничивающие конкуренцию решения...» (п. 6 ч. 1 ст. 22 Закона ЛР). Скорее всего, понятие «решение» является аналогичным понятию «действие» в Законе РФ.

<sup>20</sup> Вообще, Закон ЛР и Закон РА не закрепляют обязанности органов власти по предоставлению проектов нормативных актов на предварительную экспертизу в антимонопольный орган в силу понятных причин. Обратное привело бы к возникновению ситуации, при которой каждый орган власти был бы обязан направлять любой нормативный акт на оценку антимонопольного органа. Поскольку такая ситуация свидетельствовала бы об избыточности правового регулирования, потребовалось бы выработать критерии, при наличии которых у органа власти возникала бы указанная обязанность. Однако выработать единые и однозначные критерии невозможно. Именно поэтому органы власти не обязаны представлять проекты своих нормативных актов на предварительную экспертизу, если есть основания полагать, что его принятие может повлиять на конкуренцию, проведение дополнительного анализа нормативного акта — в интересах принимающего его органа.

форме. Их этого следует, что субъектный состав в данном случае не содержит привязки исключительно к хозяйствующим субъектам, что позволяет успешно применять данное понятие и к органам власти. Так, статья 16 Закона Российской Федерации запрещает заключение антиконкурентных соглашений между органами власти, а также между ними и хозяйствующими субъектами.

Правовое регулирование отношений по предоставлению государственных преференций в Законе ЛР отсутствует.

### Республика Беларусь

Согласно ст. 3 Закона Республики Беларусь от 12.12.2013 № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитию конкуренции»<sup>22</sup> (далее — Закон РБ) государственная политика в сфере противодействия монополистической деятельности и развития конкуренции основывается, в частности, на запрете недопущения, ограничения или устранения конкуренции актами, действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц.

Статья 8 Закона РБ, посвященная основным мерам государственного антимонопольного регулирования, устанавливает, что государство в лице уполномоченных органов осуществляет меры по предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности хозяйствующих субъектов, а также государственных органов.

Комплексной защите конкуренции от деятельности органов власти посвящена статья 15 Закона РБ. Следует заметить, что положения данной статьи отличаются от положений статьи 15 Закона РФ лишь в незначительной степени. Запрет установлен в отношении соглашений, согласованных действий (бездействия) государственных органов между собой или с хозяйствующим субъектом, актов законодательства и иных правовых актов. Правовое значение

при этом имеет как сам факт наличия антиконкурентных последствий, так и гипотетическая возможность их наступления.

Интересно, что в качестве возможных последствий Закон РБ указывает на недопущение, ограничение, устранение конкуренции, лиц либо причинение вреда правам, свободам и законным интересам юридических или физических лиц.

Часть 3 статьи 15 Закона РБ содержит аналогичный статье 15 Закона РФ запрет на совмещение функций государственных органов и функций хозяйствующих субъектов и наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами государственных органов.

Несмотря на то, что понятие государственной преференции дается в п. 1.4 ст. 1 Закона РБ, правовые нормы, прямо касающиеся порядка и условий ее предоставления, в Законе РБ не представлено. Отсутствуют также положения, посвященные действиям органов власти при проведении торгов (ст. 17, 17.1 Закона РФ).

За исключением изложенного, Закон РБ не содержит существенных отличий от Закона РФ в части контроля деятельности органов государственной власти.

Обобщая указанное, отметим следующее: совершенствование правовых механизмов по защите конкуренции вообще и от актов, действий (бездействия), соглашений органов государственной власти в частности, следует осуществлять в условиях сравнительного анализа отечественного и зарубежного законодательства. В случае, когда заимствование определенных инструментов регулирования может быть экономически или иным образом оправдано, пренебрегать данным приемом не следует. В ином случае, заимствование не является самоцелью, следовательно, «слепое» заимствование иностранных правовых норм без предварительной оценки их возможного воздействия на заданный круг общественных отношений способно привести к негативным последствиям для правоприменителя.

<sup>21</sup> В Законе РФ «соглашение» и «согласованные действия» представляют собой два совершенно разных состава.

<sup>22</sup> Законодательство стран СНГ // URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=64710](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=64710) (дата обращения: 10 октября 2016 г.).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антосик Л. В. Антиконтурентные действия органов власти в российской антимонопольной политике // Власть. — 2012. — № 6. — С. 116—120.
2. Башлаков-Николаев И. В. Ответственность органов власти и их должностных лиц в сфере защиты конкуренции: монография // СПС «КонсультантПлюс».
3. Гречишкина И. В. Факторы эффективности конкурентной политики : дис. ... канд. экон. наук. — М., 2004. — 156 с.
4. Кокорева Р. А., Данилова А. В. (ред.). Антимонопольная политика и развитие конкуренции на финансовом рынке. — М., 2003. — 168 с.
5. Писенко К. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В. Антимонопольное (конкурентное) право : учебник // СПС «КонсультантПлюс».

Материал поступил в редакцию 16 октября 2016 г.

## PROTECTION OF COMPETITION FROM GOVERNING INSTITUTIONS AND LOCAL GOVERNMENT (BY THE EXAMPLE OF RUSSIA, ARMENIA, LITHUANIA, BELARUS)

**PLEKHANOV Denis Alexandrovich** — Post-graduate at the Department of Competition Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
d.plehanov22@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *This article presents a systematic review of legal regulation of relations on protection of competition against the acts of organs of State power and local self-government in Russia and some foreign jurisdictions. Justifying the position according to which the legal regulation of these relations is not an exclusively Russian legislation peculiarities and peculiar to a number of foreign countries. The author reveals similarities and differences in approaches to consolidate the legal norms; the elements violations of antitrust authorities in Russia and other countries are considered. The author suggests possible ways of development of the domestic legislative framework. Attention is given to the provision of state (municipal) preferences. The author justifies the necessity of fixing in the Antitrust Institute preliminary examination of draft normative legal acts (non-legislative) organs of State power and local self-government with a view to reducing the number of violations by the authorities, and prevent such abuses in the Russian Federation.*

**Keywords:** *competition, State antimonopoly regulation, preference, antitrust, government authorities, legal Act, the comparative analysis, the competition authority, international regulation.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antosik L. V. Antikonkurentnye dejstvija organov vlasti v rossijskoj antimonopol'noj politike // Vlast'. — 2012. — № 6. — S. 116—120.
2. Bashlakov-Nikolaev I. V. Otvetstvennost' organov vlasti i ih dolzhnostnyh lic v sfere zashhity konkurencii: monografija // SPS «Konsul'tantPljus».
3. Grechishkina I. V. Faktory jeffektivnosti konkurentnoj politiki : dis. ... kand. jekon. nauk. — M., 2004. — 156 s.
4. Kokoreva R. A., Danilovoj A. V. (red.). Antimonopol'naja politika i razvitie konkurencii na finansovom rynke. — M., 2003. — 168 s.
5. Pisenko K. A., Badmaev B. G., Kazarjan K. V. Antimonopol'noe (konkurentnoe) pravo : uchebnik // SPS «Konsul'tantPljus».

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: [arpr-msal.ru](http://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.

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

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

**Вниманию 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.*

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556) E-mail: [actprob@msal.ru](mailto:actprob@msal.ru)

Сайт: <http://aprp-msal.ru>

Подписано в печать 27.03.2017 г. Объем: 25,81 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)