

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ № 4 (77) АПРЕЛЬ 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 научно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Члены редакционного совета журнала

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

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

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

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

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

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

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

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



- ЗАХАРОВ Владимир Викторович** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области. Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.
- КАШКИН Сергей Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КОКОТОВ Александр Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ Аркадий Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МАРИНО Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ. Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК). Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы. Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.
- РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института. Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я № 4553.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина. Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека. Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.
- ЧУЧАЕВ Александр Иванович** доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
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. Зеромскиго, д. 5.
- Редакционная коллегия журнала*
- КАШАНИНА Татьяна Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович** профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна** 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.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

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

**BOLTINOVA
Olga
Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 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: 100000, 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: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC). Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- RESHETNIKOVA Irina Valentinova** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System. Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.
- ROSSINSKAYA Elena Rafailovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation. Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- SHALUMOV Michail Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus). 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 of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**SERGEEV
Aleksandr
Leonidovich**

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

**SOKOLOVA
Natalya
Aleksandrovna**

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

**STUDENIKINA
Marina
Semenovna**

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

СОДЕРЖАНИЕ

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Климов И. П. *Источники транспортного права в Советском государстве (октябрь 1917 — 1920 г.).* 11

Сарычев Д. С. *Предпосылки формирования у суда полномочий по устранению недостатков предварительного следствия* 19

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Алфимцев В. Н. *В поисках исключительной компетенции субъектов Российской Федерации в сфере национальной политики.* 27

Портнова Е. В. *Правовая природа и пределы формирования правовых позиций конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации* 35

Стрельников А. О. *Правовое регулирование деятельности территориального общественного самоуправления* 41

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Морозов Ю. В. *Административно-правовой режим транзитного перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию Российской Федерации* 49

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Беккин Р. И., Алискеров М. С. *Особенности исламского финансового сектора в России на современном этапе и перспективы его роста* 60

Яндиев М. И. *Исламские финансы: неблизкие перспективы формирования полноценной финансовой модели* 65

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Багдасарова А. Э. *Актуализация правового регулирования отношений по компенсации морального вреда в контексте систематизации проблем их законодательной регламентации* 72

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Уксусова Е. Е. *Взаимосвязи гражданского процессуального права с правом материальным: проблемы теории и практики (окончание)* 80

Сабылина А. И. *Осуществление аудио- и видеозаписей в целях самозащиты и их использование в качестве доказательств в суде* 89

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Рой А. А. *Особенности осуществления закупок товаров публично-правовыми образованиями для государственных и муниципальных нужд* 96



ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Демидов Н. В. *Административизм как парадигма советского трудового права* 102

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Лепихин М. О. *Посредничество во взяточничестве в свете дополнений, внесенных в Уголовный кодекс РФ* 110

Кочина М. С. *Посредничество во взяточничестве: история законодательства и практики противодействия* 117

Янина И. Ю. *Составы поставления в опасность* 124

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Щукин А. И. *О юрисдикционных иммунитетах международной организации при рассмотрении российскими судами дел по трудовым спорам* 133

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Пономарева Д. В. *Эволюция юрисдикции Суда ЕС в сфере энергетики* 147

Оганесян Т. Д. *Правовая природа и сущность процедуры пилотного постановления Европейского Суда по правам человека* 156

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Тягай Е. Д. *Простое неограниченное право собственности в системе титулов на недвижимость в США* 165

Литаренко Н. В. *Исполнение договорных условий о неустойке в странах Ближнего Востока* 173

Бондарчук И. В. *Объединение граждан как юридическая категория: судебно-конституционный опыт стран СНГ и современные перспективы законодательства* 182

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Одношевин И. А. *Организация прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и пределы его осуществления* 191

Беляев В. П. *Контроль и надзор: проблемы разграничения* 199

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

Шишканова И. А., Пахомов С. И., Гуртов В. А., Пенние И. В. *Критерии оценки деятельности диссертационных советов для трансформации национальной сети аттестации кадров ВНК* 208

CONTENTS

PAGES OF HISTORY

- Klimov I. P.** *Sources of Transport Law in the Soviet State (October 1917—1920)* 11
- Sarychev D. S.** *The Prerequisites of the Formation of the Court Powers
for Correcting Pre-Trial Investigation Defaults* 19

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Alfimtsev V. N.** *In Search for the Exclusive Jurisdiction of the Constituent Entities
of the Russian Federation in the Sphere of the National Policy* 27
- Portnova E. V.** *The Legal Nature and the Formation Limits of the Legal Propositions
(Ratio Decidendi) of the Constitutional (Charter) Courts of the Constituent Entities
of the Russian Federation* 35
- Strelnikov A. O.** *Legal Regulation of the Territorial Public Self-government* 41

STATE GOVERNANCE AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Morozov Yu. V.** *Administrative Law Regime of Transit Movement of Foreign Citizens
and Stateless Persons through the Territory of the Russian Federation* 49

FINANCIAL LAW

- Bekkin R. I., Aliskerov M. S.** *Peculiarities of the Islamic Financial Sector in Russia
at the Present Stage and the Perspectives for its Development* 60
- Yandiev M. I.** *Islamic Finance: Distant Perspectives for a Full-fledged
Financial Model Formation* 65

CIVIL AND FAMILY LAW

- Bagdasarova A. E.** *Actualization of Legal Regulation of Moral Harm
Compensation Relations in the Context of Systematization of Problems
of their Legislative Regulation* 72

CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

- Uksusova E. E.** *Interconnections between Civil Procedure Law and Substantive Law:
The Problems of the Theory and Practice (Ending)* 80
- Sabylina A. I.** *Making Audio and Video Recordings for the Purpose of Self-protection
and their Use as Evidence in Court* 89

BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Roy A. A.** *Peculiarities of Procurement of Goods by Public Legal Entities for the State
and Municipal Needs* 96

LABOR RELATIONSHIPS AND SOCIAL SECURITY

- Demidov N. V.** *Administrativizm as a Paradigm of Soviet Labor Law* 102



CRIMINAL LAW

- Lepikhin M. O.** *Mediation in Bribery in the Light of Amendments Made to the Criminal Code of the Russian Federation* 110
- Kochina M. S.** *Mediation in Bribery: The History of Legislation and Counteraction Practice* . . . 117
- Yanina I. Yu.** *Elements of Endangering* 124

INTERNATIONAL LAW

- Schyukin A. I.** *On the Jurisdiction Immunities of an International Organization in Labour Disputes Considered by Russian Courts* 133

INTEGRATION LAW

- Ponomareva D. V.** *The Evolution of EU Court Jurisdiction in the Energy Sector* 147
- Oganesyan T. D.** *The Legal Nature and Essence of Pilot Judgement Procedure in the European Court of Human Rights* 156

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Tyagay E. D.** *Fee Simple Absolute in the US Real Estate Law* 165
- Litarenko N. V.** *Execution of Penalty Clause in the Middle East* 173
- Bondarchuk I. V.** *Association of Citizens as a Legal Category: Judicial Constitutional Experience of the CIS Countries and Current Trends in Legislation* 182

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Odnoshevin I. A.** *Arranging Public Prosecutor's Supervision over Execution of Laws by the Authorities Conducting Investigative Activities, and the Limits of its Implementation* . . 191
- Belyaev V. P.** *Monitoring and Supervision: the Problem of Distinguishing* 199

LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

- Shishkanova I. A., Pakhomov S. I., Gurtov V. A., Penny I. V.** *Criteria for assessing the activities of dissertational councils for the transformation of the national network of personnel certification of VNK* 208

Источники транспортного права в Советском государстве (октябрь 1917 — 1920 г.)

Аннотация. В статье анализируется историко-правовой опыт формирования источников транспортного права в Советском государстве после Октябрьской революции, 100-летие которой отмечается в 2017 г. Первые месяцы советской власти характеризовались стремлением государственных органов отказаться от правовых институтов, действовавших в имперской России, и руководствоваться революционным правосознанием с перспективой отмирания права как юридической категории в дальнейшем. Однако повседневная реальность убеждала в нецелесообразности немедленного осуществления данного шага, разрабатывалась концепция сохранения правовых норм до «осуществления коммунистического строя». Ведущим нормативным правовым актом транспортного права становятся декреты, в подготовке которых участвовали Всероссийский съезд Советов, Всероссийский центральный исполнительный комитет (ВЦИК), Совет народных комиссаров (СНК). В условиях Гражданской войны к важным источникам транспортного права относились постановления Совета рабочей и крестьянской обороны (СРКО). Автор считает, что следует учитывать не только правотворческую деятельность советских государственных органов, но и правительств Белого движения, «демократической контрреволюции», действовавших в ряде регионов страны. В иерархическую лестницу источников транспортного права также входили постановления, приказы, распоряжения, решения ведомственных органов управления, уставы железных дорог, обычаи делового оборота, международные договоры. Излагается авторская позиция по дискуссионному вопросу о возможности отнесения партийных актов к источникам права. Показывается специфика источников транспортного права.

Ключевые слова: транспортное право, источники транспортного права, революционное правосознание, правотворчество, закон, конституция, декреты советской власти, акты ведомственных органов управления, транспортные уставы, международное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.011-018

В научной и учебной литературе об источниках транспортного права основное внимание уделяется современному этапу развития российской правовой системы¹, историко-правовой аспект проблемы пока специально не исследовался. Фрагментарное освеще-

¹ Тарасов М. А. Транспортное право. Ростов н/Д, 1968 ; Морозов С. Ю. Транспортное право : учебное пособие для вузов. М., 2007 ; Стрельникова И. А. Понятие и место транспортного права в системе права России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 ; Пузатых Д. Понятие, структура и место транспортного права в системе российского права // Транспортное право. 2007. № 1 ; Калпин А. Г. Понятие транспортного права и его место в системе российского права // Государство и право. 2006. № 8.

© Климов И. П., 2017

* Климов Иван Павлович, профессор кафедры теории государства и права и международного права Института государства и права Тюменского государственного университета, доктор исторических наук 207633@mail.ru
625026, Россия, г. Тюмень, ул. Мельникайте, д. 95

ние он получил лишь в работе В. И. Пищулина, Л. И. Рогачевой, посвященной дореволюционной России². Особую актуальность представляет период в российской истории после революционных событий 1917 г., которые стали переломными не только в государственно-правовом развитии нашей страны, но и всего человечества.

Хронологические рамки статьи охватывают октябрь 1917—1920 г., когда в обстановке острого политического противоборства происходило становление советской государственности. Заметим, что в процессе разработки концепции нового учебника по отечественной истории выдвигается точка зрения, что Февральская, Октябрьская революции и Гражданская война составляли этапы единого периода, который предлагается назвать Великой российской революцией³.

Транспорт является одной из важнейших отраслей экономики, его образно сравнивают с кровеносной системой хозяйственного организма. От слаженности и бесперебойной работы транспорта зависит нормальное производство и обращение продукции промышленности, сельского хозяйства, удовлетворение потребностей населения в перевозках, обеспечение обороноспособности государства. Развитию транспорта призвано содействовать правовое регулирование его деятельности.

Обращаясь к исторической ретроспективе источников транспортного права, следует отметить, что их нормативная база складывалась в дореволюционной России, о чем свидетельствуют:

1) Устав об эверсах (20 июня 1720 г.), Устав о купеческом водоходстве (1781 г.), Устав Царскосельской железной дороги (1837 г.), Устав Главного общества российских железных дорог (1857 г.), Устав путей сообщения Российской империи (1857 г.), Общий устав российских железных дорог (1885 г.);

2) разработка ряда законодательных актов Государственной думой и Государственным Советом при непосредственном участии императора в начале XX в.;

3) создание в 1865 г. Министерства путей сообщения как направляющего и координирующего центра ведомственного транспортного правотворчества⁴.

В первые месяцы советской власти, до принятия Конституции РСФСР 1918 г., большевики отдавали предпочтение не законодательству и законности, а революционному правосознанию, революционному праву, согласно которому значимость тех или иных действий определялась единственным критерием: их соответствием интересам революции. В Декрете о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. говорилось о том, что отмененными признаются все законы, противоречащие декретам ЦИК Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, и что сохраняют силу лишь те законы и законы свергнутых правительств, которые «не противоречат революционной совести и революционному правосознанию»⁵. Образовавшийся правовой вакуум компенсировался обращениями, воззваниями к транспортникам (обращение Второго Всероссийского съезда Советов «Ко всем железнодорожникам» (26 октября 1917 г.); Воззвание ВЦИК к железнодорожникам с призывом переходить на сторону советской власти (1 ноября 1917 г.); обращение Председателя СНК В. И. Ленина к населению с требованием предавать революционному суду народа всякого, кто будет наносить «вред» железнодорожной деятельности (5 ноября 1917 г.)⁶), предписаниями (предписание Совета народных комиссаров Военно-революционному комитету о принятии решительных мер к искоренению спекуляции, саботажа на железных дорогах, в пароходствах, транспортных конторах⁷).

² Пищулин В. И., Рогачева Л. И. Источники права дореволюционной России : учебное пособие. Рязань, 2015.

³ URL: <http://www.nakanune.ru/articles/18267> (дата обращения: 22 ноября 2016 г.).

⁴ Полное собрание законов Российской империи. 1720 г. № 3615; 1781 г. № 15176 и № 15285; 1837 г. № 10409; 1857 г. № 31448 ; Свод законов Российской империи (СЗРИ). 1887 г. Т. XII. Ч. 1. Ст. 1—324; 1885 г. Т. XII. Ч. 2. Ст. 1—187 ; Транспорт России. История правового регулирования : сборник уставов и кодексов / сост. А. Ю. Синенко. М., 2008. С. 1—419.

⁵ Декреты советской власти. Т. 1. М., 1957. С. 125.

⁶ Указ. соч. С. 10, 34, 50—52.

⁷ Указ. соч. С. 71.

Обращения, воззвания, предписания не являлись нормативными правовыми актами, поскольку нормы права в них отсутствовали. Их положения хотя и отражали общественные отношения с целью воздействовать на эти отношения, но не имели властного характера. Их осуществление касалось тех лиц, к кому они были обращены, однако это не являлось их юридической обязанностью, поскольку в данных актах отсутствовала юридическая санкция. По своему содержанию они имели директивно-распорядительную направленность.

Повседневная практика государственного руководства сложным многоотраслевым хозяйством постепенно убеждала в целесообразности сохранения правовых норм на переходный период, до «осуществления коммунистического строя»: «Только окончательно сломив сопротивление повергнутых буржуазных и промежуточных классов и осуществив коммунистический строй, пролетариат уничтожит и государство как организацию насилия и право как функцию государства»⁸.

Ведущим нормативным правовым документом «революционного права» становятся декреты, которые стали играть определяющую роль в проведении в жизнь экономической политики советской власти на транспорте (Декрет о нормах оплаты труда, категориях служащих, 8-часовом рабочем дне во всех отраслях железнодорожного труда (11 декабря 1917 г.); Декрет о пределах компетенции Народного комиссариата путей сообщения (16 февраля 1918 г.); Декрет об организации местного дорожного строительства (25 февраля 1918 г.); Декрет о национализации автосклада и автомастерской, принадлежавших братьям Эбергардт (2 марта 1918 г.) и др.⁹).

Юридическая техника составления первых декретов была несовершенной. Их содержание не было достаточно проработано, они не отличались полнотой и ясностью изложения, страдали противоречивостью, порой принима-

лись поспешно, что вызывало необходимость подготовки дополнений к декрету либо новой его редакции, а порой и замены другим нормативным документом. Декретов было бесчисленное множество, что осложняло их практическую реализацию.

С принятием Конституции РСФСР 1918 г. фактически происходит реанимация понятия «закон», поскольку она была названа Основным Законом Советского государства, а высшим законодательным органом был провозглашен ВЦИК (ст. 31). Однако термин «закон» в юридической практике фактически не применялся, для обозначения законодательных актов по-прежнему использовалась дефиниция «декрет». Правом их принятия располагал и СНК (ст. 38). В отдельных случаях ВЦИК и Всероссийский съезд советов принимали резолюции.

В середине 1918 года ВЦИК принял принципиально важный Декрет «Об управлении железнодорожными путями сообщения», который заменил многочисленные акты и более четко определил структуру органов управления железнодорожным транспортом¹⁰. 7 февраля 1920 года 1-я сессия ВЦИК 7-го созыва приняла специальную резолюцию о транспорте с изложением комплекса мер по улучшению работы основных транспортных служб¹¹. VIII Всероссийский съезд Советов, проходивший в конце 1920 года, определил порядок организации ремонта и постройки новых паровозов¹².

Проведенный нами анализ нормативных правовых актов, принятых после вступления в юридическую силу Конституции РСФСР 1918 г. по 1920 г., показывает, что наибольшее количество транспортных декретов было разработано Советом народных комиссаров. Среди них: о введении военного положения на железных дорогах (28 ноября 1918 г.); о назначении военных комиссаров на железные дороги (28 ноября 1918 г.); о прекращении пассажирского

⁸ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917—1952. М., 1953. С. 57—58.

⁹ Декреты советской власти. С. 205—209, 481—482, 498, 513.

¹⁰ Железнодорожный транспорт СССР в документах Коммунистической партии и советского правительства. М., 1957. С. 24—25.

¹¹ Железнодорожный транспорт СССР в документах ... С. 88—89.

¹² См.: История социалистической экономики СССР : в 7 т. М., 1976. Т. 1. С. 345.

движения на всей сети железных дорог (8 марта 1919 г.); о создании Высшего совета по перевозкам (7 октября 1919 г.) и т.д.

В условиях Гражданской войны важным источником транспортного права стали постановления Совета рабочей и крестьянской обороны. Они касались перестройки работы транспортных служб применительно к режиму военного времени, их ограждения от вмешательства со стороны пользующихся услугами транспорта ведомств; организации маршрутных поездов для транспорта хлеба и угля; назначения лиц, имеющих техническое образование, на работы по восстановлению разрушенных в ходе боевых действий железных путей; проведения трудовой мобилизации лиц, работавших на железных дорогах и в речных пароходствах; использования воинских частей на транспортных объектах в целях увеличения их провозоспособности¹³.

При освещении источников транспортного права следует учитывать деятельность не только советских государственных органов, но и альтернативных правительств, созданных Белым движением и сторонниками так называемой демократической контрреволюции, выступавшими за третий путь развития российской революции. В Сибири, на Урале и в Поволжье действовало пять правительств «демократической контрреволюции»: Временное Сибирское правительство (Омск), Временное областное правительство Урала (Екатеринбург), Комитет Учредительного собрания (Самара), Уфимская директория (Уфа), Прикомуч (Ижевск).

Архивные материалы, опубликованные сборники документов по восточным районам страны¹⁴ свидетельствуют о том, что правительство А. В. Колчака и временные правительства «демократической контрреволюции» (ВПДК) ввиду отсутствия у них законодательных органов не принимали собственных законов. ВПДК в своих политических устремлениях вернуться

к истокам Февральской революции активно задействовали законодательство Временного российского правительства, действовавшего в феврале — октябре 1917 г. В частности, Временное Сибирское правительство, возглавляемое П. В. Вологодским, использовало до-октябрьские законы 1917 г. «Об обеспечении снабжением государственных и общественных учреждений, путей сообщения, заводов и предприятий, работающих на нужды обороны, металлами и топливом», «О создании Особого комитета по транспорту» и т.д.

Нормативными актами несоветских правительств являлись постановления, распоряжения, декларации, соглашения, положения, решения. Можно упомянуть и о Конституции Уфимской директории, утвержденной на «государственном совещании» в Уфе в сентябре 1918 г., где намечалось создать Временное Всероссийское правительство и разработать программу его деятельности. Но Конституция Уфимской директории оказалась бездействующей из-за произошедшего в начале ноября 1918 г. колчаковского государственного переворота¹⁵.

На нормативную правовую базу транспорта определенное влияние оказали международные договоры, заключенные РСФСР с сопредельными государствами. В них отдельной строкой прописывались правила совместного использования путей сообщения. Так, 1 июня 1919 г. был принят Декрет ВЦИК «Об объединении советских республик: России, Украины, Латвии, Литвы, Белоруссии для борьбы с мировым империализмом». Он предусматривал организацию «тесного их объединения» в «железнодорожном управлении и хозяйстве». Руководство железнодорожными перевозками на территории данных республик было отнесено к компетенции Наркомата путей сообщения РСФСР¹⁶.

¹³ Железнодорожный транспорт СССР в документах ... С. 46, 50, 51, 82, 83, 88.

¹⁴ Государственный архив Свердловской области. Ф. Р-569. Оп. 2. Д. 3. Л. 85—87, 89; Д. 7. Л. 3 об.; Д. 18. Л. 9—12; Временное Сибирское правительство (26 мая—3 ноября 1918 г.): сб. док-тов и материалов / сост. и научн. ред. В. И. Шишкин. Новосибирск, 2006. С. 36—39, 92—93; Собрание узаконений и распоряжений Временного областного правительства Урала. Екатеринбург, 1918. 16 сент. № 3. Ст. 12; 1919. 27 авг. № 1. Ст. 1.

¹⁵ Конституция Уфимской директории // История государства и права России в документах и материалах с древнейших времен по 1930 г. Минск, 2000. С. 426—429.

¹⁶ История государства и права России в документах ... С. 437—438.

Есть основания предположить, что, поскольку правительства Колчака, Врангеля осуществляли перевозки грузов, военного снаряжения и людей из стран Антанты, в морском праве применялись распространенные в международной практике судоходства обычаи делового оборота. Обычаем делового оборота признавалось сложившееся правило поведения, не предусмотренное законодательством.

В иерархическую лестницу источников транспортного права также входили постановления, приказы, решения, распоряжения, исходившие от ведомственных органов управления. Советская система ведомственных органов управления сложилась не сразу. Было апробировано немало организационных форм, пока с позиции официальных властей не были найдены наиболее приемлемые, вследствие чего структура органов управления часто изменялась, что отражалось на источниках транспортного права. В качестве нормотворческих органов, кроме Наркомата путей сообщения, выступали управления железных дорог и пароходств, округа путей сообщения, политотделы, междуведомственные комиссии по смешанным железнодорожно-водным перевозкам, комиссары (в годы Гражданской войны — военные комиссары) транспортных предприятий¹⁷.

К специфике ведомственных органов управления на транспорте относилось учреждение на железных дорогах, которые проходили, как правило, по территории не одной, а нескольких губерний и даже регионов, самостоятельных выборных советских органов — Советов дорожных и районных депутатов. Это приводило к определенной автономности, независимости транспортных предприятий от территориальных органов советской власти. Советы дорожных депутатов были вправе проводить

свои сессии, съезды и принимать постановления и решения, направленные на проведение в жизнь политики советской власти¹⁸.

Названные обстоятельства свидетельствуют о том, что ведомственные нормативные акты на транспорте, по сравнению с другими отраслями хозяйства, приобретали более весомое место в семье источников права. На региональной научно-практической конференции, состоявшейся в Институте государства и права Тюменского государственного университета 26—27 октября 2007 г., приводились примеры, когда в отдельных случаях при расхождении декрета и ведомственного нормативного акта предпочтение отдавалось последнему¹⁹.

Вместе с тем было бы неверным полагать, что Советское государство мирилось с анархо-синдикалистскими тенденциями. Оно предпринимало адекватные действия по преодолению их автономности и установлению контроля центральных органов власти за транспортным нормотворчеством. По проведенным нами подсчетам, с 25 октября 1917 г. по 16 марта 1918 г. высшими органами Советского государства было принято 29 декретов и постановлений о различных сторонах работы транспорта²⁰.

На это была направлена и попытка систематизации транспортного законодательства. 16 августа 1920 г. Советом народных комиссаров был введен в действие «Общий устав железных дорог РСФСР», который стал основным обобщающим актом железнодорожного законодательства²¹. Он включал 4 раздела, отражавших работу железных дорог в условиях политики военного коммунизма. Устав предписывал все перевозочные транспортные средства использовать исключительно для грузов государственных предприятий и организаций. Перевозка частных грузов допускалась только

¹⁷ Железнодорожный транспорт СССР в документах... С. 13—17, 20—22, 24—25, 29—30, 34—35, 39—50, 108.

¹⁸ Железнодорожный транспорт СССР в документах ... С. 36—38.

¹⁹ См.: Юридическая наука и юридическое образование в России на рубеже веков: состояние, проблемы, перспективы. Материалы региональной научно-практической конференции. Ч. 2. Тюмень, 2001. С. 216.

²⁰ Климов И. П. Правовые аспекты национализации транспорта в период формирования советской государственности: октябрь 1917 — середина 1918 г. (на материалах Урала) // Черные дыры в российском законодательстве. 2006. № 1. С. 437.

²¹ Общий устав железных дорог РСФСР // URL: <http://www.1520mm.ru/cargo/ustav.phtml/> (дата обращения: 25.11.2016).

по особым разрешительным свидетельствам (ст. 8). Плата за перевозку рабочих и служащих, следовавших по государственным надобностям, учащихся, инвалидов, больных, имевших удостоверения от соответствующих советских учреждений, не взималась. Несмотря на конъюнктурный характер Устава (менее чем через два года в связи с изменившимися хозяйственными условиями жизни страны и переходом к нэпу его заменили Уставом 1922 г.), в годы Гражданской войны он внес заметный вклад в правовое регулирование транспортной инфраструктуры.

В контексте изучения источников транспортного права неизбежно возникает проблема определения статуса партийных актов. Различные стороны функционирования транспортного конвейера регулярно рассматривались на партийных съездах, конференциях, пленумах ЦК РКП (б), где принимались конкретные резолюции и решения. Так, IX съезд РКП (б) принял решение о создании на транспорте политических отделов и определил их компетенцию как временных чрезвычайных органов Коммунистической партии и советского правительства. Им же была утверждена резолюция «Об очередных задачах хозяйственного строительства», содержащая специальный пункт об электрификации транспорта как об одном из стержневых направлений народно-хозяйственного плана, рассчитанного «на ближайшую эпоху»²². Декреты Совнаркома по транспорту обычно подписывал руководитель коммунистической партии В. И. Ленин. Начало входить в практику принятие совместных нормативных актов партийных и транспортных органов²³.

Мы разделяем позицию исследователей Т. П. Коржихиной, Д. В. Жуковой-Василевской, А. С. Смыкалина, О. Ю. Винниченко, А. М. Ваганова, которые склонны усмотреть возможность включить в систему источников советского права акты, исходившие от партийных органов разных уровней. Д. В. Жукова-Василевская

предлагает ввести в научный оборот термин «реальные источники права». К таковым она относит и партийные документы²⁴.

Поскольку транспорт имел многоотраслевую хозяйственную структуру (железные дороги, речные и морские пути, автомобильные, гужевые перевозки), возникает вопрос: каким видам транспорта отдавалось предпочтение при разработке источников права? Как видно из вышеприведенного фактического материала, наибольшее количество нормативных актов центральных органов власти было посвящено железнодорожному транспорту, поскольку он занимал ведущее место в транзитных и межрегиональных перевозках, что объяснялось универсальностью железных дорог, их возможностью удовлетворять потребности хозяйства и армии в перевозках независимо от погоды, в любое время года. На втором месте находились речные и морские пути. Что касается автомобильного и воздушного транспорта, то число нормативных правовых актов по ним было минимальным, поскольку они находились лишь в стадии становления. Гужевым транспортом, которому принадлежало значимое место во внутрирегиональных перевозках, центральные государственные структуры практически не занимались. Правовое регулирование его работы относилось к прерогативе местных органов власти.

Таким образом, в рассматриваемый период источники транспортного права прошли сложный и противоречивый путь развития от революционного права к признанию необходимости принятия законов (декретов) и подзаконных актов как основных источников права на «переходный к коммунистическому строю» период. Особенностью транспортного права в силу специфики путей сообщения являлся высокий рейтинг среди источников права ведомственных нормативных правовых актов. К 1920 г. источники транспортного права еще не сложились в стройную систему, в данном направлении были сделаны лишь первые шаги.

²² КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Изд. 8. М., 1970. Т. 2. С. 152, 160, 161, 178.

²³ См.: Железнодорожный транспорт СССР в документах ... С. 93.

²⁴ См.: Винниченко О. Ю., Ваганов А. М. К вопросу об определении статуса партийных актов в системе источников советского права // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 204—209.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Винниченко О. Ю., Ваганов А. М. К вопросу об определении статуса партийных актов в системе источников советского права // Вестник Тюменского государственного университета. — 2012. — № 3. — С. 204—209.
2. История социалистической экономики СССР. — М., 1976. — Т. 1. — 448 с.
3. Калпин А. Г. Понятие транспортного права и его место в системе российского права // Государство и право. — 2006. — № 8. — С. 69—73.
4. Климов И. П. Правовые аспекты национализации транспорта в период формирования советской государственности: октябрь 1917 — середина 1918 г. (на материалах Урала) // Черные дыры в российском законодательстве. — 2006. — № 1. — С. 435—437.
5. Морозов С. Ю. Транспортное право : учебное пособие для вузов. — М., 2007. — 320 с.
6. Пищулин В. И., Рогачева Л. И. Источники права дореволюционной России : учебное пособие. — Рязань, 2015. — 92 с.
7. Пузатых Д. Понятие, структура и место транспортного права в системе российского права // Транспортное право. — 2007. — № 1. — С. 1—4.
8. Стрельникова И. А. Понятие и место транспортного права в системе права России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 241 с.
9. Тарасов М. А. Транспортное право. — Ростов н/Д, 1968. — 456 с.
10. Юридическая наука и юридическое образование в России на рубеже веков: состояние, проблемы, перспективы : материалы региональной научно-практической конференции. — Тюмень, 2001. — Ч. 2. — 231 с.

Материал поступил в редакцию 27 декабря 2016 г.

SOURCES OF TRANSPORT LAW IN THE SOVIET STATE (OCTOBER 1917—1920)

KLIMOV Ivan Pavlovich — Professor of the Department of the Theory of the State and Law and International Law at the Institute of the State and Law of the Tyumen State University, Doctor of Historical Sciences

207633@mail.ru

625026, Russia, Tyumen, ul. Melnikaite, d. 95, korpus "A"

Review. *The article analyzes historical and legal sources of transport law in the Soviet State after the October Revolution, the 100-year anniversary of which is to be celebrated in 2017. The early months of the Soviet Rule were characterized by the tendency supported by public authorities for rejecting legal institutions that had operated in the Imperial Russia and being guided by revolutionary legal consciousness with the view to law disappearing as a legal category in the future. However, the daily reality urged that the immediate implementation of that step was impractical; the author develops the concept of preserving legal norms until "the establishment of the communist system." Decrees adopted with the participation of the All-Russian Congress of Soviets, the All-Russian Central Executive Committee (ARCEC), the Council of People's Commissars (CPC) became main normative-legal acts of transport law. In the conditions of the Civil War the decrees of the Council of Workers' and Peasants' Defense (CWPD) amounted to important sources of transport law. The author considers that not only law-making activities of the Soviet State authorities should be taken into account, but also activities of the Governments of the White Movement and "democratic counterrevolution" that operated in several regions of the country. The hierarchical ladder of transport law sources included decrees, orders, regulations and decisions of departmental regulatory authorities, charters of railways, business customs, and treaties. The author outlines his opinion with regard to a debatable issue concerning the possibility of referring party acts to sources of law. The paper demonstrates the specificity of the sources of transport law.*

Keywords: *transport law, sources of transport law, revolutionary legal consciousness, law making, law, Constitution, decrees of the Soviet power, acts of departmental regulatory authorities, transport charters, international law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vinnichenko O. Y., Vaganov A. M.* K voprosu ob opredelenii statusa partijnyh aktov v sisteme istochnikov sovetskogo prava // *Vestnik Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta.* — 2012. — № 3. — S. 204—209.
2. *Istorija socialisticheskoj jekonomiki SSSR.* — M., 1976. — T. 1. — 448 s.
3. *Kalpin A. G.* Ponjatie transportnogo prava i ego mesto v sisteme possijskogo prava // *Gosudarstvo i parvo.* — 2006. — № 8. — S. 69—73.
4. *Klimov I. P.* Pravovye aspekty nacionalizacii transporta v period formirovanija sovetskoj gossudarstvennosti: oktjabr' 1917 — seredina 1918 gg. (na materialah Urala) // «*Chernye dyry*» v rossijskom zakonodatel'stve. — 2006. — № 1. — S. 435—437.
5. *Morozov S. Y.* Transportnoe pravo: Uchebnoe posobie dlja vuzov. — M., 2007. — 320 s.
6. *Pishhulin V. I., Rogacheva L. I.* Istochniki prava dorevoljucionnoj Rossii: Uchebnoe posobie. — Rjazan', 2015. — 92 s.
7. *Puzatyh D.* Ponjatie, struktura i mesto transportnogo prava v sisteme rossijskogo prava // *Transportnoe parvo.* — 2007. — № 1. — S. 1—4.
8. *Strel'nikova I. A.* Ponjatie i mesto transportnogo prava v sisteme prava Rossii: Dis....kand. jurid. nauk. — M., 2009. — 241 s.
9. *Tarasov M. A.* Transportnoe parvo. — Rostov n/D, 1968. — 456 s.
10. *Yuridicheskaja nauka i yuridicheskoe obrazovanie v Rossii na rubezhe vekov: sostojanie, problemy, perspektivy. Materialy regional'noj nauchno-prakticheskoj konferencii.* — Ch. 2. — Tyumen', 2001. — 231 s.

Д. С. Сарычев *

Предпосылки формирования у суда полномочий по устранению недостатков предварительного следствия

Аннотация. В статье анализируется уголовно-процессуальное законодательство дореволюционного периода, начиная с отдельных указов Петра I. Автором делается вывод о том, что предпосылками формирования у суда системы полномочий по устранению недостатков предварительного следствия являются выделение самостоятельных судебных органов и отделение следственной функции от функции разрешения уголовного дела.

Ключевые слова: полномочия суда, устранение недостатков, предварительное следствие, дореволюционное законодательство, уголовное судопроизводство.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.019-026

Наделение суда правовыми средствами, позволяющими в судебном разбирательстве устранить возникшие в рамках предварительного следствия недостатки, связано во многом с исторически обусловленным обособлением в российском уголовном процессе стадии предварительного расследования. Именно на данной стадии происходит, как отмечается в науке уголовного процесса, формирование «уголовно-правовой претензии», которая обуславливается позицией стороны обвинения и служит в дальнейшем предметом судебного разбирательства по уголовному делу¹.

Основными предпосылками формирования у суда полномочий по устранению выявленных недостатков предварительного следствия стало отделение судебной власти от админи-

стративной и судебной функции — от функций следователя. Указанное направление развития уголовного процесса выразилось в многочисленных реформах российского уголовного процесса в XVIII и XIX столетиях.

Первым российским органом, созданным исключительно в целях расследования уголовного дела, стала учрежденная в соответствии с Указом Петра I от 25 июля 1713 г. канцелярия под руководством гвардии майора князя М. И. Волконского, в задачи которого входило расследование на территории Архангелогородской губернии дел по обвинению обер-комиссара Д. А. Соловьева и комиссара С. М. Акишева². По своей сути, данная канцелярия представляла собой экстраординарный следственный орган, созданный для производства в отношении конкретных должностных лиц.

¹ См.: Россинский С. Б. Понятие и общая характеристика стадий предварительного расследования // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. С. 475—476.

² См.: Серов Д. О. Первые органы следствия России (1713—1723 гг.) // Российский следователь. 2014. № 14. С. 48.

© Сарычев Д. С., 2017

* Сарычев Дмитрий Сергеевич, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

sarychev_d@mail.ru

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

Указанная «майорская» канцелярия не осталась единственной в своем роде — в период с 1713 по 1723 г. был создан целый ряд подобных канцелярий³. Например, по мнению В. И. Веретенникова, Тайная канцелярия, являющаяся одним из самых известных органов политического сыска в России XIX в., была образована в 1718 г. как одна из «майорских» канцелярий под руководством тайного советника П. А. Толстого⁴.

Постепенно из экстраординарных следственных учреждений канцелярии стали преобразовываться в постоянно действующие органы, процессуальная деятельность которых получила нормативно-правовую регламентацию. Ярким примером такой регламентации служит Указ Петра I от 9 декабря 1717 г. «О порядке деятельности и компетенции следственной канцелярии ведения Г. И. Кошелева и Ф. Д. Воронова», который предусматривал вручение подозреваемому акта об обвинении («приговор»), устанавливал запрет на разрешение дела по существу без санкции царя, а кроме этого, регламентировал порядок применения пыток⁵. Также существует мнение, что данный Указ применялся в том числе в деятельности иных органов предварительного расследования, например следственной канцелярии генерал-прокуратуры и Розыскной конторы Вышнего суда⁶.

Тем не менее реформы Петра I, связанные с отделением суда от органов предварительного следствия, так и не увенчались успехом. 9 декабря 1723 г. Петр I подписал указ, упразднивший действующие розыскные канцелярии. Как указывает Д. О. Серов, такое решение императора

связано не с низкой эффективностью этих следственных органов, а с тем, что они оказались слишком «новаторскими» для своего времени и «оказались отчетливо неорганичны даже преобразованному в ходе административной и судебной реформ Петра I государственному аппарату России»⁷. Также следует отметить, что в период с 1713 по 1722 гг. императором проводилась судебная реформа, в рамках которой была предпринята неудачная попытка отделить судебную организацию и судебную функцию от административной⁸.

Следующую серьезную попытку отделения судебной функции от следственной связывают с приходом к власти Екатерины II⁹. Одним из первых действий императрицы в данном направлении стал созыв Уложенной комиссии, основной задачей которой являлась разработка нового уложения. С этой целью 14 декабря 1766 г. Екатерина II издала «Наказ, данный комиссии о сочинении проекта нового уложения», который, по мнению некоторых ученых, содержал колоссальное количество заимствований из труда Ш. Монтескье «О духе законов», из трактата Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях», а также из работ барона Я. Бильфельда, И. Юсти и Й. Зонненфельса¹⁰. В этом документе содержатся указания для работы комиссии, касающиеся регламентации практически всех сфер общественной жизни, в том числе и уголовного судопроизводства.

В статье 566 Дополнения к Большому наказу, изданному 28 февраля 1768 г., императрица прямо ссылается на необходимость отделения функции расследования, возложенной на по-

³ Серов Д. О. Указ. соч. С. 50.

⁴ Веретенников В. И. История Тайной канцелярии петровского времени. Харьков, 1910. С. 91.

⁵ Серов Д. О. Судебная реформа Петра I. Историко-правовое исследование. М.: Зерцало-М, 2009. С. 467.

⁶ Серов Д. О. Забытая страница истории уголовно-процессуального законодательства России XVIII в.: Наказ «майорским» следственным канцеляриям от 9 декабря 1717 г. // Научные труды Российской академии юридических наук / отв. ред. В. В. Гриб. М.: Юрист, 2010. Вып. 10. Т. 3. С. 945.

⁷ Серов Д. О. Первые органы следствия России (1713—1723 гг.) // Российский следователь. 2014. № 14. С. 52.

⁸ Исаев И. А. История государства и права России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. С. 299.

⁹ См.: Трифонова К. А., Зайцева Е. А. Правовой институт возвращения уголовного дела на предварительное расследование: проблемы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 32; Тришева А. А. Дополнительное расследование: возникновение и становление // Законность. 2008. № 10. С. 40.

¹⁰ См.: Сергеевич В. И. Откуда неудачи Екатерининской законодательной комиссии? // Вестник Европы. 1878. № 1. С. 191; Наказ императрицы Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта нового уложения / под ред. Н. Д. Чечулина. СПб., 1907. С. 129—147.

лицию, от функции разрешения дела, указывая, что «полиция открывает преступления, оставляя в прочем судить дела другим правительствам, и отсылает к ним оные»¹¹. Однако указанные положения так и не были воплощены в жизнь Уложенной комиссией, которая в 1775 г. прекратила свою деятельность. При этом В. И. Сергеевич указывал на практическую возможность реализации большей части указаний Екатерины II, а бесплодность работы комиссии связывал с неправильно обозначенными задачами, проблемами с организацией и ошибками руководства¹².

Тем не менее деятельность данной комиссии нельзя назвать напрасной — некоторые ее результаты были использованы при реализации следующего шага в направлении разделения судебной и следственной функций, в частности были учтены при принятии 7 ноября 1775 г. Учреждения для управления губерний Всероссийской империи. Существует мнение, что указанным актом путем разграничения административной функции, связанной с исполнением приговоров, и судебной функции, а также путем отделения следствия от суда были устранены недостатки ранее существовавшего судоустройства¹³.

Так, например, в ст. 243 и 266 данного Учреждения устанавливалась обязанность полицейских органов в лице городничего и земского исправника производить следствие по делу, а по его итогам направлять дело в суд, а в ст. 245 и 268 предусматривался прямой запрет на самоличное наложение этими должностными лицами наказания и устанавливалась компетенция суда в данном вопросе. Однако окончательного отделения суда от административных органов добиться так и не удалось: губернаторы имели возможность влиять на ис-

полнение приговоров, в том числе и приостанавливать их исполнение, а рассмотрение ряда дел относилось к компетенции полицейских органов¹⁴. Устав благочиния, или Полицейский, принятый 8 апреля 1782 г.¹⁵, более детально регламентировал разграничение компетенции между судом и полицейскими органами. Например, ст. 72 данного акта относилась к компетенции Управы благочиния дела о краже и мошенничестве, ущерб по которым составляет меньше 20 руб.

Однако впервые в российском уголовном процессе, как указывает К. А. Трифонова, функция суда по проверке и дополнению произведенного следствия закрепляется в Указе Сената от 29 октября 1800 года «О производстве следствий по уголовным делам без наималейших упущений»¹⁶. В данном Указе отмечаются многочисленные нарушения, связанные с недостатками произведенного городничими и земскими исправниками расследованиями, которые не в полной мере устраняются уездными судами и магистратами, в связи с чем городничим и земским исправникам предписывается производить расследование в полном объеме в соответствии с установленными правилами, а уездным судам и магистратам дополнять произведенное следствие в случае выявления его недостатков¹⁷. Требование о необходимости производства следствия в полном объеме, как указывают некоторые исследователи, в дальнейшем также было закреплено в указах Сената от 28 декабря 1821 года «О решениях дел по происшествиям в нижних инстанциях суда» и от 18 августа 1824 года «О наблюдении, дабы следственные и уголовные дела производились и рассматривались со всевозможной аккуратностью и вниманием»¹⁸.

¹¹ Наказ императрицы Екатерины II ... С. 305.

¹² Сергеевич В. И. Указ. соч. С. 260—264.

¹³ Линовский В. А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. Одесса, 1849. С. 38.

¹⁴ Исаев И. А. Указ. соч. С. 335.

¹⁵ Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собр. 1. СПб., 1830. Т. 21. С. 461—488.

¹⁶ Трифонова К. А. Правовой институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. С. 14.

¹⁷ ПСЗРИ. Т. 26. М., 1906. С. 357—359.

¹⁸ Трифонова К. А., Зайцева Е. А. Правовой институт возвращения уголовного дела на предварительное расследование: проблемы теории и практики. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 34—35.

Необходимо отметить, что в тот момент начали закладываться основы одного из правовых средств для устранения судом недостатков предварительного следствия — института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование, который, вопреки существующему мнению¹⁹, не является изобретением уголовного процесса советского периода. Первым актом, в котором отчетливо закреплялось право суда на возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования, стал Свод законов Российской империи, первое издание которого было опубликовано в 1832 г. А. А. Тришева отмечает, что в соответствии с данным кодифицированным актом суд по получении материалов следствия немедленно проверял, «правильно ли оно учинено, не упущены ли какие обстоятельства, прямо или не прямо соединенные с существом дела, и, в случае неполного или неясного следствия, требовал дополнения справками и иными документами либо самостоятельно восполнял недостающие документы. В случае же обнаружения крайней неполноты — предписывал произвести дополнительное следствие»²⁰.

Из всего вышеизложенного следует, что по своей сути, как это и отмечалось профессором В. Н. Латкиным²¹, все уголовное судопроизводство вплоть до судебной реформы 1864 г. регламентировалось с различными изменениями законодательством Петра I и Екатерины II. Построенная таким образом судебная система была во многих аспектах слишком сложной и непродуктивной. Организация предварительного расследования того времени также не отличалась эффективностью. Одними из основных проблем указанной системы, выде-

ляемых исследователями, являются отсутствие независимости судебной власти, выраженное в подчиненности суда административной власти, а также зависимости принимаемых им решений, в частности, от губернатора, который имел полномочия по прекращению производства по уголовному делу и по утверждению выносимых приговоров²². Тем не менее именно в этот период были заложены обозначенные нами выше тенденции на отделение судебной власти от административной и отделение суда от следствия, которые в конечном счете и послужили предпосылками к формированию в дальнейшем правовых основ процедуры устранения судом недостатков предварительного следствия. Эти тенденции были в той или иной степени реализованы в рамках судебной реформы Александра II.

Так, Указом от 8 июня 1860 г. Александр II утвердил Учреждение судебных следователей²³, в соответствии с которым полномочия по производству следствия по уголовным делам передавались судебным следователям, а за полицией осталось лишь производство дознания по малозначительным деяниям. Данным Указом также утверждался Наказ судебным следователям²⁴ и Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступления или проступок²⁵, которые регламентировали соответственно производство предварительного следствия и дознания, а также устанавливали порядок взаимодействия судебных следователей и полиции.

Однако самые существенные изменения уголовного судопроизводства XIX в. связаны именно с принятием 20 ноября 1864 г. Устава уголовного судопроизводства (далее — Устав)²⁶.

¹⁹ Ковалев Н. П. Возвращение судом уголовного дела для дополнительного расследования: научное издание. Алмата : Полиграфсервис, 2007. С. 5.

²⁰ Тришева А. А. Дополнительное расследование: возникновение и становление // Законность. 2008. № 10. С. 43.

²¹ Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX ст.). СПб., 1899. С. 517—532.

²² См.: Верещагина А. В. Реформа уголовной юстиции 1864 года и ее значение для преобразования уголовного процесса Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 10 ; Трифонова К. А., Зайцева Е. А. Правовой институт возвращения уголовного дела на предварительное расследование: проблемы теории и практики. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 36.

²³ ПСЗРИ. 1862. Собр. II. Т. XXXV. Отд. 1. № 35890. С. 711—715.

²⁴ ПСЗРИ. 1862. Собр. II. Т. XXXV. Отд. 1. № 35891. С. 715—725.

²⁵ ПСЗРИ. 1862. Собр. II. Т. XXXV. Отд. 1. № 35892. С. 725—727.

²⁶ Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // СПС «ГАРАНТ».

Именно Уставом окончательно закреплялось разделение полномочий суда по разрешению уголовных дел и полномочий судебных следователей по производству предварительного следствия, определялись надзорные полномочия прокурора, устанавливалась функция судебного контроля над предварительным расследованием, а также были предусмотрены правовые средства, позволяющие суду устранять некоторые недостатки, возникшие на этапе предварительного следствия.

В частности, ст. 688 Устава предусматривала возможность производства по поручению суда одним из его членов или судебным следователем повторного осмотра в случае признания недостаточно достоверным или неполным имеющегося в деле протокола осмотра. При этом по особо важным делам ст. 689 Устава позволялось проведение судебного заседания непосредственно на месте преступления. Также суд, согласно ст. 692 Устава, был вправе назначить производство «нового освидетельствования или испытания», которое могло проводиться «сведущими людьми» как непосредственно в судебном заседании, так и вне его с последующим предоставлением «сведущими людьми» соответствующего отчета. Еще одним полномочием суда, позволяющим в некоторой степени устранить возникшие на стадии предварительного следствия недостатки, являлась возможность проверки документов на предмет «подложности», проводимой в соответствии с Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. и включающей в себя допрос свидетелей по данному вопросу, сравнение с иными имеющимися в деле документами и доказательствами, сличение почерка и подписей и иные действия. В исключительном случае, а именно если на судебном следствии обнаруживалось непредусмотренное в обвинительном акте преступное деяние, за совершение которого лицо должно подвергнуться более строгому наказанию, чем за преступление, указанное в обвинительном акте, ст. 753 Устава позволяла суду вернуть уголовное дело на стадию предварительного следствия.

При этом следует отметить, что, по мнению ученых того времени, ст. 753 Устава имела более широкое применение. Так, И. Я. Фойницкий указывал, что ст. 753 Устава могла быть применена по аналогии в случаях необходимости изменения обвинения на более тяжкое, поскольку такое изменение в рамках производства в суде противоречит принятому в дореволюционном российском уголовном процессе обвинительному началу²⁷. С. К. Гогель также отмечал, что возвращение уголовного дела на предварительное расследование возможно не во всех случаях усиления обвинения, подчеркивая, что «вопрос о том, в каких случаях требуется возвращение дела к предварительному следствию, или хотя бы только к составлению нового обвинительного акта, сводится... к тому, в каких случаях следует признавать, что мы имеем дело с новым обвинением или с тем обвинением, которое настолько существенно изменилось против обвинительного акта, что должно быть признано новым, при условии, конечно, в обоих случаях усиления обвинения»²⁸. В иных ситуациях, по мнению ученого, вопросы, связанные с изменением обвинения, должны решаться путем постановки дополнительных вопросов, а «ошибки и неполнота в ссылках на статьи закона в обвинительном акте, хотя бы они и вели к увеличению наказания, исправляются судом»²⁹.

Тем не менее необходимо сделать вывод, что суд по Уставу обладал весьма ограниченными возможностями по исправлению выявленных недостатков непосредственно в рамках судебного разбирательства. Указанное обстоятельство во многом обуславливалось серьезной системой контроля за результатами предварительного следствия. Так, в соответствии с Уставом судебный следователь по завершении расследования направлял материалы уголовного дела прокурору, который составлял по итогам обвинительный акт либо заключение о прекращении или о приостановлении производства по делу и направлял их окружному суду или, если предметом дела служило более важное преступление, прокурору судебной палаты. Также согласно ст. 512 Устава в случае

²⁷ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. С. 416.

²⁸ Гогель С. К. Комментарий к статье 753 Устава уголовного судопроизводства // Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий / под ред. М. Н. Гернета. М., 1914. С. 1251—1252.

²⁹ Гогель С. К. Указ. соч. С. 1251.

очевидной неполноты произведенного следствия, не позволяющей составить заключение по существу дела, прокурор был вправе затребовать дополнительные сведения или направить уголовное дело на доследование.

В свою очередь, прокурор судебной палаты зачитывал поступившее заключение местного прокурора и выражал свое мнение по отношению к заключению. После доклада прокурора члены судебной палаты обсуждали дело в отсутствие прокурора, а по его итогам судебная палата выносила свое решение по вопросу дальнейшего направления дела. При этом ст. 534 Устава устанавливала возможность судебной палаты при рассмотрении данного вопроса вернуть уголовное дело на доследование в случае, если следствие признается неполным или произведенным с нарушением существенных форм и обрядов судопроизводства. Согласно ст. 537 Устава судебная палата была вправе изменить обвинительный акт путем вынесения заменяющего его определения. Указанное полномочие имело важнейшее значение, так как по данным, приводимым М. В. Духовским, от 16 до 20 % обвинительных актов изменялись судебной палатой, что, по мнению ученого, подтверждает значимость контрольной деятельности судебных палат и способствует повышению качества прокурорского надзора³⁰.

Следует особо выделить полномочия судебной палаты и суда по направлению дела на доследование, которые по своей сути явля-

ются прообразом института возвращения уголовного дела для производства дополнительного расследования. Указанные полномочия были заимствованы при написании Устава из французского законодательства, в частности из наполеоновского Кодекса уголовного следствия 1808 г.³¹ Причем, как отмечает Л. В. Головкин, это было «заимствование творческое», объединившее воедино две разные французские концепции — концепцию «доследования», предполагающую производство отдельных следственных действий самим судьей или судебным следователем, и концепцию возвращения уголовного дела следственным органам³². В этой связи следует сделать вывод, что, хотя истоки института возвращения уголовного дела прокурору лежат во французском уголовно-процессуальном законодательстве, его авторство, безусловно, принадлежит отечественному уголовному процессу.

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что заложенное еще Петром I направление на разделение суда и следствия, а также разграничение функций разрешения уголовного дела и следственных, обусловило возникновение полномочий суда по устранению недостатков предварительного следствия. Некоторые из элементов этих полномочий были развиты и закреплены уже в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года, однако в более полном объеме сформировались только в советский период развития уголовного процесса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Веретенников В. И.* История Тайной канцелярии петровского времени. — Харьков, 1910.
2. *Верещагина А. В.* Реформа уголовной юстиции 1864 года и ее значение для преобразования уголовного процесса Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993.
3. *Головкин Л. В.* Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. — 2009. — № 11. — С. 54—67.
4. *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс. — М., 1910.
5. История государства и права России : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2004.

³⁰ *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 106.

³¹ *Михайлов А. А.* Возвращение судом уголовного дела для дополнительного расследования: 150 лет истории, теории, практики // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 31.

³² *Головкин Л. В.* Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. 2009. № 11. С. 59.

6. Ковалев Н. П. Возвращение судом уголовного дела для дополнительного расследования: научное издание. — Алмата : Полиграфсервис, 2007.
7. Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX ст.). — СПб., 1899.
8. Линовский В. А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. — Одесса, 1849.
9. Михайлов А. А. Возвращение судом уголовного дела для дополнительного расследования: 150 лет истории, теории, практики // Уголовная юстиция. — 2014. — № 1 (3). — С. 31—38.
10. Наказ императрицы Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта нового уложения / под ред. Н. Д. Чечулина. — СПб., 1907.
11. Серов Д. О. Судебная реформа Петра I. Историко-правовое исследование. — М. : Зерцало-М, 2009.
12. Сергеевич В. И. Откуда неудачи Екатерининской законодательной комиссии? // Вестник Европы. — 1878. — № 1.
13. Серов Д. О. Забытая страница истории уголовно-процессуального законодательства России XVIII в. : Наказ «майорским» следственным канцеляриям от 9 декабря 1717 г. // Научные труды Российской академии юридических наук / отв. ред. В. В. Гриб. — М. : Юрист, 2010. — Вып. 10. — Т. 3. — С. 941—945.
14. Серов Д. О. Первые органы следствия России (1713—1723 гг.) // Российский следователь. — 2014. — № 14. — С. 48—52.
15. Трифонова К. А. Правовой институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2012.
16. Трифонова К. А., Зайцева Е. А. Правовой институт возвращения уголовного дела на предварительное расследование: проблемы теории и практики — М. : Юрлитинформ, 2014.
17. Тришева А. А. Дополнительное расследование: возникновение и становление // Законность. — 2008. — № 10. — С. 40—43.
18. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2009.
19. Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий / под ред. М. Н. Гернета. — М., 1914.
20. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Т. II. — СПб., 1910.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2017 г.

THE PREREQUISITES OF THE FORMATION OF THE COURT POWERS FOR CORRECTING PRE-TRIAL INVESTIGATION DEFAULTS

SARYCHEV Dmitry Sergeevich — Postgraduate at the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sarychev_d@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *This article analyzes the criminal procedure legislation of the pre-revolutionary period, starting with individual decrees of Peter the Great. On the basis of analysis, the author concludes that the prerequisites for the formation of the court powers for correcting pre-trial investigation defaults are the individualization of independent judiciary and the separation of investigatory functions from settlement of a criminal case.*

Keywords: *powers of the court, correction of defaults, preliminary investigation, pre-revolutionary law, criminal proceedings.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Veretennikov V. I. Istorija Tajnoj kanceljarii petrovskogo vremeni. Har'kov, 1910.
2. Vereshhagina A. V. Reforma ugolovnoj justicii 1864 goda i ejo znachenie dlja preobrazovanija ugolovnogo processa Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1993.

3. *Golovko L. V.* Istoki i perspektivy instituta dopolnitel'nogo rassledovanija ugovolnyh del na postsovetском prostranstve // Gosudarstvo i pravo. 2009, № 11. s. 54—67.
4. *Duhovskoj M. V.* Russkij ugovolnyj process. Moskva, 1910.
5. Istorija gosudarstva i prava Rossii: Uchebnik. — 3-e izd., pererab. i dop. — M.: Jurist#, 2004.
6. *Kovalev N. P.* Vozvrashhenie sudom ugovolnogo dela dlja dopolnitel'nogo rassledovanija: nauchnoe izdanie. — Almaty: Poligrafservis, 2007.
7. *Latkin V. N.* Uchebnik istorii russkogo prava perioda imperii (XVIII i XIX st.). SPb., 1899.
8. *Linovskij V. A.* Opyt istoricheskikh rozyskanij o sledstvennom ugovolnom sudoproizvodstve v Rossii. Odessa, 1849.
9. *Mihajlov A. A.* Vozvrashhenie sudom ugovolnogo dela dlja dopolnitel'nogo rassledovanija: 150 let istorii, teorii, praktiki // Ugolovnaja justicija. 2014, № 1(3) — s. 31—38.
10. Nakaz imperatricy Ekateriny II, dannyj Komissii o sochinenii proekta Novogo Ulozhenija / pod red. Chechulina N.D. SPb., 1907.
11. *Serov D. O.* Sudebnaja reforma Petra I. Istoriko-pravovoe issledovanie. / M.: IKD «Zercalo-M», 2009.
12. *Sergeevich V. I.* Otkuda neudachi Ekaterininskoj zakonodatel'noj komissii? // «Vestnik Evropy», 1878, № 1.
13. *Serov D. O.* Zabytaja stranica istorii ugovolno-processual'nogo zakonodatel'stva Rossii XVIII v.: Nakaz «majorskim» sledstvennym kanceljarijam ot 9 dekabrya 1717 g. // Nauchnye trudy Rossijskoj akademii juridicheskikh nauk / Otv. red. V.V. Grib. M.: IG «Jurist», 2010. Vyp. 10. T. 3. — S. 941—945.
14. *Serov D. O.* Pervye organy sledstvija Rossii (1713 — 1723 gg.) // Rossijskij sledovatel', 2014, № 14. — S. 48—52.
15. *Trifonova K. A.* Pravovoj institut vozvrashhenija ugovolnogo dela na dopolnitel'noe rassledovanie: problemy teorii i praktiki: avtoref. dis... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2012
16. *Trifonova K. A., Zajceva E. A.* Pravovoj institut vozvrashhenija ugovolnogo dela na predvaritel'noe rassledovanie: problemy teorii i praktiki — M.: Jurlitinform, 2014.
17. *Trisheva A. A.* Dopolnitel'noe rassledovanie: vznikovenie i stanovlenie // Zakonnost'. 2008. № 10. — S. 40—43.
18. Ugolovno-processual'noe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik / otv. red. P. A. Lupinskaja. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma, 2009.
19. Ustav ugovolnogo sudoproizvodstva: sistematičeskij kommentarij / pod red. M.N. Gerneta. — M, 1914.
20. *Fojnickij I. Ja.* Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva. Tom II. SPb, 1910.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

В. Н. Алфимцев*

В поисках исключительной компетенции субъектов Российской Федерации в сфере национальной политики

Аннотация. Рассмотрение конституционно-правовых основ осуществления национальной политики через призму ее понятия, основанного на работах отечественных и зарубежных исследователей и ограниченного двумя основными направлениями, раскрывающими его объем, ярко иллюстрирует значение исключительной компетенции субъектов Российской Федерации в области национальной политики и подталкивает к необходимости анализа достаточности ее правового регулирования. Постановка данной исследовательской проблемы позволяет ответить на вопрос о возможности самостоятельного правового регулирования национальной политики субъектами Российской Федерации в части, не охваченной предметами совместного ведения. Проведенный анализ конституций и уставов (основных законов) субъектов Российской Федерации позволяет автору выделить 6 подходов к правовому регулированию вопросов национальной политики в их высших законодательных актах. В заключение, исходя из экзистенциального значения национальной политики для многонациональной России, формулируется вывод о необходимости закрепления ее отдельных вопросов, отнесенных к предметам самостоятельного ведения, на уровне федерального законодательства.

Ключевые слова: национальная политика; межнациональный мир; всестороннее развитие наций; субъекты Российской Федерации; предметы исключительного ведения; предметы совместного ведения; правовое регулирование; Конституция России; конституции республик; уставы (основные законы).

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.027-034

Гипотеза настоящей статьи, проступающая сквозь ее название и звучащая как «отсутствие правового регулирования исключительной компетенции субъектов в сфере национальной политики», имеет в своей основе не теряющую актуальности перманентную необходимость выстраивания гармоничных межнациональных отношений в России и совер-

шения в связи с этим конституционно-правовых основ национальной политики, в том числе с учетом подтверждения статуса субъектов, осуществляющих национальную политику, в отношении субъектов Федерации (пп. «м» п. 19 Стратегия национальной политики до 2025 г., утвержденной указом Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 (далее — Стратегия)).

© Алфимцев В. Н., 2017

* Алфимцев Владимир Николаевич, кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Правового управления ГУ МВД России по Московской области
v.alfim@mail.ru
125009, Россия, г. Москва, Никитский пер., д. 3

Цель статьи заключается не только в доказательстве гипотезы, но и, как следствие, в доказательстве необходимости внесения соответствующих изменений в законодательство.

Достижение названной цели обусловлено решением нескольких задач, включающих в себя как анализ конституционных положений, так и, безусловно, анализ конституций и уставов (основных законов) субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем, прежде чем непосредственно приступить к их решению, следует сделать важный методологический ход, который станет ключом к анализу конституционных и законодательных актов. Его суть заключается в абстрагировании от устоявшейся дефинитивной доктрины и формулировании понятия национальной политики, способного одновременно как охватить точки зрения отечественных и зарубежных исследователей и точку зрения законодателя, выраженную им в Стратегии, так и быть достаточно удобным в применении, что позволило бы провести интересующий нас анализ.

Необходимость абстрагирования от дефинитивной доктрины обусловлена тем, что отечественный дискурс о национальной политике, сформированный большинством исследователей и находящий свое отражение в правовых актах, отличается тем, что понятие национальной политики в нем имеет тенденцию к постоянному расширению своего объема по форме, когда направления национальной политики бесконечно дробятся, переформируются, зрительно увеличиваясь и охватывая, однако лишь на бумаге, до этого «неизведанные земли» (достаточно сравнить работы исследователей, датируемые серединой 1990-х гг., к примеру В. А. Михайлова¹, серединой 2000-х, к примеру Г. Н. Нурышева², Ю. М. Силованова³, и работы последних лет, к примеру В. Ю. Зорина⁴ и др.). Однако содержание понятия оста-

ется тем не менее в своем объеме прежним. В связи с чем и аккумулирующая достижения правовой и философской мысли Стратегия не выходит за рамки данного объема.

Большинство зарубежных исследователей (С. Хантингтон, Э. Хобсбаум, Я. Алибай-Браун, Д. Келлас, Л. Уайт и др.), рассматривая варианты построения гармоничного общества, аналогично сводят круг проблем воздействия государства на сферу межнациональных отношений к противодействию межнациональным конфликтам, сохранению и развитию культурного и национального многообразия, защите от дискриминации, обеспечению прав национальных меньшинств, тем самым ограничивая понятие национальной политики соответствующими направлениями.

Поэтому, выводя наш «ключ-определение», можно сказать, что национальная политика — это деятельность федеральных органов власти, органов власти субъектов Федерации и органов муниципальной власти по обеспечению межнационального мира и всестороннего развития наций, ведь именно этими направлениями охватываются и противодействие конфликтам, и развитие культур и языков, и остальные зачастую выделяемые исследователями признаки. Но, что самое главное, данная формулировка представляется более удачной за счет попытки уйти от статичности в восприятии национальной политики, постаравшись охватить диалектику и непрерывность национального развития, а также за счет возможности быть достаточно конкретной, не сужая и не слишком расширяя дефиницию, что имеет методологическое значение для настоящей статьи.

Итак, вооружившись «ключом-определением», взглянем на Конституцию России⁵, ст. 71 которой устанавливает, что в ведении Российской Федерации находится установление основ федеральной политики и федеральные программы в области национального разви-

¹ Михайлов В. А. Национальная политика как фактор государственного строительства. М., 1995. С. 15.

² Нурышев Г. Н. Внутренняя геополитика России: исторические основания и современные вызовы // Изв. РГПУ им. А. И. Герцена. 2005. Т. 5. № 11. С. 34.

³ Силованов Ю. М. Государственная национальная политика и ее роль в обеспечении безопасности России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2005. С. 12.

⁴ Феномен идентичности в современном гуманитарном знании: к 70-летию академика В. А. Тишкова / сост. М. Н. Губогло, Н. А. Дубова. М., 2011. С. 250.

⁵ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

тия Российской Федерации (п. «е»), в то время как ее ст. 72 устанавливает, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся защита прав национальных меньшинств (п. «б» ч. 1), защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей (п. «м» ч. 1), а также и обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности (п. «б» ч. 1), тем самым закрепляя деятельность субъектов по обеспечению межнационального мира в основной массе в пределах совместного ведения.

Итак, указанные нормы формируют впечатление исчерпывающей регламентации конституционно-правовых основ национальной политики. Однако ими конституционно-правовые основы не ограничиваются, так как не стоит забывать о ст. 73 Конституции, определяющей, что вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти.

Отсюда исключительная компетенция субъектов Федерации находится в области, разграничивающей «установление основ федеральной политики по национальному развитию» и «деятельность, направленную на всестороннее развитие наций», так как данные понятия, несмотря на определенную схожесть, не тождественны: второе из них гораздо шире.

Таким образом, органы государственной власти субъектов Федерации получают творческий простор в области национальной политики, направленный на восполнение обозначенного пробела.

Руководствуясь этим тезисом, взглянем на конституции республик как на высшие законодательные акты национально-территориальных субъектов Российской Федерации, т.е. субъектов, своей конституционной сущностью наиболее заинтересованных в проведении гармоничной национальной политики, в связи с чем данный анализ уже будет достаточно исчерпывающим для определения наличия самостоятельного регулирования субъектами

Федерации исключительных полномочий в области национальной политики в своих высших законодательных актах.

Однако прежде чем непосредственно приступить к анализу текстов конституций республик, отметим, что все они включают конституционную норму о полноте государственной власти соответствующей республики вне пределов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. В связи с чем в целях облегчения восприятия обозначим ее далее как общую норму о полноте государственной власти республики.

В Конституции от 10.03.1995⁶ Республики Адыгея в ст. 51 указывается общая норма о полноте государственной власти Республики. Исключительная компетенция Республики Адыгея раскрывается в ст. 53, анализ которой показывает, что вопросы национальной политики здесь могут иметь место лишь в п. «р», т.е. в других вопросах, находящихся вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Указанное положение о других вопросах и т.д. присутствует во всех конституциях республик, в которых раскрываются предметы исключительного ведения, поэтому далее для удобства изложения на них как на вопросах, потенциально направленных на реализацию национальной политики, останавливаться мы не будем, так как цель анализа конституций республик заключается именно в поиске конкретного, а не абстрактного правового регулирования вопросов национальной политики в предметах исключительного ведения субъектов.

В соответствии со ст. 80 Конституции Республики Алтай от 07.06.1997⁷ Республика Алтай самостоятельно и в полном объеме осуществляет правовое регулирование только по вопросам, находящимся в ее ведении. В то же время рассмотрение исключительной компетенции через призму национальной политики показывает, что из 11 предметов исключительного ведения ни один не направлен на ее реализацию.

⁶ Ведомости ЗС (Хасэ) — Парламента РА. 1995. № 16.

⁷ Ведомости Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай. 1997. № 21.

Статья 1 Конституции Республики Башкортостан от 24.12.1993⁸ содержит общую норму о полноте государственной власти Республики. Однако дальнейшего развития данное положение не получает, соответственно, говорить об исключительной компетенции в области национальной политики не приходится вовсе.

В статьях 54 и 55 Конституции Республики Дагестан от 10.07.2003⁹ указана общая норма о полноте государственной власти Республики, а также норма об осуществлении собственного правового регулирования, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов. В то же время, не указав перечень вопросов самостоятельного ведения, в том числе в области национальной политики, законодатель Республики Дагестан, в отличие от законодателя Республики Башкортостан, находит место вопросам национальной политики в тексте Конституции. В частности, в п. 18 ст. 68 указано, что рассмотрение вопросов национального развития и межнациональных отношений народов Дагестана относится к ведению Народного Собрания Республики Дагестан.

Однако обратим внимание, что в рамках проводимого анализа мы ищем именно вопросы национальной политики в предметах исключительного ведения республик. Указанное положение Конституции Республики Дагестан, несмотря на всю притягательность и желание отнести его к таковым, не позволяет этого сделать, так как указанная деятельность вполне может осуществляться и в рамках комплексной реализации предметов совместного ведения по защите прав национальных меньшинств, коренных малочисленных народов, общих вопросов воспитания и культуры и др.

В связи с чем для чистоты результатов проводимого исследования, исключающих малейшую возможность дискуссионности, да-

лее мы также не будем останавливаться на полномочиях органов государственной власти республик, в случае если в тексте рассматриваемой конституции нет четкого указания на предметы исключительного ведения в области национальной политики, как, к примеру, регламентировано в Конституции Республики Ингушетия от 27.02.1994¹⁰, в которой регулирование предметов исключительного ведения в общем и в области национальной политики в частности ограничено статьей 2, содержащей общую норму о полноте государственной власти Республики, в то время как в статье 87 указывается, что Правительство Республики Ингушетия разрабатывает и реализует программы социально-экономического и национально-культурного развития Республики Ингушетия.

Степное Уложение (Конституция) Республики Калмыкия от 05.04.1994¹¹ в ст. 7 содержит общую норму о государственной власти Республики, включая далее интересную норму, определяющую, что Республика Калмыкия, являясь единственным очагом и хранителем калмыцкой национальной культуры, историко-культурного наследия, гарантирует их сохранение и развитие (ст. 15). Однако аналогично рассмотренным выше вариантам правового регулирования — не уточняя, в рамках какой компетенции осуществляется эта деятельность, что не позволяет говорить о бесспорном конституционном закреплении предметов исключительного ведения в области национальной политики.

Конституция Республики Карелия¹², Конституция Республики Коми от 17.02.1994¹³, Конституция Республики Северная Осетия (Алания) от 12.11.1994¹⁴, Конституция Республики Татарстан от 06.11.1992¹⁵, Конституция Удмуртской Республики от 07.12.1994¹⁶, Конституция Че-

⁸ Ведомости Верховного Совета и Правительства Республики Башкортостан. 1994. № 4 (22). Ст. 146.

⁹ Дагестанская правда. 2003. № 159.

¹⁰ Сборник Конституций субъектов Федерации «Конституции Республик в составе Российской Федерации». 1995. Вып. 1.

¹¹ Известия Калмыкии. 1994. № 60.

¹² Конституция (Основной Закон) Республики Карелия. 1994.

¹³ Красное знамя. 1994. № 45.

¹⁴ Конституция Республики Северная Осетия (Алания) от 12.11.1994. Владикавказ. 1994.

¹⁵ Республика Татарстан. 2002. № 87—88.

¹⁶ Известия Удмуртской Республики. 1994. № 4.

ченской Республики от 23.03.2003¹⁷ и Конституция Республики Марий Эл¹⁸ за исключением общей нормы о полноте государственной власти соответствующих республик не содержат иных норм, позволяющих уточнить пределы исключительного ведения, в том числе и в области национальной политики.

Конституция Республики Бурятия от 22.02.1994¹⁹, Конституция Кабардино-Балкарской Республики от 01.09.1997 № 28-РЗ²⁰, Конституция Карачаево-Черкесской Республики от 05.03.1996²¹, Конституция Республики Мордовия от 21.09.1995²², Конституция Чувашской Республики от 30.11.2000²³ включают общую норму о полноте государственной власти соответствующих республик, раскрывая далее в текстах более подробно предметы исключительного ведения, не включая, однако, в них вопросы национальной политики.

Иным образом урегулированы вопросы национальной политики в предметах исключительного ведения в Конституции Республики Саха (Якутия)²⁴, в п. 9 ст. 38 которой указано, что в ведении Республики Саха (Якутия) находится защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Севера.

Вместе с тем указанный вопрос в соответствии с п. «м» ч. 1 ст. 72 Конституции России относится к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, за исключением того, что он уточняет конституционное понятие малочисленных этнических общностей, доводя его объем до коренных малочисленных народов Севера. Но данное уточнение не выводит понятия коренных малочисленных народов Севера из объема конституционного понятия малочисленных этнических общностей, так как по своей сущности

и в соответствии с Федеральным законом от 20.07.2000 № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»²⁵ первое понятие — лишь один из видов второго.

Представляется, что, несмотря на предпринятую попытку раскрыть вопросы национальной политики в предметах исключительного ведения, ее реализация в Конституции Республики Саха (Якутия) противоречит Конституции России, что, безусловно, требует исправления.

Один из самых интересных подходов к регламентации предметов исключительного ведения содержится в Конституции Республики Тыва от 06.05.2001²⁶. А именно в ст. 62 законодатель не просто перечисляет предметы исключительного ведения Республики Тыва, а систематизирует их в 5 видовых групп, вместе с тем не включая в них искомые вопросы национальной политики.

Завершая обзор конституций республик Российской Федерации, отметим, что единственный пример закрепления вопросов национальной политики в предметах исключительного ведения содержится в Конституции Республики Хакасия от 25.05.1995²⁷, в п. «в» ст. 60 которой указано, что в ведении Республики находятся обеспечение самобытного развития народов Хакасии, сохранение культуры коренного этноса, обеспечение прав национальных меньшинств.

В связи с тем что нас в первую очередь интересует наличие в конституциях республик вопросов национальной политики в предметах их исключительного ведения, то, не касаясь терминологии, содержащейся в данном положении, так как это с неминуемостью приведет к дискуссии о понятиях «народ», «этнос», «на-

¹⁷ Вести Республики. 2003. № 18.

¹⁸ Марийская правда. 1995. № 87.

¹⁹ Бурятия. 1994. № 43.

²⁰ Кабардино-Балкарская правда. 1997. № 177.

²¹ День Республики. 1996. № 33 (15785).

²² Известия Мордовии. 1995. № 180.

²³ Республика. 2000. № 51 (224).

²⁴ Якутские ведомости. 1992. № 7.

²⁵ СЗ РФ. № 30. Ст. 3122.

²⁶ Тувинская правда. 2001. № 55.

²⁷ Вестник Хакасии. 1995. № 25.

циональное меньшинство», отметим, что данный пункт является единственным примером правовой регламентации искомых вопросов в конституциях республик.

Таким образом, в конституциях республик встречается, условно говоря, пять подходов к правовой регламентации вопросов национальной политики в предметах исключительного ведения республик:

1. Ограничение правовой регламентации общей нормой о полноте государственной власти республики.
2. Включение общей нормы и нормы, раскрывающей предметы исключительного ведения без указания на вопросы национальной политики в ней, молчаливо охватывая их «иными вопросами».
3. Обозначенный выше второй подход, однако дополненный полномочиями органов государственной власти субъекта в области национальной политики.
4. Указание в предметах исключительного ведения на вопросы национальной политики, к сожалению вступая в противоречие с Конституцией России.
5. Указание в предметах исключительного ведения на вопросы национальной политики, вместе с тем с использованием довольно дискуссионной терминологии.

Как видим, анализ конституций республик как субъектов, имеющих ярко выраженный национальный оттенок, показал, что законодатели республик не спешат воспользоваться возможностью раскрытия вопросов национальной политики в предметах исключительного ведения в своих высших законодательных актах. Помимо этого, даже имеющиеся варианты решения указанного вопроса (Республика Саха (Якутия) и Республика Хакасия) не являются бесспорными и требуют редактирования, так как в первом из них есть противоречие Конституции России, во втором же — страдающий общими пороками сферы национальной политики понятийный аппарат²⁸.

Кроме того, коротко отметим, что рассмотренные выше подходы к правовой регламентации вопросов национальной политики встречаются и в уставах (основных законах) иных субъектов Российской Федерации.

Однако помимо этого, анализ уставов иных субъектов Российской Федерации дает и шестой вариант правовой регламентации, а именно в Уставе Иркутской области от 17.04.2009²⁹, в п. 6 ч. 5 ст. 10, указано, что в ведении Иркутской области находятся определение областной политики и государственных программ Иркутской области в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития.

Как видим, в настоящем случае имеет место именно решение изучаемого нами вопроса — правовая регламентация национальной политики в части всестороннего развития наций путем правовой регламентации определения субъектом политики в области национального развития.

Таким образом, анализ конституций и уставов субъектов Российской Федерации показал, что больше всего в проведении национальной политики, судя по их высшим законодательным актам, заинтересованы не такие многонациональные субъекты, как г. Москва, Ставропольский край или Республика Дагестан, а Иркутская область, которая в связи с количественными показателями национального состава таковой по большому счету не является (88,28 % населения составляют русские, процент представителей же иных наций примерно равен: буряты (3,20 %), украинцы (1,27 %), татары (0,94 %) и др.³⁰).

Отметим также, что все-таки отдельные вопросы осуществления национальной политики находят свое отражение (пусть не всегда необходимо достаточное) в конституциях, уставах субъектов Российской Федерации и данное положение бесспорно в своей основе. В то же время позиция автора заключается в том, что особенность национальной политики как само-

²⁸ Более подробно о недостатках понятийного аппарата национальной политики см.: Алфимцев В. Н. О «дефинитивном хаосе» в национальной политике // *Lex Russica*. 2015. № 5. С. 55—65.

²⁹ Областная. 2009. № 45.

³⁰ Всероссийская перепись населения 2010 года. Официальные итоги с расширенными перечнями по национальному составу населения и по регионам // URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/results2.html (дата обращения: 4 августа 2016 г.).

стоятельной сущности, имеющей очень тонкую специфику, заключается в том, что, пронизывая все уровни власти, она имеет свое первоначальное побуждение в конституционно-правовой модели. И здесь возникает вопрос о возможности органов государственной власти субъектов самостоятельно восполнить пробел в недостающих положениях национальной политики в своих высших законодательных актах путем развития предметов исключительного ведения субъектов, и что более важно — целесообразности этого.

Может ли национальная политика в различных субъектах существенно отличаться? Нет, ибо положения конституций, уставов субъектов Российской Федерации не могут противоречить Конституции России в целом и конституционно-правовой модели в частности, т.е. их основа везде будет одина. Однако могут ли конститу-

циями, уставами развиваться положения конституционно-правовой модели национальной политики? Безусловно. Но, представляется, что данное развитие не затронет ключевых моментов национальной политики в части всестороннего развития наций.

В связи с этим напрашивается вывод, что если государство действительно заинтересовано в достижении гармонии в межнациональной сфере, то не следует правовое регулирование предметов исключительного ведения субъектов в области национальной политики ограничивать их конституциями и уставами. Ключевые моменты самостоятельного ведения субъектов в области национальной политики могут и должны быть закреплены на уровне федерального законодательства. И проведенный анализ подводит под данное положение самое сильное основание.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алфимцев В. Н. О «дефинитивном хаосе» в национальной политике // Lex Russica. — 2015. — № 5. — С. 55—65.
2. Всероссийская перепись населения 2010 года. Официальные итоги с расширенными перечнями по национальному составу населения и по регионам // URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/results2.html (дата обращения: 4 августа 2016 г.).
3. Михайлов В. А. Национальная политика как фактор государственного строительства. — М., 1995. — 82 с.
4. Нурьшев Г. Н. Внутренняя геополитика России: исторические основания и современные вызовы // Изв. РГПУ им. А. И. Герцена. — 2005. — № 11. — Т. 5. — С. 233—240.
5. Силованов Ю. М. Государственная национальная политика и ее роль в обеспечении безопасности России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. — М., 2005. — 23 с.
6. Феномен идентичности в современном гуманитарном знании: к 70-летию академика В. А. Тишкова / сост. М. Н. Губогло, Н. А. Дубова. — М., 2011. — 670 с.

Материал поступил в редакцию 18 октября 2016 г.

IN SEARCH FOR THE EXCLUSIVE JURISDICTION OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SPHERE OF THE NATIONAL POLICY

ALFIMTSEV Vladimir Nikolaevich — PhD, Deputy Head of the Legal Department of the Russian MIA Central Administration for the Moscow Region
v.alfim@mail.ru
125009, Russia, Moscow, Nikitsky pereulok, d. 3

Review. Examination of the constitutional and legal framework used for the implementation of the national policy through the prism of its definition based on the works of domestic and foreign researchers and limited to two main approaches revealing its scope clearly illustrates the significance of an exclusive jurisdiction of constituent entities of the Russian Federation in the sphere of the national policy and encourages the examination

of the adequacy of its legal regulation. Thus, articulation of a research problem makes it possible to answer the question concerning the possibility of an independent legal regulation of the national policy implementation by constituent entities of the Russian Federation with regard to the issues not covered by the joint jurisdiction. The analysis of the constitutions and charters (basic laws) of the constituent entities of the Russian Federation makes it possible for the author to determine 6 approaches to the legal regulation of issues of the national policy in their highest legislative acts. In conclusion, on the basis of the national policy existential significance for multinational Russia, the author states the need to consolidate its separate issues related to a separate jurisdiction at the level of federal legislation.

Keywords: *national policy; interethnic peace; comprehensive development of Nations; constituent entities of the Russian Federation; issues of exceptional jurisdiction; issues of joint jurisdiction; legal regulation; Constitution Of Russia; Constitutions Of The Member Republics; Charters (Fundamental Laws).*

REFERENCES (TRANSLITERATION):

1. *Alfimtsev V. N.* O definitivnom khaose v natsional`noj politike // Lex Russica. № 5. 2015. P. 55—65.
2. Vserossijskaja perepis` naselenija 2010 goda. Ofitsial`nye itogi s rashirennymi perechnjami po natsional`nomu sostavu naselenija i po regionam // http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/results2.html (poslednee poseshenie— 4 avgusta 2016 g.).
3. *Mikhajlov V. A.* Natsional`naja politika kak factor gosudarstvennogo stroitel`stva. M., 1995. 82 p.
4. *Nuryshv G. N.* Vnutrennjaja geopolitika Rossii: istoricheskie osnovanija i sovremennye vyzovy // Izv. RGPU im. A. I. Gertsena. 2005. № 11. T.5. P. 233—240.
5. *Silovanov J. M.* Gosudarstvennaja natsional`naja politika i ee rol` v obespechenii bezopasnosti: avtoref. dis. ... kand. polit. Nauk. M., 2005. 23 p.
6. Fenomen identichnosti v sovremennom nauchnom znanii: k 70-letiju akademika V.A. Tishkova / sost. M.N. Guboglo, N. A. Dubova. M., 2011. 670 p.

Е. В. Портнова*

Правовая природа и пределы формирования правовых позиций конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации

Аннотация. В статье рассматриваются различные точки зрения на понятие «правовая позиция Конституционного Суда РФ». На основе анализа приведенных точек зрения автор выделяет основные черты данного понятия, а также предлагает авторское определение правовых позиций конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Анализ регионального законодательства о конституционных (уставных) судах показывает, что правовые позиции конституционных (уставных) судов субъектов РФ и решения данных органов не тождественные понятия. Правовая позиция суда — это сформулированное судом правило по поводу рассматриваемого им дела, являющееся результатом толкования судом нормативного правового акта. Правовая позиция регионального органа конституционного правосудия наделяется нормативно-интерпретационным характером, и ее действие распространяется не только на сугубо конкретный нормативный правовой акт, который подлежит оценке в данном деле, но также на нормативные правовые акты, дублирующие положения оцениваемого судом закона.

Ключевые слова: правовые позиции, Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов РФ, судебное решение.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.035-040

В последнее время в правовой доктрине все чаще стало употребляться понятие «правовая позиция Конституционного Суда РФ». Впервые оно появилось в ст. 6 Закона РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР», где указано, что решения Суда, согласно смыслу Конституции РСФСР, выражают правовую позицию судей. Причем законодатель делает акцент на свободе правовой позиции Суда от политических склонностей и соображений практической целесообразности¹.

Федеральный конституционный закон от 21 июня 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» также упоминает рассматриваемое понятие. В статье 29 Закона речь идет о свободе правовой позиции от политических пристрастий. Статья 73 говорит о случаях, когда дело должно быть передано на рассмотрение в пленарное заседание: если большинство судей склоняется к принятию решения, которое не согласуется с ранее выраженной правовой позицией.

¹ Закон РСФСР от 12 июля 1991 г. № 1599-1 «О Конституционном Суде РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017.

© Портнова Е. В., 2017

* Портнова Елена Витальевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры частного и публичного права Пензенского государственного университета
Elena_v_portnova@rambler.ru
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40, корп. 5, ауд. 5-409

Несмотря на употребление в законодательстве понятия «правовая позиция», до сих пор не выработано его четкого легального определения. Факт отсутствия законодательного определения понятия правовой позиции порождает массу дискуссий в юридической доктрине.

В связи с этим необходимо отметить, что правовая позиция Конституционного Суда РФ и решение Суда не тождественные понятия, так как правовые позиции находят выражение в итоговых решениях Конституционного Суда РФ. По приведенному утверждению в юридической литературе никто не дискутирует, с ним согласны все. Вместе с тем на этом единство мнений авторов заканчивается. В дальнейшем идут сплошные споры и дискуссии. При этом разногласия можно увидеть как по определению данного понятия, так и по его содержанию.

В рамках данной статьи рассмотрим некоторые позиции ученых-конституционалистов по этому вопросу. По мнению авторитетного ученого Н. В. Витрука, правовые позиции есть не что иное, как судебное умозаключение общего характера. Оно представляет собой конечный результат судебной интерпретации Основного Закона РФ и поиска им конституционно-правовой сущности нормативных правовых актов, относящихся к сфере ведения Конституционного Суда РФ. Автор отмечает, что данным Судом толкование норм права призвано ликвидировать законодательную неопределенность и служить основой для принятия итогового судебного решения².

Л. В. Лазарев отмечает, что правовая позиция — это право, выраженное в итоговых решениях Конституционного Суда РФ³. В более поздней своей работе ученый шире толкует это понятие, считая, что под правовой позицией Конституционного Суда РФ необходимо по-

нимать судебную интерпретацию принципов и норм конституционного права, преобразующуюся в систему юридических аргументов, положенных в основу итоговых решений Конституционного Суда РФ⁴.

Г. А. Гаджиев рассматривает правовые позиции Суда как внутреннее отношение Конституционного Суда, являющееся результатом толкования правового смысла конституционной нормы. Он приходит к выводу о том, что позиция Суда — это такой подход к интерпретации нормы конституционного права, который находит свое отражение в мотивировочной части судебного решения⁵.

Т. Я. Хабриева и Н. С. Волкова предлагают несколько другой подход к пониманию правовой позиции. Под правовой позицией они понимают итоговое умозаключение Конституционного Суда по рассматриваемому им делу, отраженное в решении Конституционного Суда, а также систему правовых доводов, приводимую в мотивировочной части судебного решения⁶.

Заслуживает внимания точка зрения В. О. Лучина и О. Н. Дорониной, полагающих, что под правовой позицией Суда следует понимать не только итоговое умозаключение (вывод), касающийся конституционности или неконституционности подлежащего рассмотрению нормативного правового акта, но также систему юридических аргументов, которыми Конституционный Суд обосновывает свое решение. Авторы особо подчеркивают, что правовая позиция может включать в себя как интерпретацию норм Основного закона РФ, применяемых Судом в качестве «эталона конституционности» проверяемых законоположений, так и интерпретацию самих проверяемых нормативно-правовых актов⁷.

² Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.) : Очерки теории и практики. М., 2001. С. 111.

³ Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 59.

⁴ Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 3. С. 3—13.

⁵ Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докладов. М., 1999. С. 116.

⁶ Хабриева Т. Я., Волкова Н. С. Особенности казуального толкования Конституции Российской Федерации // Теоретические проблемы российского конституционализма. М., 2000. С. 42.

⁷ Лучин В. О., Доронина О. Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ. М., 1998. С. 140.

С позиции Б. С. Эбзеева, под правовыми позициями Суда необходимо понимать не простую мотивировку решения, а саму суть решения. По его мнению, правовые позиции — это выводы Конституционного Суда, выступающие конечным итогом оценки Судом Основного Закона Российской Федерации, его духа и буквы⁸.

С точки зрения Л. А. Луць, правовая позиция представляет собой часть решения суда, которая содержит систему аргументов, позволяющих обосновать нормативно-правовое предписание⁹.

Согласно мнению М. С. Саликова, под правовой позицией необходимо понимать всю систему выводов и доводов Конституционного Суда Российской Федерации, которая выявляется в ходе рассмотрения конкретного судебного дела по сугубо индивидуальной проблеме. Эта система имеет прецедентный характер при рассмотрении похожих дел в последующем, а также обладает признаком общеобязательности, т.е. выявленные Судом правовые позиции наделяются такой же юридической силой, что и решения Конституционного Суда Российской Федерации¹⁰.

О. В. Романова полагает, что правовая позиция Суда есть толкование Конституционным Судом РФ какого-либо определенного явления конституционно-правовой действительности, приведенное при рассмотрении конкретного вопроса (дела) и выраженное в тексте итогового решения Конституционного Суда Российской Федерации¹¹.

Ю. В. Гаврюсов определяет правовую позицию Конституционного Суда РФ как систему взглядов Суда по поводу решаемой проблемы, позволяющую принять аргументированное решение¹².

Анализ приведенных мнений позволяет выделить основные черты понятия «правовая позиция Конституционного Суда». Итак, правовая позиция представляет собой, во-первых, обобщенные выводы как результат интерпретации Судом конституционно-правовых норм, положений законов и других нормативных правовых актов, во-вторых, оценку Судом конституционно-правовых норм-принципов, в-третьих, мыслительную деятельность Суда по обоснованию итогового вывода, в-четвертых, систему выводов и аргументов Суда, в-пятых, взгляды Суда по рассматриваемому делу.

Выделенные признаки правовых позиций Конституционного Суда РФ применимы и при рассмотрении понятия «правовые позиции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации». Это обусловлено общей природой Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов РФ как органов, осуществляющих конституционное судопроизводство на территории Российской Федерации.

Необходимо заметить, что в региональном законодательстве, в отличие от федерального, практически не используется данное понятие. Оно упоминается лишь в ч. 2 ст. 30 Закона Республики Татарстан «О Конституционном Суде Республики Татарстан». В нем сказано, что решения и другие акты Конституционного Суда Республики Татарстан, особое мнение судей выражают правовую позицию судей¹³.

Однако все же в первоначальных редакциях региональных законов в отдельных случаях понятие «правовая позиция» употреблялось. Например, Закон Республики Бурятия от 25 октября 1994 г. «О Конституционном Суде Республики Бурятия» устанавливал, что решения

⁸ Эбзеев Б. С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции (вступ. статья) // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2001. Т. 1. С. 24—25.

⁹ Луць Л. А. Аргументация и судебные правовые позиции // Юридическая техника. 2013. № 7-1. С. 21.

¹⁰ Конституционный судебный процесс / отв. ред. М. С. Саликов. М., 2014. С. 177.

¹¹ Романова О. В. К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2000. № 7. С. 84.

¹² Гаврюсов Ю. В. Влияние норм международного права на формирование правовой позиции Конституционного Суда РФ // Конституционная юстиция в Российской Федерации : сб. статей. Екатеринбург, 2003. С. 136.

¹³ Закон Республики Татарстан «О Конституционном Суде Республики Татарстан» // Советская Татария. 1993. 28 янв. № 18.

Конституционного Суда Республики Бурятия выражают соответствующую региональной конституции правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий¹⁴. Такое же положение содержалось в законах Республик Саха (Якутия) и Карелия¹⁵.

Анализ регионального законодательства о конституционных (уставных) судах, так же как и анализ федерального законодательства, показывает, что правовые позиции конституционных (уставных) судов субъектов РФ и решения данных органов — это не тождественные понятия. В решениях региональных органов конституционного контроля находят свое выражение правовые позиции данных органов. Правовые позиции, в свою очередь, должны не противоречить конституциям (уставам) субъектов Российской Федерации, должны быть свободными от политических взглядов судей и являться результатом оценки конституционными (уставными) судами учредительных актов субъектов РФ. Таким образом, правовая позиция является частью решения конституционного (уставного) суда субъекта РФ, которое можно отнести к категории нормативных интерпретационных актов, выступающих в качестве источников права.

Анализ регионального законодательства о конституционных (уставных) судах субъектов РФ показывает, что данные органы в процессе рассмотрения того или иного дела обязаны оценивать не только буквальный смысл оспариваемого нормативного правового акта, но и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием либо сложившейся правоприменительной практикой, а также учитывая его место в системе правовых актов. В данном случае конституционный (уставной) суд субъекта РФ в процессе рассмотрения конкретного дела приводит собственные аргументы, становящиеся впоследствии правовыми позициями.

Следовательно, несмотря на отсутствие в региональном законодательстве термина

«правовая позиция суда», она является обязательной составной частью всех решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ. В связи с тем, что правовые позиции играют большую роль как для науки конституционного права, так и для законодательства, необходимо на уровне закона определить, что считать правовыми позициями, а также ответить на вопрос, можно ли их рассматривать в качестве источников права¹⁶.

Логичен вопрос: есть ли разница между правовыми позициями Конституционного Суда РФ и правовыми позициями конституционных (уставных) судов субъектов РФ? Отличительной чертой правовых позиций региональных органов конституционного правосудия является то, что они ограничены предметами ведения субъектов Российской Федерации. Кроме того, конституционные (уставные) суды не вправе выйти за рамки конституционно-правового статуса субъекта РФ.

Правовые позиции конституционных (уставных) судов субъектов РФ отличаются от толкования ими норм права. Это обусловлено тем, что правовые позиции — конечный результат толкования норм права органами конституционной юстиции. Вместе с тем оценка правовых норм представляет собой правовую аргументацию выводимой правовой позиции суда.

Следовательно, важно заметить, что относительно правовых позиций конституционных (уставных) судов субъектов РФ необходимо разграничивать понятия «правовая позиция» и «интерпретация нормы права», поскольку последняя относится только к аргументированию правовой позиции суда. В этом смысле правовая позиция конституционного (уставного) суда субъекта РФ является результатом оценки судом нормы права. Кроме того, правовая позиция суда всегда предшествует итоговому решению суда по конкретному делу. Именно она закладывает основу итогового решения суда.

¹⁴ Закон Республики Бурятия от 25 октября 1994 г. «О Конституционном Суде Республики Бурятия» // Бурятия. 1994. 13 ноября. № 193 (860).

¹⁵ Закон Республики Карелия от 17 марта 1994 г. «О Конституционном Суде Республики Карелия» // Ведомости Верховного Совета Республики Карелия. 03.06.1994. № 5—6 ; Закон Республики Саха (Якутия) от 7 февраля 1992 г. «О Конституционном Суде Республики Саха (Якутия)» // Якутские ведомости. 25.02.1992. № 3.

¹⁶ Карпов А. В. О проблеме правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Science Time. 2015. № 3 (15). С. 246.

Справедливо заметим, что в рассмотренных нами точках зрения на понятие «правовые позиции суда» праведы недооценили различие между правовыми позициями суда и толкованием норм права, что привело к отождествлению приведенных понятий.

По нашему мнению, правовые позиции суда — это сформулированное судом правило по поводу рассматриваемого им дела, являющееся результатом толкования судом нормативного правового акта. Отсюда вытекает, что правовая позиция регионального органа конституционного правосудия наделяется нормативно-интерпретационным характером и ее действие распространяется не только на сугубо конкретный нормативный правовой акт, который подлежит оценке в данном деле, но также на нормативные правовые акты, дублирующие положения оцениваемого судом закона.

В выведенном нами определении мы разделяем понятия «правовая позиция» и «правовая аргументация», где последняя представляет собой систему доказательств правовой позиции.

Правовую позицию конституционного (уставного) суда субъекта РФ также можно определить как сформулированное на основе конституции

(устава) субъекта РФ правило, которое основывается на правовых аргументах. Следовательно, правовая позиция суда — это и есть само правило, а правовая аргументация выступает его доказательством.

Нельзя не сказать о том, что правовая аргументация является результатом интерпретации оцениваемых нормативных правовых актов. При оценке нормы права выявляется буквальный ее смысл с учетом сложившейся правоприменительной практики. Важно отметить, что доказательствами правовой позиции конституционного (уставного) суда субъекта РФ выступают в том числе правовые позиции, выработанные Конституционным Судом РФ, а также правовые позиции, высказанные конституционным (уставным) судом ранее при рассмотрении иных дел.

Таким образом, преюдициальное значение для региональных органов конституционного контроля имеют правовые позиции, высказанные Конституционным Судом РФ, а также собственные позиции, выработанные данными органами ранее. В этом случае региональные органы конституционной юстиции применяют их как преюдицию, т.е. то, что не требует доказательств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.) : Очерки теории и практики. — М., 2001. — 508 с.
2. Гаврюсов Ю. В. Влияние норм международного права на формирование правовой позиции Конституционного Суда РФ // Конституционная юстиция в Российской Федерации : сб. статей. — Екатеринбург, 2003. — С. 134—136.
3. Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докладов. — М., 1999.
4. Карпов А. В. О проблеме правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Science Time. — 2015. — № 3 (15). — С. 243—246.
5. Конституционный судебный процесс / отв. ред. М. С. Саликов. — М., 2014. — 352 с.
6. Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. — 1997. — № 3. — С. 3—13.
7. Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. — М., 2003. — 528 с.
8. Луць Л. А. Аргументация и судебные правовые позиции // Юридическая техника. — 2013. — № 7—1. — С. 19—22.
9. Лучин В. О., Доронина О. Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ. — М., 1998. — 260 с.
10. Романова О. В. К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. — 2000. — № 7. — С. 84—87.
11. Российская юридическая энциклопедия / отв. ред. А. Я. Сухарев. — М., 1999. — 1100 с.

12. Хабриева Т. Я., Волкова Н. С. Особенности казуального толкования Конституции Российской Федерации // Теоретические проблемы российского конституционализма. — М., 2000.
13. Эбзеев Б. С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции (Вступ. статья) // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации. — М., 2001. — Т. 1.

Материал поступил в редакцию 12 ноября 2016 г.

THE LEGAL NATURE AND FORMATION LIMITS OF THE LEGAL PROPOSITIONS (RATIO DECIDENDI) OF THE CONSTITUTIONAL (CHARTER) COURTS OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

PORTNOVA Elena Vitalievna — PhD, Associate Professor of the Department of Private and Public Law at the Penza State University
Elena_v_portnova@rambler.ru
440026, Russia, Penza, ul. Krasnaya, d. 40, korpus 5, aud. 5-409

Review. *The article discusses different points of view on the concept of "a legal proposition (ratio decidendi) of the Constitutional Court of the Russian Federation." Based on analysis of the points of view in question, the author highlights the main features of this notion and offers the author's definition of legal propositions (ratio decidendi) of the constitutional (charter) courts of the constituent entities of the Russian Federation. The analysis of the regional legislation regulating constitutional (charter) courts shows that the legal propositions of constitutional (charter) courts of the constituent entities of the Russian Federation and the decisions of the authorities mentioned are not identical concepts. A legal proposition of a court (ratio decidendi) is referred to as a rule (principle) formulated by the court in a case dealt with by this court as a result of the court interpretation of a legal act. The legal proposition of a regional body of constitutional justice is assigned a normative-interpretative nature and it applies not only to a purely specific normative legal act that should be evaluated in a particular case, but also to regulations that duplicate the provisions of the law evaluated by the court.*

Keywords: *legal propositions of the Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional (charter) courts of the constituent entities of the Russian Federation, judgment.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vitruk N. V. Konstitutsionnoe pravosudie v Rossii (1991 — 2001 gg.): Ocherki teorii i praktiki. M., 2001. 508 s.
2. Gavriusov Iu. V. Vliianie norm mezhdunarodnogo prava na formirovanie pravovoi pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF // Konstitutsionnaia iustitsiia v Rossiiskoi Federatsii / Sb. statei. Ekaterinburg, 2003. S. 134—136.
3. Gadzhiev G. A. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii kak istochnik konstitutsionnogo prava // Konstitutsionnoe pravosudie v postkommunisticheskikh stranakh /Sb. dokladov. M., 1999.
4. Karpov A. V. O probleme pravovykh pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii. Science Time. 2015. № 3 (15). S. 243—246.
5. Konstitutsionnyi sudebnyi protsess / Otv. red. M. S. Salikov. M., 2014. 352 s.
6. Lazarev L. V. Konstitutsionnyi Sud Rossii i razvitie konstitutsionnogo prava // Zhurnal rossiiskogo prava. 1997. № 3. S. 3 — 13.
7. Lazarev L. V. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossii. M., 2003. 528 s.
8. Luts' L. A. Argumentatsiia i sudebnye pravovye pozitsii // Iuridicheskaiia tekhnika. 2013. № 7—1. S. 19—22.
9. Luchin V. O., Doronina O. N. Zhaloby grazhdan v Konstitutsionnyi Sud RF. M., 1998. 260 s.
10. Romanova O. V. K voprosu o poniatii i pravovoi prirode pravovykh pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF // Gosudarstvo i pravo. 2000. № 7. S. 84—87.
11. Rossiiskaia iuridicheskaiia entsiklopediia /Otv. Red. A. Ia. Sukharev. M.,1999. 1100 s.
12. Khabrieva T. Ia., Volkova N. S. Osobennosti kazual'nogo tolkovaniia Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii // Teoreticheskie problemy rossiiskogo konstitutsionalizma. M., 2000.
13. Ebzееv B. S. Konstitutsionnyi Sud Rossiiskoi Federatsii: stanovlenie, iuridicheskaiia priroda, pravovye pozitsii (Vstup. stat'ia) // Kommentarii k postanovleniiam Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii. M., 2001. T. 1.

А. О. Стрельников*

Правовое регулирование деятельности территориального общественного самоуправления

Аннотация. Автором выполнен анализ правового положения и организационной структуры территориального общественного самоуправления (ТОС), соотношения федерального законодательства и муниципальных правовых актов применительно к указанной сфере. Анализ литературы позволил выявить основные недостатки в правовом регулировании деятельности ТОС.

Основной вывод состоит в том, что федеральное законодательство, регулирующее деятельность ТОС, нуждается в совершенствовании. Основным вкладом, который сделан автором в настоящей статье, является выявление необходимости урегулирования федеральным законодателем организационной структуры ТОС.

Новизна статьи заключается в разработке предложений по дальнейшему совершенствованию законодательства в аспекте обеспечения регулирования основных элементов организационной структуры ТОС, в частности автором предложено включить в федеральное законодательство такие элементы, как исполнительный и контрольный органы ТОС (в единоличной или коллегиальной форме), установить предельные сроки полномочий таких органов, включить норму о предоставлении собранию (конференции) граждан исключительного полномочия на досрочное прекращение деятельности данных органов.

Ключевые слова: особенности статуса ТОС, проблемы правового регулирования, органы ТОС, перспективы развития ТОС, деятельность ТОС, федеральное регулирование ТОС, муниципальное регулирование ТОС, функции ТОС, формы ТОС, исполнительный орган ТОС, контрольный орган ТОС, конференция граждан, собрание граждан.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.041-048

В системе организации местного самоуправления территориальное общественное самоуправление (ТОС) является институциональной структурой самоорганизации граждан, которая максимально приближает население муниципального образования к решению вопросов местного значения в самых различных

аспектах общественной жизни. Справедливым представляется мнение В. И. Бжицких о том, что при создании территориальных общественных советов самоуправления происходит изменение правосознания населения с исторически иждивенческого на самодостаточное¹; во многом это обуславливается обеспечением

¹ Бжицких В. И. Влияние территориального самоуправления на формирование гражданской активности населения // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. 2008. № 2. С. 90.

© Стрельников А. О., 2017

* Стрельников Антон Олегович, магистр юриспруденции
d55595@yandex.ru
170002, Россия, г. Тверь, ул. Коробкова, д. 10

возможности граждан принимать решения самостоятельно. Более того, некоторые авторы отмечают роль ТОС как средства борьбы с проявлениями коррупции местной власти².

Территориальное общественное самоуправление является достаточно сложным образованием. С одной стороны, ТОС рассматривается как часть системы местного самоуправления, а с другой — в качестве системы самоорганизации граждан, гражданского общества. Дуализм данной структуры отмечается в работах достаточно большого количества авторов, например Н. В. Торубаровой, А. И. Чернышева³, Е. В. Раздьяконовой⁴, М. В. Балашовой⁵ и др. В свою очередь, это обуславливает определенные сложности в правовом регулировании.

Территориальное общественное самоуправление является довольно распространенной формой участия граждан в осуществлении местного самоуправления, обладающей значительным потенциалом для дальнейшего развития. В частности, Н. В. Торубарова, А. И. Чернышев отмечают: несмотря на то, что большинство ТОС образованы в городских поселениях и городских округах, ТОС имеет больше перспектив развития в сельских поселениях⁶. Этой же позиции придерживается и Е. Н. Кочеткова, отмечая, что оно способно справиться с задачами их ограниченного экономического и социального развития⁷. С указанным утверждением сложно не согласиться, поскольку именно в малых населенных пунктах, входящих в состав муниципальных образований, отсутствуют ка-

кие-либо иные структуры, обособленные от органов местного самоуправления, решающие вопросы местного значения с учетом мнения населения.

На федеральном уровне правовой статус ТОС определяется прежде всего в Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁸, согласно ст. 27 которого под территориальным общественным самоуправлением понимается самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории поселения, внутригородской территории города федерального значения, внутригородского района для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения.

При этом федеральный законодатель дает открытый перечень территорий проживания граждан, где возможно осуществление территориального общественного самоуправления, среди таких территорий указываются подъезд многоквартирного жилого дома; многоквартирный жилой дом; группа жилых домов; жилой микрорайон; сельский населенный пункт, не являющийся поселением, и иные территории проживания граждан. Именно территория проживания остается основой для прочной социальной интеграции граждан⁹.

Обращаясь к истории вопроса, следует отметить, что Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Феде-

² Морозова С. И., Трунова С. В. Проблемы развития территориального общественного самоуправления как формы местных сообществ // Международный студенческий научный вестник. 2015. № 1. С. 2.

³ Торубарова Н. В., Чернышев А. И. Территориальное общественное самоуправление как современная форма участия населения в осуществлении местного самоуправления // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2016. № 1 (11). С. 270.

⁴ Раздьяконова Е. В. Территориальное общественное самоуправление как форма непосредственной демократии в местном самоуправлении // Юридическая наука и практика. 2009. Т. 5. № 2. С. 69.

⁵ Балашова М. В. Территориальное общественное самоуправление как форма участия населения в местном самоуправлении // Социология власти. 2011. № 2. С. 153.

⁶ Торубарова Н. В., Чернышев А. И. Указ. соч. С. 270.

⁷ Кочеткова Е. Н. Необходимость создания территориального общественного самоуправления для развития малых сел // Проблемы и перспективы современной науки. 2016. № 10. С. 137.

⁸ Российская газета. 08.10.2003. № 202.

⁹ Балашова М. В. Территориальное общественное самоуправление как форма участия населения в местном самоуправлении // Социология власти. 2011. № 2. С. 153.

¹⁰ СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

рации»¹⁰ ограничивался только общей характеристикой ТОС, устанавливая, что порядок организации и осуществления территориального общественного самоуправления определяется уставом муниципального образования в соответствии с законами субъекта Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления (ст. 27 п. 1). Новый Закон № 131-ФЗ несколько усиливает позиции федерального центра, поскольку закрепляет более широкий круг вопросов, регулирующих деятельность ТОС, а также исключает из числа субъектов, регулирующих деятельность ТОС, регионального законодателя.

Кроме того, в Законе № 131-ФЗ сформулированы исчерпывающие перечни требований к уставу территориального общественного самоуправления, в котором должны быть предусмотрены следующие обязательные элементы:

- 1) территория, на которой осуществляется ТОС;
- 2) цели, задачи, основные направления деятельности ТОС;
- 3) порядок формирования и ликвидации ТОС;
- 4) срок полномочий органов ТОС;
- 5) права и обязанности участников ТОС, органов ТОС;
- 6) порядок и процедура принятия решений;
- 7) порядок пользования, распоряжения имуществом ТОС, финансовыми средствами;
- 8) порядок приобретения прав собственности на имущество.

При этом иные требования к уставу ТОС органами местного самоуправления предъявляться не могут, таким образом, федеральный законодатель дает правовые гарантии реализации территориального общественного самоуправления.

Новеллой законодательства является отнесение вопроса об установлении границ территории, где должно осуществляться территориальное общественное самоуправление, к ведению

представительного органа муниципального образования. Решение данного вопроса производится на основании представления жителей, проживающих на указанной территории¹¹. Территориальное общественное самоуправление считается организованным с момента регистрации его устава соответствующим уполномоченным органом местного самоуправления. При этом процедура данной регистрации закрепляется в уставе муниципального образования и (или) нормативных правовых актах представительного органа муниципального образования.

Законодатель прямо не обязывает территориальное общественное самоуправление быть юридическим лицом в форме некоммерческой организации. Однако в таких случаях положение ТОС, не являющихся юридическими лицами, может оказаться несколько хуже, чем положение ТОС в форме юридических лиц. Так, в Казани установлено, что деятельность территориального общественного самоуправления, не являющегося юридическим лицом, может быть прекращена не только по решению собрания (конференции) граждан, но и в случае истечения срока полномочий органов территориального общественного самоуправления, если в течение 6 месяцев собранием (конференцией) граждан не будут избраны новые органы¹². В целях недопущения дополнительных оснований, расширяющих возможности ликвидации ТОС, в том числе образованных не в форме юридического лица, считаем необходимым на федеральном уровне установить исчерпывающий перечень соответствующих причин.

В то же время довольно много ТОС являются юридическими лицами, в таком случае они подлежат государственной регистрации в организационно-правовой форме некоммерческой организации¹³. Как отмечает Е. В. Булах, на практике органы ТОС выбирают самые разно-

¹¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Ст. 27, п. 1.

¹² Решение Казанской городской Думы от 17.02.2006 № 2-6 «О порядке организации территориального общественного самоуправления в городе Казани». Статья 10, пункт 3 // Казанские ведомости. 28.02.2006. № 41.

¹³ Например: устав ТОС «Павшино», утв. г. Красногорск, Московская область. 2013. Ст. 4 // Сайт ТОС «Павшино». URL: http://www.tospavshino.com/blog/ustav_territorialnogo_obshhestvennogo_samoupravlenija_pavshino_novaja_redakcija_nachalo/2013-07-11-14 (дата обращения: 10.10.2016).

образные организационно-правовые формы, например орган общественной самодеятельности, автономная некоммерческая организация; довольно часто в уставе ТОС ограничиваются указанием на то, что орган ТОС имеет статус некоммерческой организации без какой-либо конкретизации¹⁴.

Несмотря на вышеперечисленные аспекты регулирования деятельности ТОС на федеральном уровне, считаем, что правовой статус данного элемента определен недостаточно. Как отмечает Е. В. Раздьяконова, муниципальные образования не обладают достаточным опытом регламентации деятельности территориального самоуправления, при этом региональный законодатель не включен в перечень соответствующих субъектов правотворчества¹⁵, и, следовательно, на наш взгляд, наиболее обоснованным представляется уточнение ряда вопросов деятельности ТОС на федеральном уровне.

Необходимо дополнительно уточнить модельную структуру ТОС, установив соответствующие права и обязанности составных элементов, поскольку, как справедливо отмечает Т. А. Еврстова, рационально организованное

ТОС не только эффективно решает вопросы местного значения, но и позволяет снять социальную напряженность со стороны населения по отношению к органам местной и государственной власти¹⁶.

Федеральный законодатель отмечает собрания, конференции граждан как базовый элемент организационной структуры ТОС, поскольку в Законе № 131-ФЗ прямо указывается, что к их исключительным полномочиям относится установление и избрание органов ТОС, а также принятие основного организационного документа — устава¹⁷. Относительно выборных органов ТОС следует отметить, что одной из наиболее частных форм является коллегиальный исполнительный орган — совет (комитет). Например, указание на этот орган содержится в уставах ТОС «Верхние Печеры» Нижегородской области¹⁸, ТОС «Синюшина гора» г. Иркутска¹⁹, ТОС «Кулаковка» села Кулаковка Старокалитвенского сельского поселения Россошанского муниципального района Воронежской области²⁰ и др.

Кроме того, одним из распространенных контрольных органов ТОС является контрольно-ревизионная комиссия.

¹⁴ Булах Е. В. Проблемы правового регулирования территориального общественного самоуправления как субъекта муниципально-правовых отношений // Научная дискуссия: вопросы юриспруденции, филологии, социологии, политологии, философии, педагогики, психологии, истории, математики, медицины, искусства и архитектуры : материалы Международной научно-практической конференции. 2013. С. 35.

¹⁵ Раздьяконова Е. В. Указ. соч. С. 67.

¹⁶ Еврстова Т. А. Территориальное общественное самоуправление в решении вопросов местного значения // Актуальные проблемы социальной политики. 2013. № 2-1 (92). С. 28.

¹⁷ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Статья 27, пункт 4.

¹⁸ Постановление администрации города Нижнего Новгорода от 21.04.2010 № 2144 «О регистрации Устава территориального общественного самоуправления микрорайона “Верхние Печеры”» // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения: 15.10.2016).

¹⁹ Устав территориального общественного самоуправления «Синюшина гора» г. Иркутск : зарегистрирован распоряжением заместителя мэра, председателем Комитета по управлению Свердловским округом администрации гор. Иркутска от 16.04.2010, рег. № 804-02-173/10. Ст. 5.1.1 // Сайт Иркутской городской общественной организации «Городское общественное самоуправление». URL: <http://atos38.ru/tos-list/sinushka/ustav.html> (дата обращения: 15.10.2016).

²⁰ Устав территориального общественного самоуправления «Кулаковка» села Кулаковка Старокалитвенского сельского поселения Россошанского муниципального района Воронежской области : зарегистрирован главой Старокалитвенского сельского поселения (св-во о рег. № 2 от 29.03.2016). Статья 4, пункт 4.1 // Официальный сайт администрации Старокалитвенского сельского поселения Россошанского муниципального района Воронежской области. URL: <http://starayakalitva.rossoshmr.ru/index.php/territorialnoe-obshchestvennoe-samoupravlenie> (дата обращения: 20.10.2016).

Нередко указывается должность председателя (руководителя) ТОС, что также отмечено в вышеперечисленных уставах. В некоторых субъектах вопрос о полномочиях председателя (руководителя) ТОС установлен в числе пунктов повестки, обязательных для рассмотрения на собрании (конференции) по вопросам создания (учреждения) территориального общественного самоуправления²¹. Таким образом, указанная должность включена в организационную структуру ТОС по умолчанию. Как правило, председатель избирается на общем собрании либо на заседании органов ТОС двумя третями голосов его членов в соответствии с Уставом ТОС.

Как справедливо отмечает И. С. Суркова, в большинстве муниципальных нормативных правовых актов, регламентирующих порядок организации и деятельности ТОС, не устанавливается максимально возможный срок полномочий органов ТОС, используется лишь общая фраза, что порядок формирования, прекращения полномочий, права и обязанности, срок полномочий органов ТОС устанавливаются уставом ТОС. На практике это может повлечь несменяемость органов ТОС либо закрепление в уставе ТОС необоснованно длительного срока полномочий органов ТОС²².

В связи с этим представляется возможным внести изменения в статье 27 Закона № 131-ФЗ, дополнив ее положениями, конкретизирующими права и обязанности, сроки полномочий органов ТОС. В частности, предусмотреть два возможных органа: исполнительный орган ТОС (коллективный или единоличный) и контрольно-ревизионный орган (коллективный или единоличный). Форма выборных органов в виде коллективного или единоличного органа, на наш взгляд, должна зависеть от численности граждан, проживающих на соответ-

ствующей территории. Представляется вполне обоснованным, что полномочия единоличного исполнительного органа может исполнять руководитель (председатель) ТОС; в случае коллегиального органа должна быть установлена возможность избрания этим органом руководителя (председателя) ТОС.

В целях обеспечения демократических принципов функционирования ТОС также следует включить норму о предельных сроках полномочий органов ТОС. Для органов местного самоуправления федеральный законодатель устанавливает предельные сроки полномочий не менее двух и не более пяти лет²³, аналогичный период возможно определить и для выборных органов территориального общественного самоуправления.

Не менее важно закрепить в пункте 7 статьи 27 Закона № 131-ФЗ исключительную возможность собрания (конференции) граждан досрочно прекращать полномочия органов ТОС. На федеральном уровне законодатель к исключительной компетенции собрания (конференции) граждан относит утверждение отчета об исполнении сметы доходов и расходов территориального общественного самоуправления, а также рассмотрение и утверждение отчетов о деятельности органов территориального общественного самоуправления, но не указывает, какие меры ответственности понесут органы ТОС в случае, если эти отчеты не будут утверждены. Вполне обоснованным представляется отнесение к исключительной компетенции собрания (конференции) граждан возможности досрочной отставки таких органов.

Полномочия органов ТОС определяются перечнем их функций, который достаточно обширен. Так, например, А. Ф. Соколов выделяет следующие функции органов ТОС:

²¹ Решение Пермской городской Думы от 29.01.2008 № 26 «Об утверждении Положения о территориальном общественном самоуправлении в городе Перми». Статья 9 пункт 4 // Официальный бюллетень органов местного самоуправления муниципального образования город Пермь. 12.02.2008. № 9.

²² Суркова И. С. Некоторые проблемы правового регулирования статуса органов территориального общественного самоуправления (на примере Иркутской области) // Проблемы современного российского законодательства / Иркутский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Минюста РФ. Иркутск, 2012. С. 108.

²³ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Статья 8, пункт 1 // Российская газета. 15.06.2002. № 106.

- 1) информационные;
- 2) представительные;
- 3) распорядительные;
- 4) исполнительные;
- 5) контрольные²⁴.

В рамках этих функций ТОС решает самые разнообразные вопросы. В частности, ТОС обладает некоторыми полномочиями в хозяйственно-экономической части. Как отмечает ряд авторов, основное преимущество ТОС — возможность благоустройства территории как за счет средств, привлеченных гражданами, так и за счет средств местного бюджета. Фактически граждане с помощью ТОС имеют возможность распорядиться этими деньгами на свое усмотрение на благо жителей и своей территории²⁵. Вместе с тем федеральный законодатель не регламентирует порядок и процедуру получения и использования ТОС таких бюджетных средств, что, на наш взгляд, является определенным недостатком, поскольку предоставляет местным властям возможность установления необоснованных ограничений для их получения.

Как было отмечено ранее, кроме хозяйственных, ТОС решает и множество иных вопросов. Например, в области культурной политики и спорта может оказывать содействие в проведении культурно-массовой работы среди населения, развития народного творчества и художественной самодеятельности, физической культуры и спорта, воспитательной работы, в том числе и среди молодого населения, проживающего на соответствующей территории. ТОС может помогать учреждениям здравоохранения в области профилактических мероприятий и просветительской работы в части

санитарии. Кроме того, одной из актуальных функций является контроль за соблюдением градостроительных норм, правил застройки территорий и норм пользования земельными участками в пределах установленных законодательством, оказание содействия в этой сфере органам местного самоуправления. Так, на федеральном уровне предусмотрена возможность общественного земельного контроля, который могут осуществлять в том числе и органы ТОС²⁶. Как справедливо отмечает А. Ф. Ивлева, общественный земельный контроль не входит в число приоритетных направлений деятельности ТОС²⁷, что является очевидным упущением.

Таким образом, территориальное общественное самоуправление, безусловно, является наиболее приближенной формой участия граждан в решении вопросов местного значения. Данная структура несколько обособлена от органов местного самоуправления, что не исключает их тесного взаимодействия в решении вопросов местного значения. При этом нельзя не отметить некоторые проблемы в приоритетах деятельности местного самоуправления, в частности ограниченность использования института общественного земельного контроля. Недостатками федерального законодательства являются отсутствие правового регулирования организационной структуры ТОС, отсутствие в перечне исключительных полномочий собрания (конференции) граждан возможности досрочной отставки избранных органов ТОС. Решение названных проблем позволит обеспечить на федеральном уровне правовые гарантии сменяемости выборных органов ТОС, что в целом должно повысить эффективность их деятельности.

²⁴ Соколов А. Ф. Территориальное общественное самоуправление как инструмент повышения качества управления регионом // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 3: Экономика. Экология. 2011. Т. 3. № 1. С. 62.

²⁵ Морозова С. И., Трунова С. В. Указ. соч. С. 2.

²⁶ Земельный кодекс Российской Федерации. Ст. 72.1 // Российская газета. № 211—212. 30.10.2001.

²⁷ Ивлева А. Ф. Правовые аспекты участия органов территориального общественного самоуправления в осуществлении земельного контроля // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 29. С. 52.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Балашова М. В.* Территориальное общественное самоуправление как форма участия населения в местном самоуправлении // Социология власти. — 2011. — № 2. — С. 150—156.
2. *Бжицких В. И.* Влияние территориального самоуправления на формирование гражданской активности населения // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. — 2008. — № 2. — С. 90—91.
3. *Булах Е. В.* Проблемы правового регулирования территориального общественного самоуправления как субъекта муниципально-правовых отношений // Научная дискуссия: вопросы юриспруденции, филологии, социологии, политологии, философии, педагогики, психологии, истории, математики, медицины, искусства и архитектуры : материалы Международной научно-практической конференции. — 2013. — С. 29—38.
4. *Еврасова Т. А.* Территориальное общественное самоуправление в решении вопросов местного значения // Актуальные проблемы социальной политики. — 2013. — № 2-1 (92). — С. 23—29.
5. *Ивлева А. Ф.* Правовые аспекты участия органов территориального общественного самоуправления в осуществлении земельного контроля // Вопросы современной юриспруденции. — 2013. — № 29. — С. 48—53.
6. *Кочеткова Е. Н.* Необходимость создания территориального общественного самоуправления для развития малых сел // Проблемы и перспективы современной науки. 2016. — № 10. — С. 133—139.
7. *Морозова С. И., Трунова С. В.* Проблемы развития территориального общественного самоуправления как формы местных сообществ // Международный студенческий научный вестник. — 2015. — № 1. — С. 2.
8. *Раздьяконова Е. В.* Территориальное общественное самоуправление как форма непосредственной демократии в местном самоуправлении // Юридическая наука и практика. — 2009. — Т. 5. — № 2. — С. 65—68.
9. *Соколов А. Ф.* Территориальное общественное самоуправление как инструмент повышения качества управления регионом // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 3: Экономика. Экология. — 2011. — Т. 3. — № 1. — С. 61—66.
10. *Торубарова Н. В., Чернышев А. И.* Территориальное общественное самоуправление как современная форма участия населения в осуществлении местного самоуправления // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. — 2016. — № 1 (11). — С. 269—274.

Материал поступил в редакцию 4 ноября 2016 г.

LEGAL REGULATION OF THE TERRITORIAL PUBLIC SELF-GOVERNMENT

STRELNIKOV Anton Olegovich — Master of Laws (LLM)

d55595@yandex.ru

170002, Russia, Tver, ul. Korobkova, d. 10

Review. *The subject of the research involves issues of the legal and organizational regulation of the activity of the territorial public self-government.*

The object of the research covers the issues of territorial public self-government in the Russian Federation.

The author carries out the analysis of the legal status of the territorial public self-government, an organizational structure of the TSG, the balance between the federal legislation and municipal legal acts in relation to this specific area. The analysis of the literature on the subject of the research made it possible to reveal major shortcomings in the legal regulation of the territorial public self-government.

The main conclusion that is made according to the results of the study highlights that the federal legislation governing the activities of the territorial public self-government needs further improvement. The main contribution that is made by the author in this article is identification of the need for determining the organizational structure of the territorial public self-government by means of the federal legislation.

The novelty of the article involves elaboration of proposals aimed at further improvement of the legislation in order to regulate the basic elements of the TSG organizational structure. In particular, the author suggests that federal legislation should provide for such elements as an executive and supervisory body of TSGs (in an individual or collegiate form), determine the term limits for such bodies, and contain the rule on granting the Assembly (Conference) of Citizens an exceptional power for an early termination of the activities of these bodies.

Keywords: *particular status of TSG, issues of legal regulation, bodies of TSG, TSG development prospects, activities of TSG, federal regulation of TSG, municipal regulation of TSG, functions of TSG, TSG forms, executive body of the TSG, supervisory body of the TSG, Conference of Citizens, Assembly of Citizens.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Balashova M. V. Territorialnoe obschestvennoe samoupravlenie kak forma uchastiya naseleniya v mestnom samoupravlenii // Sotsiologiya vlasti. 2011. № 2. S. 150—156*
2. *Bzhitskih V. I. Vliyanie territorialnogo samoupravleniya na formirovanie grazhdanskoj aktivnosti naseleniya // Altayskiy vestnik gosudarstvennoy i munitsipalnoy sluzhby. 2008. № 2. S. 90—91.*
3. *Bulah E. V. Problemy pravovogo regulirovaniya territorialnogo obschestvennogo samoupravleniya kak sub'ekta munitsipalno-pravovykh otnosheniy // V sbornike: Nauchnaya diskussiya: voprosy yurisprudentsii, filologii, sotsiologii, politologii, filosofii, pedagogiki, psihologii, istorii, matematiki, meditsiny, iskusstva i arhitektury Materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. 2013. S. 29—38.*
4. *Evrastova T. A. Territorialnoe obschestvennoe samoupravlenie v reshenii voprosov mestnogo znacheniya // Aktualnyie problemy sotsialnoy politiki. 2013. № 2-1 (92). S. 23—29.*
5. *Ivleva A. F. Pravovyye aspekty uchastiya organov territorialnogo obschestvennogo samoupravleniya v osuschestvlenii zemelnogo kontrolya // Voprosy sovremennoy yurisprudentsii. 2013. № 29. S. 48—53.*
6. *Kochetkova E. N. Neobhodimost sozdaniya territorialnogo obschestvennogo samoupravleniya dlya razvitiya malyykh sel // Problemy i perspektivy sovremennoy nauki. 2016. № 10. S. 133—139.*
7. *Morozova S. I., Trunova S. V. Problemy razvitiya territorialnogo obschestvennogo samoupravleniya kak formy mestnykh soobschestv // Mezhdunarodnyy studencheskiy nauchnyy vestnik. 2015. № 1. S. 2.*
8. *Raz'dyakonova E. V. Territorialnoe obschestvennoe samoupravlenie kak forma neposredstvennoy demokratii v mestnom samoupravlenii // Yuridicheskaya nauka i praktika. 2009. T. 5. № 2. S. 65—68.*
9. *Sokolov A. F. Territorialnoe obschestvennoe samoupravlenie kak instrument povysheniya kachestva upravleniya regionom // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 3: Ekonomika. Ekologiya. 2011. T. 3. № 1. S. 61—66.*
10. *Torubarova N. V., Chernyishev A. I. Territorialnoe obschestvennoe samoupravlenie kak sovremennaya forma uchastiya naseleniya v osuschestvlenii mestnogo samoupravleniya // Innovatsionnaya ekonomika: perspektivy razvitiya i sovershenstvovaniya. 2016. № 1(11). S. 269—274.*

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Ю. В. Морозов*

Административно-правовой режим транзитного перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию Российской Федерации

***Аннотация.** Автором раскрыта характеристика административно-правового режима транзитного перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию Российской Федерации, выявлены особенности данного режима, представлена классификация иностранных граждан, осуществляющих транзитное перемещение через территорию России, уточнена дефиниция «транзит», а также сформулированы определения понятий «транзитное перемещение иностранных граждан через территорию Российской Федерации» и «административно-правовой режим транзитного перемещения иностранных граждан через территорию Российской Федерации». Раскрыты проблемные вопросы и озвучены пути их решения.*

***Ключевые слова:** режим, иностранные граждане, транзит, перемещение, проезд, пролет, проход, транспортное средство.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.049-059

Уникальное экономико-географическое и стратегическое положение Российской Федерации указывает на наличие транзитного потенциала, позволяющего ей получить соответствующий экономический и политический эффект от участия в международных

грузовых и пассажирских перевозках. Кроме того, данные факторы способствуют формированию нового инструмента влияния России не только на мировые экономические¹, но и в качестве связующего звена между азиатскими и европейскими государствами — на между-

¹ См.: распоряжение Правительства РФ от 17 июня 2008 г. № 877-р «О Стратегии развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. II). Ст. 3537 ; постановление Правительства РФ от 5 декабря 2001 г. № 848 «О Федеральной целевой программе “Развитие транспортной системы России (2010—2020 годы)”» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4895.

© Морозов Ю. В., 2017

* Морозов Юрий Васильевич, подполковник юстиции, старший офицер подразделения процессуальной деятельности ПУ ФСБ России по Восточному Арктическому району, кандидат юридических наук morozov-j-v@mail.ru
683032, Россия, г. Петропавловск-Камчатский, пр. Карла Маркса, д. 1/1

народные миграционные процессы, в частности на транзитную миграцию иностранных граждан и лиц без гражданства².

За счет создаваемых систем международных транспортных коридоров³ территория Российской Федерации становится более привлекательной для транзитных пассажиров, что ведет прежде всего к увеличению числа транзитных поездов, как следствие, активизируется транспортная подвижность населения России и граничащих с ней сопредельных государств. Так, согласно информации Федеральной службы государственной статистики, в 2015 г. общая численность иностранцев, проехавших транзитом через территорию России, составила — 444 862 человека (в 2014 г. — 367 557 человек), в том числе граждан стран вне Содружества Независимых Государств — 57 703 (46 130) и СНГ — 387 159 (321 427), из них граждан Азербайджана — 12 020 (8 381), Армении — 18 076 (11 463), Белоруссии — 86 942 (106 256), Казахстана — 116 471 (99 143), Киргизии — 7 001 (12 329), Молдовы — 10 456 (7 934), Таджикистана — 8 282 (9 516), Туркмении — 156 (114), Узбекистана — 16 097 (10 017), Украины — 111 658 (56 274)⁴.

Приступая к исследованию административно-правового режима транзитного перемещения иностранных граждан через территорию Российской Федерации (далее — режим транзитного перемещения), хотелось бы акцентировать внимание на том, что данный режим, будучи отраслевым (отрасли административного права) является одним из режимов, устанавливаемых в отношении иностранных граждан в Российской Федерации. При этом, затрагивая

нормативную составляющую режима транзитного перемещения, необходимо отметить, что правовые отношения, возникающие в рамках данного режима, в определенной степени переплетаются с правоотношениями, формирующимися при реализации таких правовых режимов, как визовый режим, режим въезда и выезда, режим пребывания иностранных граждан в России и т.д. (См. схему).

Это обусловлено прежде всего наличием «совместных» правовых актов, к числу которых следует отнести Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁵ (далее — Закон № 114-ФЗ), Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»⁶ (далее — Закон № 4730-1), постановление Правительства РФ от 9 июня 2003 г. № 335 «Об утверждении Положения об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы»⁷ (далее — Постановление № 335) и др.

При этом, несмотря на наличие таких правовых актов, в рамках режима транзитного перемещения формируются самостоятельные правила прохода, пролета и проезда иностранных граждан, следующих транзитом через территорию России.

Между тем, нельзя не заметить, что на законодательном уровне отсутствуют определения понятий «транзитное перемещение иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию Российской Федерации» и «ад-

² Категория «иностраннный гражданин» используется в статье и по отношению к лицам без гражданства, за исключением специально оговариваемых случаев, когда федеральным законом либо международным правовым актом для лиц без гражданства установлены особые правила.

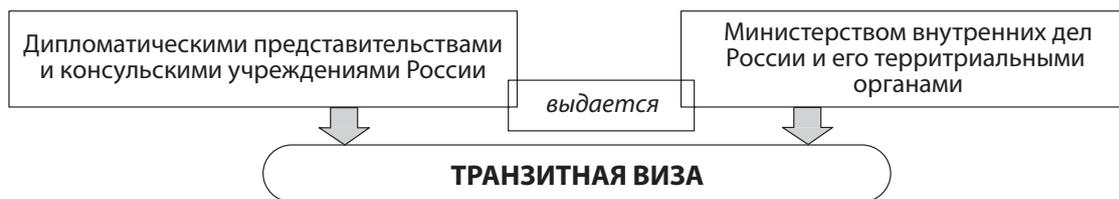
³ Международные транспортные коридоры включают в себя евроазиатские коридоры «Север — Юг» и «Транссиб», Северный морской путь, панъевропейские коридоры № 1, 2 и 9, а также коридоры, связывающие северо-восточные провинции Китая через российские морские порты в Приморском крае с портами Азиатско-Тихоокеанского региона — «Приморье-1» и «Приморье-2» (см.: постановление Правительства РФ от 5 декабря 2001 г. № 848 «О Федеральной целевой программе «Развитие транспортной системы России (2010—2020 годы)»).

⁴ См.: Статистические данные «2.11. Распределение мигрантов — иностранных граждан по целям поездок» // URL: https://www.gks.ru/bgd/red/b16_107/Main/htm (дата обращения: 10 августа 2016 г.).

⁵ Российская газета. 22 авг. 1995.

⁶ Российская газета. 4 мая. 1993.

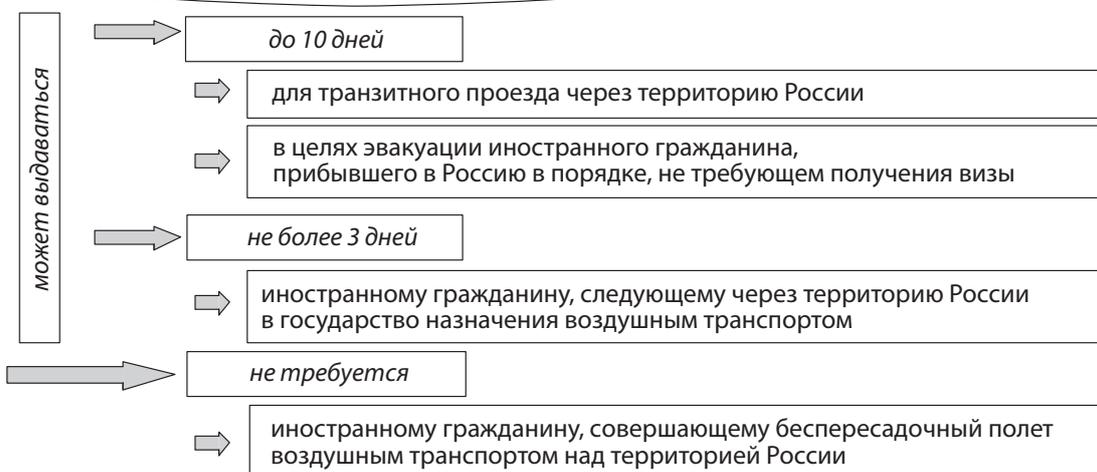
⁷ Российская газета. 17 июня. 2003.



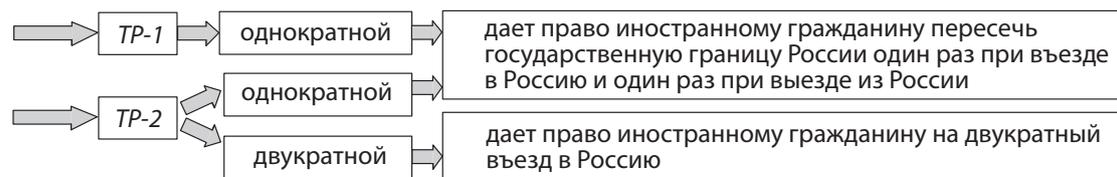
является разрешением на транзитный проезд через территорию России иностранного гражданина в течение срока действия визы в порядке, установленном законодательством России, за исключением случаев, когда иностранному гражданину в соответствии с законодательством России въезд в Россию *может быть*:



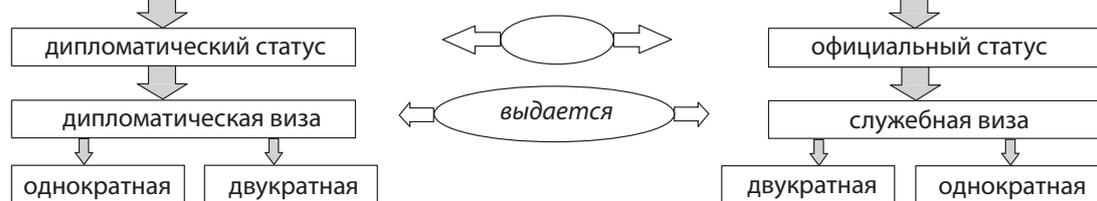
Транзитная виза



Транзитная виза может быть



Иностранному гражданину, следующему через территорию России транзитом, за которым Россией признается



Если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации

министративно-правовой режим транзитного перемещения иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию России».

Учитывая данный пробел, представляется целесообразным исследовать этимологию понятия «транзит».

Так, первые упоминания о режиме транзитного перемещения иностранцев появились еще в ранние периоды развития российской государственности. Например, в 1054 г., после смерти Ярослава Мудрого, Киевская Русь распалась на множество самостоятельных государств и княжеств. В XII в. насчитывалось 12 отдельных земель. Смоленское княжество, будучи одним из крупных феодальных княжеств, в 1229 г. заключило договор с Ригой и Готским берегом, который регулировал торговые отношения на протяжении всего XIII в. Договор предоставлял иностранным купцам льготы при осуществлении товарообмена, предусматривал беспошлинный ввоз товара на территорию Смоленска, а также регулировал транзитный проезд иностранных купцов по территории Смоленского княжества с целью торговли на других русских землях⁸.

Дефиниция понятия «транзит», имеющего исторические корни, также раскрыта в Историческом словаре галлицизмов русского языка, где указано, что «транзит... в коммерческом штиле значит данное купцам от государя дозволение провозить товары через государство, без осмотра в таможнях и без платежа пошлин»⁹.

В Большой юридической энциклопедии Барихина А. Б. пишется, что транзит — это «провоз грузов, пассажиров через пункт, который является промежуточным, перевалочным, пересадочным между пунктами отправления и назначения»¹⁰.

Определение понятия «транзит» также имеется в нормах международного права. Так, в Соглашении между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии указано, что «“транзит” означает проезд гражданина третьего государства или лица без гражданства

через территорию запрашиваемого государства по пути следования из запрашивающего государства в государство назначения»¹¹.

Резюмируя изложенное, а также с учетом вышеприведенных нормативных правовых актов, в которых идет речь о транзитном перемещении лиц, грузов и т.д., можно сформулировать определения понятий «транзит» и «транзитное перемещение иностранных граждан через территорию Российской Федерации».

Итак, под транзитом следует понимать перемещение людей, грузов, товаров и транспортных средств из одного государства в другое через территорию третьего при условии соблюдения установленных им правил такого перемещения.

Что же касается транзитного перемещения иностранных граждан через территорию России, то это проезд, проход или пролет иностранных граждан посредством транспортных средств (сухопутных, морских, воздушных) через территорию России без права на остановку (посадку), если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Исследуя режим транзитного перемещения, немаловажно заметить, что субъектами данного режима являются только те иностранцы, которые участвуют в правоотношениях, возникающих при осуществлении данными лицами транзитного перемещения через территорию России. При этом независимо от того, на законных основаниях осуществляется перемещение или нет.

Из вышеприведенного следует, что иностранные граждане, будучи особым элементом — субъектом рассматриваемого нами правового режима, образуют круг лиц, среди которых выделяются следующие категории: транзитные пассажиры (дипломатические представители; лица, имеющие официальный статус; лица, управляющие транспортными средствами и обслуживающие данные средства; транзитные эмигранты; иммигранты

⁸ Зимин А. А. Памятники русского права. Вып. 2 : Памятники права феодально-раздробленной Руси XII—XV вв. М., 1953. С. 5—9, 54, 76—83.

⁹ Епишкин Н. И. Исторический словарь галлицизмов русского языка. М., 2010. С. 4424.

¹⁰ Барихин А. В. Большая юридическая энциклопедия. М., 2010. С. 859.

¹¹ Соглашение между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии : закл. в г. Сочи 25 мая 2006 г. // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2693.

и др., т.е. лица, законно пересекающие государственную границу России) и незаконные транзитные мигранты (лица, не имеющие транзитной визы, при условии их обязательного наличия; лица, въезд которым на территорию страны запрещен, и др.).

Автор не претендует на полный и окончательный перечень категорий субъектов режима транзитного перемещения из числа иностранных граждан, но придерживается того, что данные лица как субъекты постоянны, при этом меняется только круг правовых отношений, позволяющий отнести иностранцев к какой-либо из вышеперечисленных категорий (законные транзитные пассажиры или незаконные транзитные мигранты). Следует согласиться с С. С. Купреевым в том, что «иностранцы как субъекты административного права обладают соответствующим административно-правовым статусом, который позволяет им вступать в административно-правовые отношения, определяет их специфику в подобного рода отношениях...»¹².

При осуществлении транзитного перемещения через территорию Российской Федерации Закон № 114-ФЗ и принятое на его основе Постановление № 335 обязывают иностранных граждан иметь при себе перечень документов, если иное не предусмотрено международными договорами России.

Так, устанавливая порядок перемещения иностранцев через территорию России, законодатель определил, что транзитный проезд осуществляется «как правило, без права на остановку». Проезд указанных лиц разрешается по предъявлении: российской транзитной

визы, визы на въезд в сопредельное с Российской Федерацией по маршруту следования государство либо визы государства назначения и действительных для выезда из России билетов или подтвержденной гарантии их приобретения в пункте пересадки на территории России¹³. При этом срок действия выдаваемой транзитной визы не может превышать десять суток.

Что же касается иностранных граждан, следующих воздушным транспортом через воздушное пространство России, то им виза выдается на срок не более 3 дней. В случае если воздушное транспортное средство осуществляет беспосадочный перелет, транзитная виза не выдается.

Следует отметить, что перечень истребуемых документов не является исчерпывающим, он может регулироваться законодательством России и совместными международными соглашениями. В данных соглашениях, как правило, указывается, что граждане государства одной стороны въезжают, выезжают, следуют транзитом и пребывают на территории государства другой стороны на основании действительных документов¹⁴. Кроме того, оговаривается перечень документов, дающих право въезда, пребывания, выезда и транзитного проезда по территории сторон. При этом указанный в соглашениях перечень документов зависит от статуса и правосубъектности лиц. Так, например, в Соглашении между Российской Федерацией и Черногорией об условиях взаимных поездок¹⁵ отдельно оговорены документы, которые должны иметь несовершеннолетние граждане, а также лица, имеющие дипломатические и служебные паспорта.

¹² См.: Купреев С. С. О содержании административно-правового статуса иностранцев в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 8. С. 49—52.

¹³ Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Статья 29.

¹⁴ См., например: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Македония об условиях взаимных поездок граждан Российской Федерации и граждан Республики Македония : закл. в г. Скопье 19 июня 2008 г. // Бюлл. международных договоров. 2009. № 4. С. 53—58 ; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики по облегчению на взаимной основе условий въезда, поездок и выезда граждан Российской Федерации и граждан Французской Республики : закл. в г. Москве 15 июня 2004 г. // СЗ РФ. 2005. № 20. Статья 1861.

¹⁵ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Черногории об условиях взаимных поездок граждан Российской Федерации и граждан Черногории : закл. в г. Нью-Йорке 24 сент. 2008 г.) // Бюлл. международных договоров. 2009. № 5. С. 52—55 и др.

Между тем, не отходя от темы исследования, хотелось бы назвать некоторые недостатки в действующих соглашениях (договорах), а именно указаны несуществующие документы, удостоверяющие личность. Например, в соглашениях, заключенных Россией с Черногорией, пишется, что основанием въезда гражданина России является «заграничный паспорт», в соглашениях с Лаосской Народно-Демократической Республикой и с Республикой Кубой указан «общегражданский заграничный паспорт»¹⁶ и др. В то время как в Законе № 114-ФЗ не предусмотрены такие виды паспортов.

Помимо изложенного, небезынтересен также и тот факт, что законодатель, устанавливая правила транзитного перемещения, определил, что иностранные граждане, въезжая на территорию страны, обязаны помимо документов, удостоверяющих личность и дающих им право на пересечение государственной границы России, предоставить «...проездные билеты или документ, подтверждающий гарантию их приобретения в пункте пересадки на территории Российской Федерации в случае транзитного проезда через территорию Российской Федерации»¹⁷, т.е. проездные документы, по которым въезжающие лица будут обязаны выехать с территории России.

Между тем, несмотря на наличие данных требований, закрепленных на уровне правовых актов, на практике нередки проблемы с их реализацией.

В настоящее время складывающаяся вокруг транзитных иностранных граждан, по каким-либо причинам оставшимся на территории России, обстановка негативно сказывается не только на миграционной ситуации, но и на безопасности государства. По данному поводу в Указе Президента РФ «О Федеральной миграционной программе» говорится: «...нежелание других государств принять транзитных иммигрантов способствует накоплению их на территории России, что создает очаги социальной напряженности»¹⁸.

Помимо озвученной проблемы, в настоящее время остро стоят вопросы содержания иностранных граждан на территории страны¹⁹, а также финансирования их депортации и административного выдворения с территории России. Так, по данным Федеральной службы судебных приставов, в 2015 г. на выдворение 35 575 иностранных граждан на приобретение проездных документов из федерального бюджета затрачено более 412 млн руб.²⁰, что в среднем составило 11,6 тыс. руб. на одного человека.

Между тем, несмотря на существующие дилеммы, в настоящее время отсутствуют совместные соглашения (договоры), которые бы детально регламентировали порядок выдворения и депортации с территории России транзитных иностранных граждан, которым по каким-либо причинам было отказано в приеме иностранным государством, в которое данное лицо планировало въехать.

¹⁶ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Лаосской Народно-Демократической Республики об условиях взаимных поездок граждан : закл. в г. Вьентьяне 29 нояб. 2004 г. // Бюлл. международных договоров. 2005. № 8. С. 54—58 ; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Куба об условиях взаимных поездок граждан обоих государств : закл. в г. Москве 3 дек. 1993 г. // Там же. 1994. № 8. С. 31—34.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 24 апреля 2003 г. № 241 «Об утверждении Положения о подтверждении иностранным гражданином или лицом без гражданства наличия средств для проживания на территории Российской Федерации и выезда из Российской Федерации или предъявлении гарантии предоставления таких средств при обращении за визой либо в пункте пропуска через государственную границу Российской Федерации» // Российская газета. 29 апр. 2003.

¹⁸ Указ Президента РФ от 9 авг. 1994 г. № 1668 «О Федеральной миграционной программе» // СЗ РФ. 1994. № 18. Ст. 2065.

¹⁹ См., например: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 год // Российская газета. 9 апр. 2014. ; Доклад Уполномоченного по правам человека в России за 2015 год // URL: <https://ombudsmanrf.org/content/doklad2015> (дата обращения: 20 августа 2016 г.).

²⁰ См.: Выборочные данные из формы № 1-1 «Основные показатели работы судебных приставов-исполнителей ФССП России» за 2013—2015 гг. : утв. приказом ФССП России от 7 ноября 2014 г. № 636.

В связи с чем для решения названных задач необходимо заключить с граничащими с Россией государствами многосторонние соглашения, которые бы детально определяли порядок выдворения и депортации иностранных граждан в государство, с территории которого они прибыли, в случае если данным лицам по каким-либо причинам отказано во въезде в государство назначения.

Не нарушая последовательности проводимого нами исследования, отметим, что государство, устанавливая режим транзитного перемещения иностранных граждан, также регламентировало порядок транзитного проезда иностранных граждан через территорию страны с использованием автомобильного транспорта.

Так, в случае транзитного проезда иностранного гражданина через территорию России на легковом автомобильном транспорте виза выдается на срок, необходимый для транзитного проезда по кратчайшему маршруту. Срок движения рассчитывается исходя из суточного пробега транспортного средства, равного 500 км.

Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 4 июля 1992 г. № 470 «Об утверждении Перечня территорий Российской Федерации с регламентированным посещением для иностранных граждан»²¹ территории с регламентированным посещением иностранных граждан и автомобильных дорог для транзитного проезда изображаются на административных картах России (масштабы 1 : 4 000 000, 1 : 10 000 000) и Московской области (масштаб 1 : 600 000). При этом обязательным условием для иностранных граждан, передвигающихся транзитом на автотранспорте, является движение строго по дорогам, отмеченным в картах.

Ранее нами указывалось, что законодатель, устанавливая порядок транзитного перемещения, определил случаи, когда иностранным

гражданам не требуются транзитные визы. К их числу он отнес обстоятельства, когда иностранные граждане: совершают беспосадочный перелет воздушным транспортом через территорию России (п. 1 ст. 31 Закона № 114-ФЗ); следуют на самолете международной авиалинии с пересадкой в аэропорту на территории России и имеют надлежащим образом оформленные документы на право въезда в государство назначения и авиабилет с подтвержденной датой вылета из аэропорта пересадки на территории России в течение 24 часов с момента прибытия, за исключением случаев вынужденной остановки (п. 2 ст. 31 Закона № 114-ФЗ); проживают на территории государства, с которым Россия имеет соответствующий международный договор (п. 3 ст. 31 Закона № 114-ФЗ).

Кроме того, Постановление № 335 в соответствии с Законом № 114-ФЗ к таким случаям также причислило обстоятельства, при которых иностранные граждане: являются пассажирами круизных судов; прибывают в Россию в туристических целях на паромах, имеющих разрешение на пассажирские перевозки; являются гражданами стран, с которыми Россия имеет соглашения о безвизовом въезде; являются пассажирами, совершающими безвизовый транзит до 24 часов (п. 38).

Необходимо также отметить, что в рамках рассматриваемого нами правового режима может осуществляться транзитное перемещение иностранных граждан — правонарушителей из одного государства в другое через территорию третьего. Данный порядок определяется совместными международными договорами о реадмиссии²².

Так, в ходе реализации международных договоров о реадмиссии в 2015 г. в МВД России поступило и удовлетворено 638 ходатайств о транзите через территорию России. Осуществлен проезд 562 граждан²³. При перемещении лиц, подлежащих реадмиссии, сопровождаю-

²¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 2. Ст. 37.

²² См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о реадмиссии : закл. в г. Ереване 20 авг. 2010 г. // Бюллетень международных договоров. 2012. № 4. С. 41—48.

²³ См.: Итоговый доклад о миграционной ситуации в Российской Федерации и основных направлениях деятельности ФМС России в 2015 г. // URL: <https://pda.guvvm.mvd.ru/document/60213> (дата обращения: 10 августа 2016 г.).

щие лица освобождаются от необходимости получения транзитных виз при условии, если они не будут пересекать пограничную линию в транзитной зоне аэропорта²⁴.

Учитывая, что исследуемый нами режим транзитного перемещения носит императивный характер и на законодательном уровне закреплены не только позитивные обязанности, ограничения и дозволения, в рамках данного режима также формируется и система запретов.

К числу таких запретов можно отнести, например, правила, запрещающие воздушным судам при транзитном пролете через воздушное пространство России (кроме случаев, предусмотренных Законом № 4730-1): посадку в аэропортах, на аэродромах России и вылет из аэропортов, с аэродромов России, не открытых Правительством РФ²⁵ для международных полетов; залет в запретные для полетов районы, о которых сообщено для всеобщего сведения, а также другие действия, запрещенные нормативными правовыми актами (ч. 9 ст. 9 Закона № 4730-1). Кроме того, транзитный проезд через территорию России может быть запрещен иностранным гражданам, въезд которым в Российскую Федерацию запрещен.

Помимо запретов, вводимых в отношении «общей категории» транзитных иностранных граждан, в интересах безопасности государства могут вводиться запреты, касающиеся отдельных категорий лиц, которые, как правило, определяются Комитетом Совета Безопасности ООН²⁶. При этом такие запреты не применяются к случаям, когда:

- транзитный проезд иностранных граждан через территорию России оправдан гуманитарной необходимостью, в том числе религиозной обязанностью;
- имеется необходимость проведения судебно-процессуальных действий с участием иностранного физического лица²⁷.

Приведенный контекст свидетельствует, что законодатель, регулируя порядок транзитного перемещения через территорию страны и устанавливая соответствующие правила, исходил не только из объективных факторов и категорий иностранных граждан, но и безопасности государства.

Подводя краткий промежуточный итог, с учетом анализа существующих нормативных правовых актов можно сказать, что правовой режим транзитного перемещения включает в себя правила:

²⁴ См.: распоряжение Правительства Российской Федерации от 24 февраля 2009 г. № 223-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Федеральным Советом Швейцарской Конфедерации о реадмиссии и Исполнительного протокола к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Федеральным советом Швейцарской Конфедерации о реадмиссии» // СЗ РФ. 2009. № 9. Статья 1152 ; распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2012 г. № 189-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Княжества Лихтенштейн о реадмиссии и Исполнительного протокола к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Княжества Лихтенштейн о реадмиссии» // Там же. 2012. № 8. Сатья. 1073.

²⁵ См.: постановление Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2008 г. № 280 «О порядке осуществления вылетов воздушных судов, перевозящих продукцию военного назначения, а также летательных аппаратов, являющихся продукцией военного назначения, из аэропортов (с аэродромов), не открытых Правительством Российской Федерации для международных полетов» // СЗ РФ. 2008. № 16. Ст. 1705.

²⁶ См., например: Комитет Совета Безопасности ООН, учрежденный в соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН № 2127 от 5 декабря 2013 г. ; Указ Президента Российской Федерации от 12 августа 2011 г. № 1092 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1973 от 17 марта 2011 г.» // СЗ РФ. 2011. № 33. Статья 4926 ; Указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2011 г. № 286 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1970 от 26 февраля 2011 г.» // Там же. № 11. Ст. 1515.

²⁷ См.: Указ Президента РФ от 10 сентября 2014 г. № 626 «О мерах по выполнению резолюций Совета Безопасности ООН 2127 от 5 декабря 2013 г. и 2134 от 28 января 2014 г.». П. 3 // СЗ РФ. 2014. № 37. Статья 4937.

- 1) проезда по сухопутной территории России железнодорожным и автомобильным транспортом²⁸;
- 2) пролета через воздушное пространство России гражданскими и военными воздушными судами²⁹;
- 3) прохода по внутренним и морским водам России гражданскими и военными судами³⁰.

Государство в целях осуществления контроля за иностранными гражданами, перемещающимися по территории страны, с 10 декабря 2014 г. ввело требования, согласно которым в дипломатических представительствах и консульских учреждениях России в Соединенном Королев-

стве Великобритании и Северной Ирландии, Королевстве Дания, Республике Союз Мьянма, Республике Намибии и представительстве МИД России, находящемся в пункте пропуска через государственную границу России в международном аэропорту Внуково, осуществляется сбор биометрических персональных данных иностранных граждан, оформляющих визы с целью въезда в Россию либо транзитные визы для проезда через территорию России³¹.

Между тем, несмотря на постоянное усовершенствование, система контрольных мер за транзитными иностранцами не лишена недостатков. Так, например, в настоящее время

²⁸ См.: Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»; Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»; постановление Правительства РФ от 4 июля 1992 г. № 470 «Об утверждении Перечня территорий Российской Федерации с регламентированным посещением для иностранных граждан»; постановление Правительства РФ от 9 июня 2003 г. № 335 «Об утверждении Положения об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы»; Перечень документов, которые должны находиться на автотранспортном средстве при осуществлении международных перевозок и предъявляются в соответствующих случаях для проверки, утв. Минтрансом России от 27 октября 1998 г.; приказ ФСБ России от 15 октября 2012 г. № 515 «Об утверждении Правил пограничного режима» // Российская газета. 2012. 21 дек.

²⁹ См., например: Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»; Воздушный кодекс РФ: введ. Федеральным законом от 19 апр. 1997 г. № 60-ФЗ // Российская газета. 1997. 26 марта; приказ Минтранса России от 12 ноября 2013 г. № 349 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства воздушного транспорта предоставления государственной услуги по выдаче разрешений на транзитные полеты иностранных воздушных судов через воздушное пространство Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 16 мая.

³⁰ См., например: Конвенция ООН по морскому праву (UNCLOS): закл. в г. Монтего-Бее 10 дек. 1982 г. // СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493; Кодекс внутреннего водного транспорта РФ: введ. Федеральным законом от 7 апреля 2001 г. № 24-ФЗ // Российская газета. 2001. 13 марта; Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»; постановление Правительства РФ от 8 апреля 2000 г. № 306 «Об утверждении Положения о транзите вооружения, военной техники и военного имущества через территорию Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1702; постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 85 «Об утверждении Положения о получении разрешения на право плавания судов под флагом иностранного государства по внутренним водным путям Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 8. Ст. 742; распоряжение Правительства РФ от 5 мая 2012 г. № 734-р «Об утверждении перечня портов, открытых для захода судов под флагами иностранных государств и перечня внутренних водных путей Российской Федерации, по которым разрешено плавание судов под флагами иностранных государств» // Российская газета. 2012. 16 мая; постановление Правительства РФ от 12 мая 2012 г. № 472 «Об утверждении Правил плавания по внутренним водным путям Российской Федерации спортивных парусных судов и прогулочных судов под флагами иностранных государств» // Российская газета. 2012. 18 мая; приказ Минтранса России от 14 октября 2002 г. № 129 «Об утверждении Правил плавания по внутренним водным путям Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 25 янв.

³¹ См.: Указ Президента РФ от 24 ноября 2014 г. № 735 «О сборе биометрических персональных данных иностранных граждан и лиц без гражданства» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6848.

не определен порядок контроля за иностранными гражданами государств, с которыми имеются соглашения о безвизовом въезде на территорию России, в частности за иностранными гражданами стран — участниц Договора Евразийского экономического союза (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия)³² и др.

Результаты проведенного нами исследования указывают на необходимость издания единого правового акта, который бы объединил все правила, связанные с транзитным перемещением иностранных граждан через территорию Российской Федерации. В связи с чем для начала необходимо:

- 1) руководителям ФСБ России, МВД России, Минюста России, МИД России и иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти исполнить Указ Президента РФ от 9 августа 1994 г. № 1668 «О Федеральной миграционной программе», а именно с учетом современной миграционной обстановки в стране и за рубежом по своим направлениям деятельности подготовить предложения для проектов федеральных законов «О миграции в Российской Федерации» и «О въезде, выезде и пребывании на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства», а также постановления Правительства РФ «О транзитных пассажирах»;
- 2) Правительству РФ осуществить контроль исполнения Указа Президента РФ от 9 августа 1994 г. № 1668 соответствующими федеральными органами исполнительной власти.

Безусловно, это потребует определенных затрат, однако не следует забывать, что проблемы, возникающие с реализацией рассматриваемого нами режима, негативно отражаются прежде всего на безопасности государства.

Обращая взор в глубь истории Древней Руси, процитируем выдающегося русского ученого, историка Е. Ф. Шмурло, который справедливо указал, что одними из причин, мешавших Киевской Руси образовать прочное ядро государ-

ственности, явились «крестовые походы и Латинская империя, открывшие товарам с Востока и из Западной Европы новые транзитные пути и тем сильно подорвавшие торговое значение Киева и его экономическое благосостояние»³³.

Озвучивая проблему многовековой давности, хотелось бы дать почву для размышления «государевым и ученым мужам» относительно актуальности исследования режима транзитного перемещения иностранных граждан, принятия мер по его совершенствованию, а также определения места и роли России в системе государств-транзитеров.

Говоря об административно-правовом режиме транзитного перемещения иностранных граждан через территорию Российской Федерации, следует сказать, что рассматриваемый нами режим устанавливается в целях:

- регулирования транзита иностранных граждан через территорию страны;
- противодействия незаконной миграции;
- осуществления контроля за иностранными гражданами, перемещающимися через территорию страны;
- обеспечения безопасности личности, общества и государства.

По мнению В. Г. Бессарабова, «нелегальная миграция и ее негативные последствия для всех сфер жизнедеятельности общества представляют значительную угрозу национальной безопасности любого государства»³⁴.

Обобщая изложенное, можно сделать вывод о том, что административно-правовой режим транзитного перемещения иностранных граждан через территорию Российской Федерации представляет собой совокупность правовых норм, устанавливающих порядок транзитного проезда, прохода или пролета иностранных граждан посредством сухопутных, морских или воздушных транспортных средств через территорию России без права на остановку или посадку, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

³² См.: Договор о Евразийском экономическом союзе : подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10 сентября 2016 г.).

³³ Шмурло Е. Ф. Курс русской истории. Возникновение и образование Русского государства (862—1462 гг.). СПб., 1998. С. 447—448.

³⁴ Бессарабов В. Г. Обеспечение органами прокуратуры законности в сфере миграции // Lex Russica. 2013. № 10. С. 1081—1093.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барихин А. В. Большая юридическая энциклопедия. — М., 2010. — 960 с.
2. Бессарабов В. Г. Обеспечение органами прокуратуры законности в сфере миграции // Lex Russica. — 2013. — № 10. — С. 1081—1093.
3. Епишкин Н. И. Исторический словарь галлицизмов русского языка. — М., 2010. — 5 140 с.
4. Зимин А. А. Памятники русского права. Выпуск 2. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII—XV вв. — М., 1953. — 443 с.
5. Купреев С. С. О содержании административно-правового статуса иностранцев в Российской Федерации // Административное право и процесс. — 2014. — № 8. — С. 49—52.
6. Шмурло Е. Ф. Курс русской истории. Возникновение и образование Русского государства (862—1462 гг.). — СПб., 1998. — 542 с.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

ADMINISTRATIVE REGIME OF TRANSIT MOVEMENT OF FOREIGN CITIZENS AND STATELESS PERSONS THROUGH THE TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION

MOROZOV Yuri Vasilyevich — Lieutenant Colonel of Justice, Senior Officer of the Division of the Procedural Activity of the Border Department of the Federal Security Service of Russia for the Eastern Arctic Region, PhD
morozov-j-v@mail.ru
683032, Russia, Petropavlovsk-Kamchatsky, pr. Karla Marksa, d. 1/1

Review. *The paper analyzes administrative regime of transit movement of foreign citizens and stateless persons through the territory of the Russian Federation. The author describes characteristics of this legal regime, reveals its peculiarities, classifies foreign citizens engaged in transit movement through the territory of Russia, clarifies the definition of "transit", as well as provides definitions of "transit movement of foreign citizens via the territory of the Russian Federation" and administrative regime of transit movement of foreign citizens through the territory of the Russian Federation." The author identifies the problems and suggests ways of their solution.*

Keywords: *regime, foreign citizens, transit, movement, travel, flight, passage, vehicle.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Barihin A. V. Bol'shaja juridicheskaja jenciklopedija. M., 2010. 960 s.
2. Bessarabov V. G. Obespechenie organami prokuratury zakonnosti v sfere migracii // Lex russica. 2013. № 10. S. 1081 — 1093.
3. Epishkin N. I. Istoricheskij slovar' gallicizmov russkogo jazyka [Jelektronnyj resurs]. M., 2010. 5140 s.
4. Zimin A. A. Pamjatniki russkogo prava. Vypusk 2. Pamjatniki prava feodal'no-razdroblennoj Rusi XII — XV vv. M., 1953. 443 s.
5. Kupreev S. S. O soderzhanii administrativno-pravovogo statusa inostrancev v Ros. Federacii // Administrativnoe pravo i process. 2014. № 8. S. 49 — 52.
6. Shmurlo E. F. Kurs russkoj istorii. Vozniknovenie i obrazovanie Russkogo gosudarstva (862 — 1462 gg.). S-P., 1998. 542 s.

Особенности исламского финансового сектора в России на современном этапе и перспективы его роста

Аннотация. Финансовый сектор играет важную роль в экономике каждой страны. Россия не является исключением в том смысле, что после политических санкций, введенных против нашей страны, особенно актуальным стал вопрос улучшения инвестиционного климата в стране. В этой связи исламские финансы могут служить тем самым источником внутреннего финансового резерва, позволяющего наладить отношения со странами Персидского залива и одновременно дать импульс отстающим секторам экономики.

Ключевые слова: финансы, ислам, банковский сектор, исламские финансы, исламский банк, исламские «окна», традиционные банки

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.060-064

Западные рынки эффективно закрыты от российских компаний из-за американских и европейских санкций, обусловленных кризисом на Украине. Таким образом, правительство России и российские компании активно осваивают альтернативные методы финансирования. Развитие исламских механизмов финансирования интересно не только с точки зрения укрепления отношений с иностранными партнерами, но и с позиции возможной финансовой выгоды. Согласно данным Thomson Reuters, к 2018 г. Россия может привлечь

11 млрд долл. инвестиций. Прибыль банков от обслуживания потоков исламских банковских операций составит около 110 млн долл. В условиях непростой ситуации в банковской отрасли страны это хорошая альтернатива, сулящая прибыль.

Однако для быстрого внедрения исламского банкинга в российскую банковскую систему необходимо создать правовые основы. В Банке России уже работают над этим, но сложно сказать, будет ли готова необходимая правовая база к 2018 г.¹

¹ Интервью Александра Разуваева // URL: <http://ru.investing.com/analysis> (дата обращения: 06.01.2015).

* Беккин Ренат Ирикович, кандидат юридических наук, доктор экономических наук, Институт Африки Российской академии наук

info@lariba.ru

123001, Россия, г. Москва, ул. Спиридоновка, д. 30/1

** Алискеров Мурад Сидярович, соискатель Института Африки Российской академии наук

info@lariba.ru

123001, Россия, г. Москва, ул. Спиридоновка, д. 30/1

Исламский рынок финансов воспринимается российскими финансовыми институтами как один из способов получения финансирования — как на местном, так и международном уровне, в основном по следующим причинам:

- согласно международным статистическим службам, международный исламский рынок финансов ежегодно прибавляет по 20 %, и, по подсчетам МВФ, к 2020 г. достигнет 6,1 трлн долл.;
- по результатам переписи населения количество мусульман в России достигло 15 млн, что гарантирует высокий потенциал для развития внутреннего исламского рынка финансов в России.

Следует отметить, что российский исламский рынок финансов находится еще на стадии становления. В условиях отсутствия нормативно-правовой базы и четкой политической поддержки он представляет собой деятельность очень ограниченного числа инвестиционных компаний, функционирующих по принципам шариата, это региональные банки и другие компании (в основном в республиках Северного Кавказа, Татарстане и Башкортостане, в регионах России с самым высоким процентом мусульманского населения).

Вместе с тем исламская экономика не ограничивается только банкингом и торговыми операциями, хотя последние играют ключевую роль в инструментарии исламских банков².

Важнейшие особенности российского исламского финансового рынка включают в себя:

- Мурабаха-средства по 60 млн долл. США в 2011 г. и 100 млн долл. США в 2013 г., полученные банком «АК Барс» согласно нормам шариата, для совместных инвестиционных проектов в Республике Татарстан. Проект в 100 млн долл. США был организован банком АО «Сити Комерцбанк» (Citi, Commerzbank Aktiengesellschaft) и «Эмирейтс ЭнБиДи Капитал» (Emirates NBD Capital).

- Предоставление финансовых услуг согласно шариату для клиентов «МБА-Москва», российского подразделения «Международного банка Азербайджана» и «Азиатского банка» (Москва).

- Финансовые инвестиционные услуги, согласующиеся с нормами шариата, предоставляются финансовым домом «Амаль», Международной инвестиционной компанией Республики Татарстан, открытым паевым инвестиционным фондом «БКС — Фондом Халаяль» (Казань) и «ЛаРиба Финанс».

- Меморандум от июля 2015 г. о сотрудничестве в сфере исламских финансовых услуг в Татарстане между Сбербанком России и Банком Республики Татарстан.

Эти примеры ясно показывают наличие твердой основы для развития исламского рынка финансов в России.

Если говорить о законотворческой деятельности в этом направлении, то в марте 2015 г. проект закона о внесении изменений в Закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банковской деятельности) был представлен в Государственную Думу РФ. Предлагаемые поправки были направлены на то, чтобы позволить банкам осуществлять торговые операции, основанные на нормах исламского права, которые не могут быть осуществлены в рамках Закона о банковской деятельности. Тем не менее Государственная Дума отклонила проект закона, после чего была создана рабочая группа, преследующая цель подготовить новую версию закона, чтобы создать законодательную основу для функционирования исламских финансовых структур в России.

Что касается мероприятий, которые являются своего рода локомотивами различных законодательных инициатив, то, безусловно, первое место уже не первый год занимает KazanSummit — Международный экономический саммит России и стран Организации исламского сотрудничества (ОИС)³. Начиная с 2009 г. он проводится под патронажем правительства Республики Татарстан в Казани. Организатором этого масштабного мероприятия выступает Фонд развития исламского бизнеса и финансов IBFD FUND (штаб-квартира в Казани)⁴, возглавляемый Линаром Якуповым.

KazanSummit для Татарстана действительно является крупным проектом. В 2012 г. саммит

² См.: Беккин Р. И. Шариат для тебя. Диалоги о мусульманском праве. М.: Смена, 2010. С. 88.

³ Официальный сайт KazanSummit. URL: <http://kazansummit.ru/> (дата обращения: 06.01.2016).

⁴ Официальный сайт IBFD FUND. URL: <http://ibfd-fund.com/> (дата обращения: 06.01.2016).

получил поддержку Совета Федерации Российской Федерации и Ассоциации региональных инвестиционных агентств (АРИА). Очевидно, что работа татарских специалистов в области исламских финансов с федеральными законодательными структурами — один из его приоритетов. Можно предположить, что руководство Татарстана стремится к построению в Республике дуалистической финансовой системы по примеру той, которая сегодня существует в Малайзии.

В рамках этой модели традиционные и исламские институты сосуществуют в едином правовом поле. При этом деятельность исламских финансовых институтов регулируется специальным законодательством. Считается, что успех Татарстана на поприще взаимодействия с федеральными законодателями позволил бы снять принципиальные разногласия в российской правовой сфере, которые сегодня еще имеются, и, следовательно, достигнуть реализации означенного проекта.

В марте 2015 г. за решение этой проблемы взялись и в нижней палате российского парламента. Зампред комитета Государственной Думы по финансовому рынку Дмитрий Савельев приступил к разработке законопроекта, создающего оптимальные правовые основы для внедрения в России исламского банкинга. В интервью агентству Regnum Д. Савельев заявил: «В России традиционно проявляли интерес к исламскому банкингу в Татарстане, при активном содействии коллег из Малайзии. Поэтому перспективы вполне реальные»⁵. Депутат также отметил, что к указанной идее со вниманием отнеслись и в Центробанке. Сам Д. Савельев на своем интернет-сайте регулярно публикует информацию о состоянии продвигаемого проекта, сообщает о заседаниях в профильном комитете Госдумы и об обсуждаемых вопросах. Среди участников этих мероприятий фигурируют представители из России, Азербайджана, Казахстана, а из религиозных организаций чаще других — Совет муфтиев России (он же ДУМ РФ)⁶. Впрочем, подготовленный при непосредственном участии Д. Са-

вельева законопроект об исламском банкинге осенью 2015 г. был отправлен Центробанком на доработку.

Хотя эта законодательная инициатива — большой шаг вперед на пути развития исламского финансирования на рынке, существует комплекс вопросов, которые требуют пересмотра системы финансов, что помогло бы преодолеть все последующие препятствия.

Чрезмерное налогообложение — один из основных факторов, который может стать камнем преткновения на пути реализации механизмов исламского финансирования в части взаимодействия с надзорными органами. А именно:

1. В отличие от обычного банка, исламские финансовые институты вступают в сделки с реальными активами, а не с денежными средствами. Согласно российскому законодательству сделки с активами, как правило, облагаются НДС (18 %).

2. При операциях торгового исламского финансирования (мурабаха) финансовое учреждение приобретает активы и продает их клиенту (заемщику) с надбавкой, с учетом рассрочки выплат. Действующие российские законы создают такую ситуацию, что продавцу приходится платить надбавку в «кулуарах», как только сделка совершается, независимо от того, когда надбавка в конечном счете получается продавцом (и независимо от того, будет ли надбавка вообще получена). Напротив, согласно российскому законодательству обычным банкам требуется платить только подоходный налог после фактического получения дохода (процентов по кредиту).

3. Вкладчики банка должны платить налог на процентный доход только тогда, когда процентная ставка превышает 18,5 %, в то время как вкладчики в исламских (и любых других) инвестиционных компаниях должны платить подоходный налог с любого дохода.

4. Многие российские компании предоставляют исламские финансовые услуги через несколько юридических лиц: инвестиционные компании, такие как товарищества с ограниченной ответственностью, которые могут исполь-

⁵ В России может быть разрешен исламский банкинг // Regnum. 5 марта 2016 г. URL: www.regnum.ru/news/economy/1902029.html (дата обращения: 05.03.2016).

⁶ Официальный сайт депутата Государственной Думы РФ от ЛДПР Савельева Дмитрия. URL: <http://saveljevdmityu.ru/> (дата обращения: 07.01.2016).

зывать инвестиции с меньшими ограничениями, чем обычные банки; банки или отделения банков, которые предоставляют платежное и расчетно-кассовое обслуживание, и отдельные торговые или лизинговые компании. Использование этих структур вызывает различные административные и налоговые вопросы. Например, налог на прибыль может быть выплачен одной компанией, даже если группа компаний в целом прибыли не получила. Чрезмерная налоговая нагрузка на эти операции, типичные на исламском финансовом рынке, увеличивает стоимость услуг, предоставляемых исламскими финансовыми компаниями, а также делает синтез структуры менее привлекательным для стандартных банков. Развитие исламского финансового рынка потребует создания аналогичного налогового режима для стандартных банковских операций.

Банковское право и нормативные вопросы

Ключевая особенность исламских финансовых фондов состоит в том, что доход и риск являются общими для финансовой организации и ее инвесторов (вкладчиков). Из-за этого исламские финансовые институты не в состоянии гарантировать возврат основной суммы инвестиции. Тем не менее Закон о банковской деятельности требует от банка возврата полной основной суммы депозита индивидуальному вкладчику в любом случае.

Российское законодательство рассматривает выплату процентов как неотъемлемую часть кредитных и депозитных операций. Но это является нарушением одного из основополагающих принципов исламского финансирования, в исламе есть четкий запрет на выплату процентов (риба)⁷.

Из-за того что исламские финансовые институты имеют дело с реальными активами, эти активы должны быть указаны в их балансе. Банк России рассматривает подобные активы как непрофильные, что, в свою очередь, негативно влияет на собственные требования к капиталу банка и создает риски.

Для содействия развитию исламского финансового рынка в текущую нормативную базу должны быть внесены поправки, чтобы освободить существующие исламские финансовые учреждения от вышеупомянутых ограничений.

Выводы

Если говорить о государственном и межгосударственном уровне, то большую заинтересованность вызывают исламские облигации — сукук. Их на сегодняшний день выпустили около 20 стран, среди которых Гонконг, Великобритания, Сингапур и Люксембург. Созданный пул инвесторов позволяет определить направление финансирования и одновременно осваивать новые международные рынки.

Если говорить о нашей стране, то Россия получит новую альтернативу традиционным западным финансам, укрепит отношения со странами Азии, Латинской Америки и Ближнего Востока, что, в свою очередь, позволит менее болезненно реагировать на различные политические санкции.

Что касается внутреннего рынка, то, как известно, в Российской Федерации, по мнению органов статистики, проживает около 25 млн мусульман, до 20 % которых являются практикующими мусульманами. Они не допускают для себя заключение запретных с точки зрения религии договоров, коими являются классические кредитные и депозитные договоры в коммерческих банках. Весь этот потенциал при желании можно реализовать, создав комфортные условия для взаимодействия исламских финансовых учреждений с людьми, неукоснительно соблюдающими исламские каноны.

Примечателен факт востребованности и привлекательности исламских финансовых инструментов для лиц, не являющихся мусульманами. Например, в Западной Европе 10 % клиентов исламских банков и «исламских окон» в традиционных банках — представители иных конфессий. Социальный и этический аспект альтернативных исламских финансов является определяющим в их выборе банковского учреждения.

⁷ Рибá (араб. — рост, прирост, увеличение, ростовщичество) — в шариате: оговоренный при заключении сделки незаконный прирост определенных товаров. Рибой также называется такая сделка, при которой одна сторона получает прибыль, не затратив для этого никакого труда. Такие сделки, а также дача денег под проценты запрещены шариатом и являются одним из тяжелых грехов.

Несмотря на позитивные сдвиги в части внедрения исламских банковских продуктов, нашей стране необходима комплексная реформа банковской системы, гражданского, налогового и другого законодательства для устранения юридических барьеров. Если эти юридические

препоны будут устранены, то можно смело надеяться на появление в ближайшее время новых серьезных игроков на финансовом рынке, в составе учредителей которых будут международные банки и транснациональные компании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Всемирный доклад о конкурентоспособности исламского банкинга за период с 2012 по 2013 гг. / Эрнст энд Янг. — Завия, 2012.
2. *Амиров К.-И. Г.* Финансирование экстремизма и терроризма: опыт международного и отечественного противодействия // Исламоведение. 2011. № 3. С. 63—69.
3. *Игнатенко А.* Ислам бывает разный // Информационное агентство Regions.ru. URL: <http://regions.ru/news/2325230/> (дата обращения: 12.05.2015).
4. Банки смогут открывать «исламские окна» // Известия. URL: <http://izvestia.ru/news/602618> (дата обращения: 27.01.2015).
5. *Беккин Р. И.* Шариат для тебя. Диалоги о мусульманском праве. — М. : Смена, 2010. — 173 с.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2016 г.

PECULIARITIES OF THE ISLAMIC FINANCIAL SECTOR IN RUSSIA AT THE PRESENT STAGE AND PERSPECTIVES FOR ITS DEVELOPMENT

BEKKIN Renat Irikovich — PhD, Doctor of Economics at the Institute of African Studies of the Russian Academy of Sciences (RAS)
info@lariba.ru
123001, Russia, Moscow, ul. Spiridonovka, d. 30/1

ALISKEROV Mourad Sidiyarovich — PhD Applicant at the Institute of African Studies of the Russian Academy of Sciences
info@lariba.ru
123001, Russia, Moscow, ul. Spiridonovka, d. 30/1

Review. A financial sector plays an important role in the economy of each country. Russia is not an exception in the sense that after political sanctions were imposed against our country the issue of improving an investment climate in the country has become particularly relevant. To this end, Islamic finance can serve as a source of an internal financial reserve that encourages us to establish relations with the countries of the Persian Gulf and, at the same time, stimulate the lagging economic sectors.

Keywords: Finance, Islam, banking sector, Islamic finance, Islamic Bank, Islamic "windows", traditional banks

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vsemirnyj doklad o konkurentosposobnosti islamskogo bankinga za period s 2012 po 2013 gg. / Jernst jend Jang. Zavija, 2012
2. *Amirov K.-I. G.* Finansirovanie jekstremizma i terrorizma: opyt mezhdunarodnogo i otechestvennogo protivodejstvija // Islamovedenie. 2011. № 3. S. 63—69.
3. *Ignatenko A.* Islam byvaet raznyj // Regions.ru. URL: <http://regions.ru/news/2325230/> (data obrashhenija: 12.05.2015).
4. Banki smogut otkryvat' «islamskie okna» // Izvestija. URL: <http://izvestia.ru/news/602618> (data obrashhenija: 27.01.2015).
5. *Bekkin R. I.* Shariat dlja tebjja. Dialogi o musul'manskom prave. M.: Smena, 2010. 173 s.

Исламские финансы: неблизкие перспективы формирования полноценной финансовой модели

Аннотация. Статья посвящена изучению особенностей исламской финансовой модели. Ключевой вывод статьи — исламские финансы не являются полноценно сложившейся моделью финансовых отношений. Исламская финансовая модель не имеет пока собственных разработок по целому ряду методических вопросов, вытекающих из требований шариата к финансам, и использует решения, заимствованные из традиционных финансов. Поэтому, несмотря на название, исламская финансовая модель моделью еще не стала и даже при наличии серьезных перспектив остается составной частью традиционной финансовой системы.

Ключевые слова: ислам, финансы, банкинг, теория, модель, индустрия.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.065-071

Введение

Исламская финансовая модель (ИФМ) представлена на практике несколькими сотнями финансовых институтов с международным охватом (статистики по количеству локально действующих компаний нет) с совокупными активами, достигавшими в 2016 г., по экспертным оценкам, 2 трлн долл. США, или 1 % от мировых активов (без учета производных ценных бумаг). Исламские финансовые институты действуют в нескольких десятках стран, причем в некоторых из них они формально являются единственно допустимой формой ведения финансового бизнеса.

Сразу же следует уточнить: термин «исламские финансы» является общераспространенным, но формально отрасль финансов, функционирующая на основе священных религиозных писаний, следовало бы назвать «религиозные финансы», так как помимо исламских возможны иудейские финансы, основанные на Торе, и христианские финансы, основанные

на Библии. Однако из всех них только исламские финансы стали реальностью, и поэтому модель финансовых отношений, основанную на соблюдении религиозных запретов и предписаний, называют исламскими финансами. Хотя в будущем, если иудейские, христианские и финансы других типов начнут активно практиковаться, название модели сменится на более общий термин — «религиозные финансы».

ИФМ относительно молода, ей не более полувека, причем активный рост отрасли начался лишь в последние два десятка лет. Поэтому неудивительно, что по целому ряду теоретических и методических вопросов имеются разные толкования или таковые вообще отсутствуют. В итоге в разных странах модель реализуется по-разному.

Можно выделить два ключевых направления реализации: строгое следование требованиям шариата (минимизация компромиссов) и нестрогое их соблюдение (широкое применение компромиссов).

© Яндиев М. И., 2017

* Яндиев Магомед Исаевич, кандидат экономических наук, доцент экономического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
mag2097@mail.ru

119991, Россия, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д. 1, стр. 46

Перечень основных требований и запретов шариата в части финансовой деятельности можно представить в следующем виде:

1. Запрет на взимание вознаграждения за кредит, которое установлено в процентном отношении от суммы кредита.
2. Запрет на заключение договоров/контрактов, в которых обязательства сторон или одной из сторон зависят от случайного стечения обстоятельств.
3. Запрет на многократную куплю-продажу финансовых инструментов без наличия на то соответствующего информационного повода.
4. Запрет на переложение риска по финансовым инструментам на конечного потребителя. Финансовые организации обязаны разделять риски с клиентом.
5. Запрет на получение вознаграждения за предоставленное финансирование без принятия на себя риска.
6. Запрет на взимание штрафов и пени за просрочку возврата финансирования.
7. Запрет на продажу товаров, услуг, финансовых инструментов и иных активов, собственником которых продавец не является.
8. Запрет на продажу долга по стоимости, отличной от номинала долга.
9. Запрет на продажу долга в долг.
10. Долговое финансирование может привлекаться только для создания новых нефинансовых активов.
11. В основе исламских финансовых продуктов и услуг должны лежать активы, существующие физически.
12. Запрет на финансирование нехалального бизнеса и деятельности: это все, что связано с алкоголем, табаком, свининой, азартными играми и пр.

В мире регулярно предпринимаются попытки построения индустрии исламских финансов, однако список спорных и откровенно неясных моментов все еще обширен. В результате возникает противоречие: бизнес и власть работают над внедрением в практику ИФМ, в то время как она таковой, т.е. законченной и полноценной моделью, не является. В этом вопросе академическая наука отстает от требований практики. Соответственно, цель данной статьи — сформулировать основные дискуссионные вопросы исламской финансовой модели.

Термин «исламская финансовая модель» следует понимать как совокупность широкого ряда финансовых институтов, аналогичных традиционным, но функционирующих в соответствии с шариатом. Неполно утверждение, что исламские финансы — это только исламский банкинг. Это такая же совокупность институтов, как и при традиционных финансовых отношениях: институты сектора государственных финансов, сектора хозяйствующих субъектов, финансовых рынков, банковского сектора и страхования. Сразу же отметим, что далеко не во всех секторах реализованы особенности исламских финансовых отношений, вытекающие из шариата.

1. Государственный сектор

В секторе государственных финансов не реализован принцип прощения должника, например при взимании налогов и образовании недоимки. Шариат требует от кредитора прощать должника (при определенных условиях, конечно), аналогичное требование может быть применено и к предпринимателям, чье финансовое положение не позволяет уплачивать налоги.

Не разработан исламский аналог такого инструмента развития, как софинансирование процентной ставки хозяйствующим субъектом. В условиях ИФМ аналогом выплат по процентной ставке являются платежи, генерируемые базовым активом. В случае их софинансирования обязательства государства оказываются зависящими от неопределенного фактора — финансового результата хозяйственной деятельности, а шариат как раз запрещает контракты с неопределенными обязательствами сторон.

Нет понимания того, корректно ли налогообложение военной отрасли направлять на финансирование социальных программ бюджета. Шариат не признает дозволенным инвестирование в производство оружия. Соответственно, расходы бюджета, в доходной части которого присутствуют платежи от военных проектов, могут быть признаны недозволенными.

2. Хозяйствующие субъекты

В части финансов хозяйствующих субъектов не обеспечена связь сектора халяль (производство продукции, в основном пищевой, с соблю-

дением требований шариата) с исламскими финансовыми учреждениями. Практически ни в одной стране с исламской экономикой и финансами нет такого условия получения сертификата халяль, как, например, наличие счетов в именно исламском, а не в традиционном банке. Фактически сектор экономики халяль и сектор исламских финансов функционируют достаточно самостоятельно друг от друга.

Не во всех странах с исламским финансовым сектором решена проблема корректного вычета аналога затрат на обслуживание долга из прибыли до налогообложения. В традиционной финансовой системе существует вычет процентных выплат на обслуживание долга из прибыли до налогообложения. Это связано с тем, что с методической точки зрения процентные платежи по долгу не относятся ни к себестоимости продукта, ни к прибыли. Однако в отрасли исламских финансов, разумеется, нет понятия «процентный платеж за долг», а есть «доход, генерируемый базовым активом, доля которого поступает кредитору». Такой подход располагает платеж кредитору в разделе «Прибыль после налогообложения». Соответственно, компании, использующие исламские финансовые инструменты, оказываются в финансово менее выгодных условиях, так как при прочих равных условиях им приходится платить большую сумму налога на прибыль, чем при использовании традиционных финансовых инструментов. Таким образом, вышеописанная практика применительно к исламским финансовым институтам должна быть скорректирована, чтобы обеспечить ИФМ равные с традиционными финансами конкурентные возможности.

Другой серьезный вопрос — как арендодателю определить стоимость, по которой ему следует сдавать имущество в аренду? В традиционной финансовой системе стоимость аренды определяется текущей стоимостью денег (величиной процентной ставки). Но для ИФМ такой подход неприменим, ведь он апеллирует к запретному. В принципе, стоимость аренды в модели ИФМ может определяться следующими факторами: размером административных расходов арендодателя, величиной износа арендуемого имущества и некой нормой прибыли, справедливой для арендного бизнеса с учетом прочих условий (тип имущества, срок аренды и пр.). Но для этого необходимо, чтобы в исламских странах существовал соответствующий

ориентир — рыночный механизм определения нормы прибыли для того или иного бизнеса.

3. Денежное обращение

Не решен вопрос формирования в стране денежного обращения, соответствующего шариату. По данной теме имеются лишь крайне общие суждения, что необходима единая мусульманская валюта, причем свободная от инфляционного обесценения. Следует отметить, что по шариату деньги не могут быть товаром, это средство обмена. Однако если они демонстрируют такое свойство, как обесценивание (а в отношении денег это можно трактовать как некий аналог амортизации), значит, они не являются простым средством обмена, а могут рассматриваться в качестве товара.

Кроме того, отметим, что выплата обязательного религиозного налога закят ведет к тому, что неинвестируемые средства (сбережения) будут ежегодно сокращаться в абсолютном выражении, что формирует понимание сбережений в ИФМ как регулярно сокращающегося во времени ресурса. Соответственно, исходя из генеральной цели любого человека — увеличения благосостояния, — можно утверждать, что в ИФМ 100 долл. сбережений сегодня будут иметь большую ценность, чем эти же сбережения через год. Тогда норма прибыли, обеспечивающая как минимум неизменность сбережений, должна быть больше ставки налога закят (2,5 % от стоимости имущества по большинству позиций).

4. Финансовые рынки

На финансовых рынках отсутствует базовый и важнейший для индустрии исламских финансов параметр — аналог ставки Либор, параметр, который бы показывал стоимость риска (в то время как Либор и аналогичные ставки показывают стоимость продажи денег). Отсутствие этого ориентира вынуждает исламских казначеев постоянно оглядываться на текущее состояние традиционной процентной ставки и совершать операции с учетом ее динамики, что совершенно нелогично: отвергать процентную ставку в принципе и одновременно ориентироваться на нее при выработке финансовых решений.

Другой существенный институциональный изъян отрасли исламских финансов — отсутствие рынка межбанковских кредитов, что не позволяет исламским банкам вести полноценную деятельность. В результате исламские банки либо вынуждены держать излишнюю ликвидность, что снижает их прибыльность, либо закрывать кассовый разрыв с привлечением сомнительных с шариатской точки зрения инструментов, либо с разрешения шариатского совета совершать обычные процентные операции на традиционном рынке межбанковских кредитов.

У исламских финансистов отсутствует аналог модели дисконтирования денежных потоков DCF, который бы позволял оценивать стоимость финансовых активов, избегая традиционной процентной ставки. В настоящее время они используют модель DCF, что приводит к конфликту интересов: расчет осуществляется на базе принципа стоимости денег во времени, а применяется он к инструментам, построенным на отрицании этого принципа.

Стоит отметить еще один существенный аспект работы финансовых рынков: на исламских финансовых рынках не ликвидированы условия для осуществления биржевых спекуляций. Притом, что спекуляция запрещена так же строго, как и процентные доходы, механизм биржевой торговли в мусульманских странах, скопированный с традиционных бирж, никак ее не ограничивает. Возможно, это связано с отсутствием четкого и однозначно трактуемого определения спекуляции.

5. Банковский сектор

Отсутствует понимание специфики управления ликвидностью исламских финансовых институтов. До сих пор не существует неспорных финансовых инструментов предоставления и изъятия финансовым регулятором ликвидности с рынка. Одна из причин этого — неготовность банковского сообщества признать, что центральный банк является безрисковым учреждением, что в соответствии с требованиями шариата означает принципиальную невозможность получения вознаграждения от предоставления исламским банком средств центральному банку, какой бы при этом контракт или совокупность контрактов ни использовались бы.

Несколько лучше обстоит дело с надзором за исламскими банками. Организация IFSB, объединяющая центробанки стран с исламской финансовой системой, выпустила в 2015 г. специальное руководство по надзору за банками и по управлению рисками в исламских банках. Однако данный документ, выполненный на базе Базель-3, выпущен в формате общих принципов и нуждается в дальнейшей детализации.

Достаточно важным элементом модели ИФМ является перечень функций исламского банка. Очевидно, что банк вправе проводить платежи, работать с наличностью, принимать вклады и заниматься инвестированием. Однако вопрос купли-продажи ими товаров (контракт «мурабаха», самая распространенная в настоящее время операция исламских банков) — спорен. Дело в том, что банк вправе продать клиенту товар с надбавкой, только если он владеет этим товаром. Ситуация, когда клиент приходит в банк и называет банку, что именно он хотел бы приобрести в кредит, а банк потом приобретает этот товар у третьих лиц (т.е. банк становится собственником товара только потому, что ему на это указал его клиент, пообещав потом выкупить), является закамуфлированной процентной операцией. Более того, банк становится собственником товара лишь на мгновение, поскольку максимально совмещает по времени процесс подписания договора на выкуп товара у производителя и договора на продажу клиенту этого же товара в рассрочку. С формальной точки зрения операции мурабаха вправе проводить только реальный собственник товара, а тогда это должен быть или производитель товара, или оптовый посредник, еще до прихода клиента выкупивший товар у производителя.

Наконец, единственный участок ИФМ, который можно считать в целом соответствующим требованиям шариата, это уровень взаимоотношений исламского финансового института с клиентами. И самими банками, и общественными организациями выработаны достаточно подробные и проверенные на практике правила и стандарты предоставления исламских финансовых услуг конечному потребителю.

Вместе с тем эти правила (стандарты оказания исламских финансовых услуг) разнятся от страны к стране. Стандарты, разработанные AAOIFI, используют, по экспертным данным,

порядка 20 % исламских финансовых институтов. Высока доля национальных стандартов, как, например, в Малайзии и Иране. Кроме того, встречаются стандарты, разработанные шариатскими консалтинговыми компаниями специально по заказу отдельных финансовых институтов. Следует отметить, что эти стандарты неполны. Так, отсутствуют стандарты предоставления финансирования в форме участия в капитале (участия в распределении прибыли и убытков) малым предприятиям и индивидуальным предпринимателям, не имеющим имущества для залога. Финансовые институты, опасаясь чрезвычайно высокого уровня рисков, избегают такого рода операций.

6. Практика подражания

Зачастую исламские финансовые институты слепо копируют подходы традиционных банков и компаний к конструированию финансовых продуктов.

В исламских банках, так же как и в традиционных, существует практика стимулирования клиентов инвестировать как можно большие суммы средств. Для этого устанавливаются разные ставки распределения прибыли банка (между банком и клиентом) по инвестиционным счетам с разным минимальным лимитом инвестирования: чем больше сумма, инвестируемая клиентом, тем больше процент от прибыли ему предлагается. Поскольку клиент, внесший большую сумму средств, и клиент, внесший малую сумму средств, принимают на себя абсолютно одинаковый риск, поскольку и там и там одинаковый субъект договора (деньги), то по логике вещей клиенты должны иметь одинаковое в процентном виде вознаграждение, т.е. одинаковые нормы распределения банковской прибыли.

Исламская модель бизнеса предполагает, что инвестор получает вознаграждение от генерируемого реальным объектом денежного потока. Но, как известно, с момента начала реализации инвестпроекта до момента получения первого денежного платежа может пройти несколько лет, а у абсолютного большинства инвесторов просто нет готовности ждать этого момента. Поэтому исламские банки зачастую конструируют такой финансовый продукт, в котором промежуток между началом реализации проекта (привлечения инве-

стиций) и получением первых доходов от проекта заполняется искусственными «выплатами с предполагаемых доходов проекта». В итоге получается финансовый продукт, по структуре выплат аналогичный традиционному, что соответствует ожиданиям большинства инвесторов получать регулярное вознаграждение. Но не соответствует логике шариата о распределении прибыли.

На практике встречаются случаи, когда исламский финансовый институт добровольно доплачивает клиенту. По установленным правилам распределение банковской прибыли между банком и его клиентом производится на основе фиксированных долей. Это означает, что банк не вправе уменьшать долю клиента. А вправе ли банк увеличивать ее? Вопрос возник в связи с тем, что ряд банков в условиях, когда их месячная прибыль существенно меньше среднерыночной, опасаясь, что клиент может уйти к конкурентам, пересматривает пропорции распределения прибыли, уменьшая свою долю и увеличивая долю клиента. В итоге клиент получает доход среднерыночного размера и остается доволен своим сотрудничеством с банком. Банк же сохраняет клиента и избегает огласки того факта, что в данном месяце его предпринимательские усилия оказались не на высоте.

7. Конкуренция финансовых моделей

Еще одну проблему поднимает дискуссия о том, является ли процентная экономика более быстрым путем к экономическому процветанию, чем исламская. И не следует ли мусульманской стране вначале допустить процентную экономику, с тем чтобы добиться быстрого экономического роста и процветания, и только потом переходить на принципы шариата в финансах. Такая дискуссия имеет место в Иране, где страна во многом отошла от строгого соблюдения принципов шариата в финансовом секторе.

Еще один аспект, влияющий на отрасль исламских финансов, — стремительный рост модели интернет-финансов (цифровая экономика). Темпы роста этой отрасли превышают по некоторым ее подотраслям 40—50 % годовых. Причины формирования и стремительного роста индустрии ИФ — избыточная ликвидность «исламских» стран и увеличение в мире

числа мусульман, пользующихся финансовыми продуктами, — уже не так актуальны, как прежде. Причины стремительного роста индустрии ИФ в немусульманских странах — потребность в расширении разнообразия на финрынках и рост в мире привлекательности этичного ведения бизнеса — уже не кажутся прерогативой исключительно ИФМ. В то же время интернет-финансы привлекают к себе все большее и большее внимание инвесторов и участников финансовых рынков, в том числе и с рынка исламских финансов. Согласно экспертной оценке, развитие продуктовой линейки финансовых интернет-услуг может привести к тому, что ИФМ может стать узконишевым выбором наиболее религиозной части мусульман.

В завершение отметим фактор названия. В ряде светских стран, исходя из различных соображений, не стали называть ИФМ исламскими финансами, а прибегли к названиям, отвлекаясь от религиозного фактора. Например, встречаются такие названия, как партнерские финансы или финансы участия. Однако реальное уважение к представителям других конфессий заключается не в маскировке слова «ислам», а в создании такой финансовой модели, в рамках которой представители любой конфессии могли бы создать свою модель финансовых отношений в светском государстве. Создав в стране ИФМ и назвав ее, скажем, «партнерскими финансами», невозможно будет скрыть ее реальное шариатское содержание. Такое решение, безусловно, вызовет неприятие значительной части граждан, причем представителей как разных конфессий, так и атеистов и безразличных к вопросам веры.

Выводы

1. Можно констатировать, что исламская финансовая модель окончательно еще не сложилась, а пригодностью на практике отличаются лишь отдельные ее элементы. Это, кстати, хорошо объясняет следующий феномен: брендом ИФМ является инвестирование в уставный капитал и распределение прибыли и убытков, но в структуре сделок международных исламских финансовых институтов такие операции составляют по экспертным оценкам не более 5 %.

2. Формирование в России исламской финансовой модели на самом деле означает формирование лишь одного, небольшого ее участка на уровне взаимоотношений «банк — клиент». Остальные сегменты модели, очевидно, будут отработаны в будущем. Россия, скорее всего, быть новатором в этом процессе не сможет по причине отсутствия у нее всемирно признанных шариатских ученых.

3. Формирование финансовой модели, основанной на религиозном фундаменте, может быть продуктивным исключительно как дополнительный канал привлечения иностранных (исламских) инвестиций в страну.

4. Необходимо активно внедрять исламские финансовые продукты в специфической среде интернет-финансов, используя все возможные данные для анализа клиента, в том числе данные социальных сетей и Big Data.

5. «Непроцентные финансы» — возможный вариант названия модели, аналогичной ИФМ, но подходящей для ее использования представителями разных вероучений (исходя из ключевого запрета всех традиционных религий — запрета на процент).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Macropprudential Regulation and Policy for the Islamic Financial Industry* / M. Zulkhibri, A. G. Ismail, S. Emir (editors). — Springer International Publishing Switzerland, 2016.
2. *Bekkin R.* Credit in the Structure of the Market Quotation of Financial Assets in Relation to the Islamic Financial Law (September, 2011) // URL: <http://ssrn.com/abstract=1929384>.
3. *Kostandyan B.* Sukuk vs Conventional Bonds: a Value-at-Risk Based Comparative Analysis // *Journal of Russian Review*. — 2015. — Vol. 2 (3). — 36—49. — ISSN 2313-1578.
4. *Ulpan Atazhan.* Subjects of Islamic Finance in Modern Financial Studies (June, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1868194>.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2016 г.

ISLAMIC FINANCE: DISTANT PERSPECTIVES FOR A FULL-FLEDGED FINANCIAL MODEL FORMATION

YANDIYEV Mahomet Isaevich — PhD in Economics, Associate Professor of the Faculty of Economics at the Lomonosov Moscow State University
mag2097@mail.ru
119991, Russia, Moscow, GSP-1, Leninskie Gory, d. 1, str. 6

Review. *The article is devoted to the study of peculiarities of an Islamic financial model. The key conclusion of the article reads as follows: Islamic finance is not an established model of financial relations. The Islamic financial model (IFM) has not yet developed its own concepts with regard to a number of methodological issues arising from the requirements imposed by Sharia on finance and it uses the concepts adopted from conventional finance models. Therefore, despite its name, the IFM has not become a model yet and, despite promising perspectives, it is still an integral part of the traditional financial system.*

Keywords: *Islam, finance, banking, theory, model, industry.*

Актуализация правового регулирования отношений по компенсации морального вреда в контексте систематизации проблем их законодательной регламентации

Аннотация. Статья посвящена актуализации правового регулирования отношений по компенсации морального вреда в контексте систематизации проблем их законодательной регламентации. В целях формулирования направлений актуализации правовой регламентации института компенсации морального вреда в статье рассмотрены, обобщены (сгруппированы) отдельные проблемы правового регулирования отношений по компенсации морального вреда, которые неоднократно обсуждались и анализировались отечественными цивилистами, изучены способы их решения. К числу таких проблем традиционно относят: необоснованное ограничение способов компенсации морального вреда, отсутствие полного и адекватного определения дефиниции морального вреда, отдельные коллизии терминологического аппарата, отсутствие как полного перечня критериев определения величины компенсации морального вреда, так и методики установления размера компенсации морального вреда. Систематизация проблем правового регулирования компенсации морального вреда позволила обосновать и обособить отдельные направления актуализации правовой регламентации рассматриваемого института:

- 1) совершенствование понятийного аппарата института компенсации морального вреда;
- 2) совершенствование правового регулирования индивидуализации и дифференциации компенсации морального вреда;
- 3) закрепление на законодательном уровне методики определения размера компенсации морального вреда.

Ключевые слова: моральный вред, компенсация морального вреда, проблемы правового регулирования, проблемы понятийного аппарата, индивидуализация компенсации морального вреда, критерии определения размера компенсации, совершенствование правового регулирования, систематизация проблем правового регулирования, актуализация правового регулирования, детализация концепции развития гражданского законодательства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.072-079

Актуальность исследования совершенствования правового регулирования отношений по компенсации морального вреда обусловлена наличием разных подходов к решениям, принимаемым по соответствующей категории дел, несмотря на имеющуюся

© Багдасарова А. Э., 2017

* Багдасарова Анаид Эдуардовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры Московского авиационного института (национальный исследовательский университет)»

banaid@yandex.ru

127083, Россия, г. Москва, Петровско-Разумовский пр., д. 15

достаточно полную и подробную нормативно-правовую базу, и, как следствие, — повышенным интересом отечественных ученых к рассматриваемому институту, наличием большого количества дискуссий в научных кругах относительно защиты нематериальных благ в целом и правовой регламентации отношений по компенсации морального вреда в частности.

Современными цивилистами выявлен ряд проблем в области правового регулирования отношений по компенсации морального вреда. К их числу традиционно относят: необоснованное ограничение перечня способов компенсации морального вреда¹, отсутствие полного и адекватного определения дефиниции морального вреда², отдельные коллизии терминологического аппарата³, отсутствие как полного перечня критериев определения величины компенсации морального вреда⁴, так и методики установления размера компенсации морального вреда⁵.

Анализ трудов, предметом исследования которых является институт компенсации морального вреда, позволил обобщить, сформулировать и систематизировать следующие проблемы правовой регламентации компен-

сации морального вреда и направления совершенствования гражданского законодательства в рассматриваемой области.

Во-первых, в последнее десятилетие ученые обоснованно уделяют большое внимание альтернативным способам (формам) возмещения морального вреда. В качестве вариативных форм нематериальной компенсации морального вреда называют извинение, опровержение, примирение и реабилитацию⁶. Более того, указанные формы закреплены в рассматриваемом качестве на уровне федерального законодательства. Так, опровержение регламентировано в качестве формы компенсации морального вреда федеральным законодательством (ст. 19 ГК РФ, ст. 43—45 Федерального закона «О средствах массовой информации»⁷), а извинение как форма компенсации морального вреда закреплено и на законодательном уровне (ст. 9 Федерального закона «О полиции»⁸), и ведомственными правовыми актами (приказ МВД РФ «О порядке принесения извинений гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции»⁹). Представляется, что извинение, опровержение и примирение должны быть названы в ст. 150 ГК РФ¹⁰. Одновременно введение

¹ Воробьев С. М. Альтернативные способы возмещения морального вреда потерпевшим // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 3. С. 287—290.

² Родионов О. В. О некоторых проблемах компенсации морального вреда // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований. 2015. № 18. С. 181—184.

³ Ершова Е. В. Применение компенсации морального вреда как выражение компенсационной функции при защите семейных прав // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 1. С. 81—89.

⁴ Малеева М. Н. Система критериев определения компенсации неимущественного вреда как способа защиты гражданских, семейных и трудовых прав граждан // Журнал российского права. 2015. № 5 (221). С. 59—73.

⁵ Трофимова Г. А. Моральный вред: сущность, основания возникновения и объем // Законодательство и экономика. 2016. № 7. С. 22—30.

⁶ См.: Воробьев С. М. Указ. соч. С. 287—290; Герасина Д. А. Способы защиты деловой репутации // Евразийское научное объединение. 2015. № 8 (8). С. 48—51.

⁷ Федеральный закон от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (ред. от 05.04.2016) «О средствах массовой информации» // Российская газета. 1991. № 32.

⁸ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

⁹ Приказ Министерства внутренних дел РФ от 15 августа 2012 г. № 795 «О порядке принесения извинений гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции» // Российская газета. 2012. № 203.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

реабилитации в качестве формы компенсации морального вреда представляется необоснованным.

Следовательно, закрепление рассмотренных форм компенсации морального вреда в кодифицированном федеральном законе является логичным и необходимым шагом на пути реформирования гражданского законодательства.

Целесообразно включить в ст. 150 ГК РФ такие формы возмещения морального вреда, как извинение, опровержение, примирение, дополнив указанную норму частью 3 соответствующего содержания. Кроме того, возможность граждан, наряду с опровержением сведений, порочащих их честь, достоинство или деловую репутацию, требовать возмещения убытков, морального вреда и извинения должна быть регламентирована в ст. 152 ГК РФ, которую следует дополнить пунктом 1.1 соответствующего содержания.

Во-вторых, следует признать обоснованным замечание О. Н. Родионова¹¹ о некорректности формулировки определения морального вреда. В частности, он отмечает, что категория «нравственные или физические страдания» не отражает сущности и не дает полного представления о содержании морального вреда. С. В. Нарижный и К. И. Голубев отмечают, что физическими страданиями являются отдельные симптомы причинения вреда здоровью, такие как боль, тошнота, удушье и пр.¹², а Е. В. Ершова¹³, поддерживая приведенную позицию, акцентирует внимание на детерминации психических переживаний человека, в том числе физическими страданиями. Таким образом, физические страдания не могут сами по себе рассматриваться как причинение морального вреда, однако они могут обусловить (наряду с другими причинами или самостоятельно) появление «чувства беспокойства, страха, неполноценности и иных негативных эмоций и переживаний», трактуемых автором в качестве «нравственных переживаний» или «психического вреда».

О. Н. Родионов предлагает изменить традиционно используемое определение морального вреда и изложить его с применением термина «психологические страдания»¹⁴. Такой подход представляется обоснованным, поскольку позволит отразить эмоциональную составляющую рассматриваемых правоотношений в гражданско-правовом аспекте и будет способствовать формированию логически выверенной терминологии в сфере правового регулирования отношений по компенсации морального вреда.

В-третьих, к числу проблем правовой регламентации отношений по компенсации морального вреда относят и несовершенный перечень нематериальных благ, вследствие посягательств на которые может быть причинен моральный вред. Из перечня нематериальных благ, поименованных в ч. 1 ст. 150 ГК РФ, следует исключить «доброе имя», поскольку указанное благо является положительным содержанием чести, а не самостоятельным благом, категорию «личная и семейная тайна» необходимо заменить родовым понятием «тайна частной жизни», целесообразно ввести в рассматриваемую норму родовую объединяющую дефиницию «неприкосновенность частной жизни» и исключить из статьи понятия «неприкосновенность частной жизни», «неприкосновенность жилища», «свобода передвижения», «свобода выбора места пребывания и жительства», поскольку перечисленные понятия охватываются предложенным понятием «неприкосновенность частной жизни».

В-четвертых, обращает на себя внимание расширительное толкование оснований причинения морального вреда Верховным Судом РФ. Согласно положениям ч. 1 ст. 151 ГК РФ причинение морального вреда обусловлено исключительно посягательствами на нематериальные блага, в то время как п. 2 постановления Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»¹⁵ в качестве

¹¹ Родионов О. В. Указ. соч. С. 181—184.

¹² См.: Голубев К. И., Нарижный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты нематериальных благ личности. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2001. С. 94.

¹³ Ершова Е. В. Указ. соч. С. 81—89.

¹⁴ Родионов О. В. Указ. соч. С. 182.

¹⁵ Российская газета. 1995. № 29.

такого основания рассматривает также нарушение имущественных прав гражданина, что противоречит сущностной характеристике морального вреда как категории гражданского права. Таким образом, в целях устранения выявленного противоречия следует изложить п. 2 постановления Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 в редакции, не учитывающей в качестве основания причинения морального вреда нарушение имущественных прав.

Проведенный анализ позволяет объединить изложенные проблемы правового регулирования отношений по компенсации морального вреда в категорию проблем понятийного аппарата института компенсации морального вреда.

В-пятых, ни на уровне федерального гражданского законодательства, ни в разъяснениях высших судебных инстанций не содержится полного перечня обстоятельств причинения морального вреда и отдельных индивидуальных особенностей лица, которому причинен такой вред, учитываемых в обязательном порядке судом в целях справедливой соразмерной величины компенсации морального вреда. Индивидуальные особенности лица, которому причинен моральный вред, хотя бы в виде родовых характеристик должны быть поименованы в ГК РФ, поскольку они способны оказать существенное влияние на психическое и психологическое состояние гражданина относительно конкретных противоправных действий в отношении него. В качестве таких характеристик, думается, должны учитываться возраст (как физиологический, так и психологический), уровень психофизического развития, гендерная принадлежность, социальный статус и другие особенности. Отсутствие такого перечня обуславливает нехватку механизма и методики классификации и дифференциации рассматриваемых элементов.

Настоящее исследование обуславливает группировку указанных проблем в категорию «проблемы индивидуализации и дифференциации компенсации морального вреда».

В-шестых, отсутствие методики определения величины компенсации морального вреда в денежном эквиваленте порождает излишнюю

роль субъективизма при принятии решений по рассматриваемой категории дел.

По обоснованному мнению М. Н. Малейной¹⁶, система критериев определения размера компенсации морального вреда должна быть трехуровневой и включать в себя:

- общие критерии определения размера компенсации морального вреда — форму и степень вины лица, причинившего моральный вред; общественную оценку действий (бездействия) причинителя;
- частные (факультативные по отношению к общим) критерии определения размера компенсации морального вреда, применяемые при нарушении конкретного субъективного права;
- основания повышения и снижения величины компенсации морального вреда. К основаниям повышения размера компенсации неимущественного вреда следует отнести:
 - 1) причинение одновременно морального и физического вреда при посягательстве на одно нематериальное благо;
 - 2) причинение неимущественного вреда одновременно посягательством на несколько нематериальных благ.

При рассмотрении данного вопроса целесообразно привести примеры, свидетельствующие о необходимости законодательного закрепления критериев определения размера компенсации морального вреда. Автором изучены дела о взыскании компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности и (или) незаконным уголовным преследованием, за 2013—2016 гг. Проведение полного и объективного анализа данной категории дел в части размера компенсации морального вреда значительно усложняется общепринятой практикой закрытия данных о суммах взысканной компенсации морального вреда. Тем не менее в отдельных случаях решения суда содержат информацию о размере требуемой и присужденной компенсации морального вреда.

Так, 19 июня 2013 г. Миллеровским районным судом Ростовской области принято решение по делу № 2-956/2013¹⁷ о взыска-

¹⁶ Малейна М. Н. Указ. соч. С. 59—73.

¹⁷ Сайт Миллеровского районного суда Ростовской области. URL: <https://millerovsky--ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.12.2016).

нии компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование в размере 40 000 руб. (требуемая сумма компенсации — 350 000 руб., истец был подвергнут уголовному преследованию в течение 21 месяца). Апелляционным определением от 26 сентября 2013 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения¹⁸.

29 января 2014 года Петроградским районным судом г. Санкт-Петербурга принято решение по делу № 2-509/2014¹⁹ о взыскании компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование и привлечение к уголовной ответственности в размере 30 000 руб. (требуемая сумма компенсации — 150 000 руб., истец был подвергнут уголовному преследованию в течение 34 месяцев и незаконно осужден). Апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда от 13 мая 2014 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения²⁰.

Решением Петроградского районного суда г. Санкт-Петербурга от 19 августа 2014 г. по делу № 2-2139/2014²¹ взыскана компенсация морального вреда за незаконное уголовное преследование и незаконное содержание под стражей в размере 50 000 руб. (требуемая сумма компенсации — 1 000 000 руб., истец был подвергнут уголовному преследованию и незаконно содержался под стражей в течение 6 месяцев). Апелляционная инстанция оставила решение Петроградского районного суда города Санкт-Петербурга без изменения, а апелляционную жалобу — без удовлетворения²².

21 марта 2016 г. Октябрьский районный суд г. Новосибирска по делу № 2-64/2016²³ взыскал компенсацию морального вреда за незаконное уголовное преследование и незаконное содержание под стражей в размере 350 000 руб. (истец просил взыскать 2 400 000 руб., он был подвергнут незаконному уголовному преследованию и незаконно содержался под стражей в течение 8 месяцев). 12 июля 2016 г. Судебная коллегия по гражданским делам Новосибирского областного суда апелляционным определением оставила решение суда первой инстанции без изменения²⁴.

Таким образом, опираясь на эмпирические данные и научную литературу, следует констатировать необходимость формирования перечня критериев установления размера компенсации морального вреда в целях снижения роли судейского усмотрения при вынесении решений по рассматриваемой категории дел.

Система критериев определения размера компенсации морального вреда, сформулированная М. Н. Малеиной, представляется достаточно стройной и лаконичной. Разработка перечня частных критериев для определения размера компенсации морального вреда, применяемых при нарушении конкретного субъективного права, должна стать целью отдельного монументального труда.

Соответствующие изменения необходимо внести в ч. 2 ст. 151 ГК РФ, дополнив ее указанием на обязательность учета общих и частных критериев определения величины компенсации морального вреда, а также оснований

¹⁸ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 26 сентября 2013 г. Дело № 33-12437/2013 // Сайт Ростовского областного суда. URL: <https://oblsud--ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.12.2016).

¹⁹ Сайт Петроградского районного суда города Санкт-Петербурга. URL: <https://pgr--spb.sudrf.ru/> (дата обращения: 13.12.2016).

²⁰ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 мая 2014 г. Дело № 33-6262/2014 // Сайт Санкт-Петербургского городского суда. URL: <http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/> (дата обращения: 13.12.2016).

²¹ Сайт Петроградского районного суда города Санкт-Петербурга.

²² Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12 марта 2015 г. Дело № 33-4346/2015 // Сайт Санкт-Петербургского городского суда.

²³ Сайт Октябрьского районного суда города Новосибирска. URL: <https://oktiabrsky--nsk.sudrf.ru/> (дата обращения: 14.12.2016).

²⁴ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 12 июля 2016 г. Дело № 33-6893/2016 // Сайт Новосибирского областного суда. URL: <https://oblsud--nsk.sudrf.ru/> (дата обращения: 14.12.2016).

повышения и снижения компенсации морального вреда, зависящих от усмотрения суда с учетом конкретных обстоятельств дела.

Проведенное исследование позволяет систематизировать рассмотренные проблемы правового регулирования компенсации морального вреда и, соответственно, сформулировать направления совершенствования законодательной регламентации анализируемого института.

Анализ нормативных правовых актов, регламентирующих институт компенсации морального вреда, современной цивилистической литературы, посвященной проработке компенсации морального вреда, и эмпирических данных позволяет систематизировать исследуемые проблемы правового регулирования следующим образом:

- 1) проблемы понятийного аппарата компенсации морального вреда;
- 2) проблемы индивидуализации и дифференциации компенсации морального вреда;
- 3) проблемы правового регулирования определения величины компенсации морального вреда.

Систематизация проблем правового регулирования морального вреда обуславливает формулирование следующих основных направлений актуализации правовой регламентации компенсации морального вреда:

1. Совершенствование понятийного аппарата института компенсации морального вреда. Физические страдания не могут сами по себе рассматриваться как причинение морального вреда, однако они могут обусловить (наряду с другими причинами или самостоятельно) «нравственные переживания» или «психический вред». В рамках данного направления следует проработать и нормативно закрепить дефиницию морального вреда, которая будет отражать сущность и содержание морального вреда и охватывать эмоциональную составляющую рассматриваемых правоотношений в гражданско-правовом аспекте. Также должны быть включены в ст. 150 ГК РФ в качестве форм компенсации морального вреда извинение, опровержение и примирение. Возможность граждан, наряду с опровержением сведений, порочащих их честь, достоинство или деловую репутацию, требовать возмещения убытков, морального вреда и извинения должна быть регламентирована и в ст. 152 ГК РФ, которую

следует дополнить пунктом 1.1 соответствующего содержания. Закрепление рассмотренных форм компенсации морального вреда в кодифицированном федеральном законе является логичным и необходимым шагом на пути реформирования гражданского законодательства. Кроме того, нужно актуализировать перечень нематериальных благ, вследствие посягательств на которые может быть причинен моральный вред. В частности, из перечня ч. 1 ст. 150 ГК РФ следует исключить «доброе имя», категорию «личная и семейная тайна» необходимо заменить понятием «тайна частной жизни», введение дефиниции «неприкосновенность частной жизни» обусловит исключение из статьи таких благ, как «неприкосновенность частной жизни», «неприкосновенность жилища», «свобода передвижения», «свобода выбора места пребывания и жительства». В целях устранения рассмотренного в статье противоречия следует изложить п. 2 постановления Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 в редакции, не учитывающей в качестве основания причинения морального вреда нарушение имущественных прав.

2. Совершенствование правового регулирования индивидуализации и дифференциации компенсации морального вреда. Необходимо отразить в ГК РФ в виде родовых характеристик индивидуальные особенности лица, которому причинен моральный вред, поскольку они способны оказать существенное влияние на психическое и психологическое состояние гражданина относительно конкретных противоправных действий в отношении него. В качестве таких характеристик должны учитываться возраст (физиологический и психологический), уровень психофизического развития, гендерная принадлежность, социальный статус и другие особенности. Отсутствие такого перечня обуславливает нехватку механизма и методики классификации и дифференциации рассматриваемых элементов.

3. Закрепление на законодательном уровне методики определения размера компенсации морального вреда. Часть 2 ст. 151 ГК РФ следует дополнить указанием на обязательность учета общих и частных критериев определения величины компенсации морального вреда, а также оснований повышения и снижения размера компенсации морального вреда, зависящих от усмотрения суда с учетом обстоятельств рас-

сма­три­вае­мо­го де­ла. Со­вер­шен­ство­ва­ние пра­во­во­го ре­гу­ли­ро­ва­ния от­но­ше­ний по ком­пен­са­ции мо­раль­но­го вре­да пу­тем за­ко­но­да­тель­но­го за­кре­п­ле­ния пе­ре­ч­ня та­ких кри­те­ри­ев бу­дет спо­соб­ство­вать фор­ми­ро­ва­нию еди­но­об­раз­ной пра­во­при­менительной практики по делам о взыскании компенсации морального вреда.

В свою очередь, выявление направлений актуализации правовой регламентации отношений по компенсации морального вреда позволяет структурировать и систематизировать

конкретные изменения действующего законодательства, необходимость внесения которых обоснована отечественными учеными. Таким образом, проведенное исследование позволяет детализировать и развить положения п. 3.5 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации²⁵, определив направления актуализации правового регулирования отношений по компенсации морального вреда в контексте систематизации проблем их законодательной регламентации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Воробьев С. М. Альтернативные способы возмещения морального вреда потерпевшим // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 3. — С. 287—290.
2. Герасина Д. А. Способы защиты деловой репутации // Евразийское научное объединение. — 2015. — № 8 (8). — С. 48—51.
3. Голубев К. И., Наружный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. — 302 с.
4. Ершова Е. В. Применение компенсации морального вреда как выражение компенсационной функции при защите семейных прав // Вестник Тверского государственного университета. — Серия: Право. — 2016. — № 1. — С. 81—89.
5. Малеина М. Н. Система критериев определения компенсации неимущественного вреда как способа защиты гражданских, семейных и трудовых прав граждан // Журнал российского права. — 2015. — № 5 (221). — С. 59—73.
6. Родионов О. В. О некоторых проблемах компенсации морального вреда // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований. — 2015. — № 18. — С. 181—184.
7. Трофимова Г. А. Моральный вред: сущность, основания возникновения и объем // Законодательство и экономика. — 2016. — № 7. — С. 22—30.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2016 г.

ACTUALIZATION OF LEGAL REGULATION OF MORAL HARM COMPENSATION RELATIONS IN THE CONTEXT OF SYSTEMATIZATION OF PROBLEMS OF THEIR LEGISLATIVE REGULATION

BAGDASAROVA Anaid Eduardovna — PhD, Associate Professor of the Department of the State, Municipal Governance, Jurisprudence and Psychology at the MAI National Research Institute
banaid@yandex.ru
127083, Russia, Moscow, Petrovsko-Razumovskiy proezd, d. 15

Review. *The article is devoted to actualization of legal regulation of moral harm compensation relations in the context of systematization of problems of their legislative regulation. In order to draw the directions of actualization of the legal regulation of the institute of moral harm compensation, the article examines, summarizes (classifies) some problems of the legal regulation of relations involving moral damage compensation that have been repeatedly discussed and analyzed by domestic civil law scholars, the ways to deal with certain problems*

²⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС. 2009. № 11.

have also been examined. Such problems traditionally include: unjustified restriction of the methods of moral harm compensation, lack of a full and adequate definition of moral harm, certain conflicts of terminology, lack of both a complete list of criteria for determining the amount of compensation for moral harm and methods of determining the amount of the compensation for moral harm. Systematization of problems of legal regulation of compensation awarded for moral harm made it possible to justify and isolate individual directions of actualization of the legal regulation of the institution in question: 1) improvement of a conceptual apparatus of the institute of moral harm compensation; 2) improvement of the legal regulation of individualization and differentiation of moral harm compensation; 3) consolidation of methodology for determining the amount of moral harm compensation in legislation.

Keywords: *moral harm, compensation for moral harm, issues of legal regulation, conceptual apparatus problems, individualization of moral harm compensation, criteria for determining the amount of compensation, improvement of the legal regulation, systematization of the problems of legal regulation, actualization of the legal regulation, detailing the concept of the civil society development.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vorob'ev S. M. Al'ternativnye sposoby vozmeshhenija moral'nogo vreda poterpevshim // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2013. № 3. S. 287—290.
2. Gerasina D. A. Sposoby zashhity delovoj reputacii // Evrazijskoe Nauchnoe Objedinenie. 2015. № 8 (8). S. 48—51.
3. Golubev K. I., Narizhnij S. V. Kompensacija moral'nogo vreda kak sposob zashhity neimushhestvennyh blag lichnosti. SPb.: Juridicheskij centr Press, 2001. 302 s.
4. Ershova E. V. Primenenie kompensacii moral'nogo vreda kak vyrazhenie kompensacionnoj funkcii pri zashhite semejnyh prav // Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Serija: Pravo. 2016. № 1. S. 81—89.
5. Maleina M. N. Sistema kriteriev opredelenija kompensacii neimushhestvennogo vreda kak sposoba zashhity grazhdanskih, semejnyh i trudovyh prav grazhdan // Zhurnal Rossijskogo Prava. 2015. № 5 (221). S. 59—73
6. Rodionov O. V. O nekotoryh problemah kompensacii moral'nogo vreda // Novoeslovo v nauke i praktike: gipotezy i aprobacija rezul'tatov issledovanij. 2015. № 18. S. 181 — 184
7. Trofimova G. A. Moral'nyj vred: sushhnost', osnovanija vzniknovenija i ob'em // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2016. № 7. S. 22 — 30

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Е. Е. Уксусова*

Взаимосвязи гражданского процессуального права с правом материальным: проблемы теории и практики (окончание¹)

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: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.080-088

4 Не только динамика последних лет, но и история развития отечественной процессуальной формы позволяет видеть влияние предмета судебной деятельности (защиты), в широком смысле предметной компетенции судов, материально-правового регулирования на развитие процессуального законодательства в направлении специальных

процессуальных правил судопроизводства, специализации их и судопроизводства.

В теории процесса при емкой характеристике взаимозависимости существования материального права и процессуальной формы утверждается, что «одно без другого не имело бы смысла, одно служит необходимым условием существования и действия другого»². Призна-

¹ Начало см.: Актуальные проблемы российского права. 2017. № 3. С. 143—153.

² Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия : Избранные труды : в 2 т. Краснодар, 2006. Т. 2. С. 52—53.

© Уксусова Е. Е., 2017

* Уксусова Елена Евгеньевна, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного 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

ется, что для понимания содержания и задач процессуального права основным положением является определенность содержанием и задачами охраняемого им права и вне этой связи процесс являл бы собой технический, в идеологическом смысле не имеющей никакой цели пустяк³. Представляется, что взаимосвязи материального и процессуального права заданы следующими правовыми факторами:

- (1) спецификой судебной юрисдикционной деятельности, осуществляемой в рамках процессуальной формы как качественного ее атрибута;
- (2) назначением гражданско-процессуальной сферы судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ, АПК РФ, ст. 3 КАС РФ) и его всеобъемлющим характером;
- (3) предметом судебной деятельности (защиты), содержательная характеристика которого относима к материальному праву.

Своим социальным назначением деятельность суда служит охранению и защите прав и законных интересов каждого, общества и правопорядка, судебная защита как высшая юрисдикционная деятельность может быть осуществлена только в процессуальной форме.

Очевидно, посредством предмета гражданско-процессуальной сферы судопроизводства (рассмотрения, защиты) отраслевая процессуальная форма в нормативном понимании конкретно представлена процессуальными кодексами, охватывает самые разнообразные сферы материально-правового регулирования и очевидно их расширение с учетом в целом общей тенденции усложнения и преумножения правового регулирования общественного бытия и развития права российской правовой системы при интеграции ее в международное правовое пространство.

В широком смысле содержание и особенности предмета судебного рассмотрения связаны с определенным материальным правом, посредством которого в судопроизводстве, как правило, объективируется спорное материальное правоотношение.

Материальное и процессуальное право доктриной теории права характеризуется как соотносимые парные правовые категории. Представителями науки гражданского процессуального права подмечены положения, имеющие общее методологическое значение для проблемы соотношения материального права и процесса. При оценке теории «юридической процессуальной формы», критически выступая против излишне широкого понимания процессуальных норм, процессуального права и процессуальной формы, исследователи подчеркивают, что необходимость в дополнительном эпитете «материальное» значима именно при обращении к судебному процессу, когда материальное право, материальная норма, материальное правоотношение надо вычленивать и не смешивать с процессуальным правом, процессуальной нормой, процессуальным правоотношением⁴.

Для отраслевой процессуальной науки, базирующейся на категориальной системе теории права, диалектический подход исследования процессуального права в парности с материальным правом приобретает и другое, более широкое методологическое значение, ибо использование парных правовых категорий⁵ ведет к углубленному изучению и научному выражению правовой действительности, научному анализу гражданско-процессуальной сферы судопроизводства и ее связям с материально-правовой сферой, раскрытию характера и проявлений такого рода связей, приводя в том числе к пониманию специфики особенностей судопроизводства по тем или иным категориям дел, процессуальный порядок по которым в том числе регулируется процессуальными кодексами, включая отдельные разделы, главы. Ибо с позиций законодательства процессуальная сфера судопроизводства дифференцирована через предмет судебного рассмотрения, что сопряжено с определением по конкретному делу законного суда и надлежащего судебного порядка, регламент которого определяется Процессуальным кодексом.

³ Гурвич М. А. О применении советским судом гражданских законов // Ученые записки ВЮЗИ. 1969. Вып. XVI. С. 264—265.

⁴ 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.

⁵ Васильев А. М. Указ. соч. С. 257.

Процессуальная форма судопроизводства не только с нормативной, но с функциональной стороны всегда сфокусирована на предмете рассмотрения, вся деятельность суда направлена на него и определяется им, через предмет устанавливаются пределы ее действия, действие процессуальных норм гражданского процессуального права. Такой предмет, облекаемый судебным делом, всегда связан с материальным правом. Сообразно ему проявляется функциональная связь процессуальной формы при реализации основного субъективного процессуального права — права на обращение в суд по схеме «судебное дело — процессуальная форма» и конкретизируется посредством базового основного его проявления права на предъявление иска по схеме «иск — исковой порядок судебной защиты».

Благодаря первому процессуальному средству защиты универсального свойства — иску, имеющему материальное и процессуальное содержание и значение, изначально завязываются взаимосвязи материального и процессуального права. Они определяются материальным и процессуальным регулированием. Поэтому и научная правовая категория «иск» (элементы: предмет, основание, содержание) по праву выступает первоосновой атрибутирования, фиксирования, а также соотношения парных правопроявлений: материальных и процессуальных. Среди таковых: нормы права, правоотношения, акты реализации прав (обязанностей), что важно для реализации норм, принятия правосудных судебных актов и в конечном счете сопряжено с обеспечением законности и правопорядка.

Механизм гражданско-процессуального регулирования, имея собственную единую отраслевую систему процессуально-правовых средств — норм права, правоотношений с особенностями их структурных элементов, действий суда и участников процесса, характеризуется, с одной стороны, общим регулированием в отношении любого правового обращения, спора, предмета защиты, которое включает принципы процесса и основные процессуальные институты, общие правила искового производства, последние одновременно определяют его универсальный характер. С другой — отличается процессуальным своеобразием в отношении отдельных судебных дел, к каждому из которых, содержательно конкре-

тизируясь, применяются специальные процессуальные правила, образующие специальное гражданско-процессуальное регулирование, традиционно определяемое как процессуальные особенности судопроизводства по тем или иным категориям дел. Однако их наличие не означает, что для каждой категории судебных дел такое отраслевое специальное регулирование необходимо.

В этой связи так важно, с одной стороны, понимать существо и неразрывные межотраслевые связи материальной и процессуальной сфер в общей системе правового регулирования общественных явлений, с другой стороны, наиболее полно изучать их содержание, соотнося с предметом регулирования соответствующей отрасли права, с отраслевыми нормами и правоотношениями. В противном случае сложно было бы представить себе предметное познание правового явления, правовое регулирование которого порой осложнено самобытным специальным характером, без сопоставления специального с тем общим и с той спецификой отрасли права («материнского» законодательства), которая регулирует конкретный вид отношений рассматриваемой сферы. Особенно когда необходимо осмысливать диалектическое единство, взаимовлияние и взаимообусловленность материальной и процессуальной сфер через определенный предмет судебной деятельности (рассмотрения, защиты). Предметное его изучение вряд ли возможно в отрыве от достижений соответствующих отраслевых юридических наук, понятий и категорий, ими разработанных.

5. Для познания взаимосвязи значимо более предметное выделение правовых явлений, вокруг которых такие связи завязываются, когда предмет судебной деятельности (защиты) выступает ее основным связующим звеном и когда через него с учетом его материально-правовых аспектов осуществляется исследование процессуальной сферы судопроизводства.

При характеристике взаимосвязи в процессуальной доктрине замечены основные явления этой связи, среди которых выделены формы защиты права, виды гражданского судопроизводства, внутренние проблемы искового производства — связь материальных институтов с процессуальными. Обозначена основная задача исследования — выявление количественной стороны этой взаимосвязи,

в каких пределах материальное право влияет на форму процесса. Обоснованно признано, что данная проблематика — это тот уровень, на котором фокусируются и преломляются в форме взаимосвязи материального и процессуального права кардинальные вопросы процессуальной науки⁶. Очевидно, что приведенный перечень явлений исследования не может претендовать на всю полноту характеристики связей, он указывает лишь на основные проявления такой связи. В современных процессуальных исследованиях, в частности, в развитие данной проблематики выделены направления влияния материального права на цивилистический процесс, проанализированы вопросы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права⁷.

Действительно, исследование взаимосвязей отраслей права предполагает анализ правовой формы судопроизводства в контексте построения процессуальных средств при соотношении с задачами защиты прав, обусловленными материальным правом, направленностью его регулирования, когда анализ взаимосвязи в парности отраслей права осуществляется в плоскости правового регулирования. При этом анализ взаимосвязей допускает разноуровневое и разнообъектное исследование в зависимости от целей и задач исследования отраслевой процессуальной сферы судопроизводства через предмет судебной деятельности. Посредством различных явлений (объектов), которыми такие связи фиксируются, их исследование может иметь более конкретный характер, когда оно осуществляется в увязке с конкретным отраслевым материальным правом (законодательством) через определенный предмет судебного рассмотрения, им характеризуемый.

Нельзя не учитывать того, что отраслевая процессуальная форма судопроизводства, определенная процессуальным правом, всегда сфокусирована на предмете рассмотрения, вся деятельность суда направлена на него, через предмет определяются пределы ее действия, действие процессуальных норм ныне трех процессуальных кодексов.

6. Направленность исследования гражданско-процессуальной сферы судопроизводства в рамках общей линии для теории процесса с этих позиций видится в том, чтобы выявить и раскрыть, насколько такие взаимосвязи сказываются или могут сказываться на развитии процессуального права и законодательства через способы и средства правового регулирования отраслевой процессуальной сферы судопроизводства и практику его применения, когда такая область исследуется посредством определенного предмета судебной деятельности (защиты) и его материально-правовой специфики, проявляемой конкретизации с учетом развивающегося материального права (законодательства) на задачи судопроизводства и компетенцию (полномочия) государственного суда.

На наш взгляд, подобно тому как классифицируются принципы гражданского процессуального права по объекту регулирования, учитывая данную основную линию, можно анализировать и характеризовать через определенный предмет судебной деятельности (защиты) гражданско-процессуальную сферу судопроизводства в организационном и функциональном плане. Со стороны организационной (институциональной) проводить исследование:

- 1) через установление границ гражданско-процессуальной сферы судопроизводства, ее внутренней дифференциации (с помощью прежде всего правил судебной подведомственности и подсудности) и соотношение данной области с иными процессуальными сферами судопроизводства;
- 2) через выявление взаимосвязей отраслевой процессуальной сферы судопроизводства с материально-правовой областью процедурной организации разрешения споров, в том числе с претензионным порядком урегулирования спора и другими внесудебными процедурами защиты права (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.); отдельно посредством анализа взаимосвязей судебной формы защиты и арбитража (третейского разбирательства), с одной стороны,

⁶ Гукасян Р. Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве : Избранные труды по гражданскому процессу. М. : Проспект, 2008. С. 346—347.

⁷ 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.

при разграничении функции арбитража и государственного суда по разрешению спора, с другой — осуществление функций государственного суда по содействию и контролю в отношении арбитража;

- 3) через соотношение судопроизводства и исполнительного производства, которое как установленный законом правовой механизм принудительного исполнения судебных актов, а также актов иных юрисдикционных органов (несудебных органов) имеет, как и судопроизводство, цель защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций (ст. 2 Закона об исполнительном производстве⁸).

Исполнительное производство, будучи составной частью государственной защиты прав, отличается нахождением на стыке судебной и исполнительной власти. На федеральный орган исполнительной власти (ФССС и ее территориальные органы в лице судебных приставов-исполнителей) возложено принудительное исполнение обозначенных актов, а за судом в исполнительном производстве сохраняется ряд важных полномочий, которые реализуются им в рамках процессуальной формы. Известно, что исполнительное производство находится и под контролем суда. В суде в порядке, предусмотренном гл. 22 КАС РФ или гл. 24 АПК РФ, может быть обжаловано любое постановление, действие (бездействие) судебного пристава-исполнителя⁹. Целый ряд действий в рамках исполнительного производства осуществляется судом (разделы VII ГПК РФ и АПК РФ, раздел VIII КАС РФ).

Ныне среди полномочий суда, связанных с исполнением судебного акта, — рассмотрение требования о взыскании неустойки (присуждении компенсации) за неисполнение судебного акта, поименованной высшим судебным органом как

судебная неустойка. Впервые законодатель предусматривает (ст. 308.3 ГК РФ) имущественную санкцию в виде компенсации за неисполнение судебного акта, побуждая должника к его исполнению под страхом несения дополнительных имущественных потерь. Речь здесь идет о новом средстве защиты кредитора, имеющем самостоятельный характер и самостоятельные последствия реализации. В то же время такое средство имеет вторичный характер: оно как бы сопровождает иск об исполнении обязательства в натуре и вступает в действие только в случае неисполнения судебного акта, которым он удовлетворен. Высший судебный орган разъясняет, что по требованию кредитора (истца или взыскателя) суд вправе присудить денежные средства на случай неисполнения соответствующего судебного акта о понуждении к исполнению обязательства в натуре или о воздержании от совершения определенных действий, а также предусматривающего устранение нарушения права собственности, не связанного с лишением владения.

Высший судебный орган разъясняет и целый ряд других вопросов применения судебной неустойки материально-правового и процессуального характера. Среди них и вопрос о процессуальном порядке рассмотрения такого требования о взыскании неустойки, которая может быть присуждена судом как одновременно с принятием судом соответствующего решения по иску, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства с вынесением определения в зависимости от того, когда кредитор реализует свое право на взыскание. При взыскании неустойки на этапе исполнительного производства разъясняется более упрощенный допуск взыскателя к судебному присуждению такой неустойки и более оперативный порядок рассмотрения (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ч. 1 и 2.1 ст. 324 АПК РФ)¹⁰.

⁸ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

⁹ О разграничении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, о требованиях и вопросах, связанных с исполнением исполнительных документов и рассматриваемых судом в порядке, предусмотренных нормами ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, см.: постановление Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 27—36 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако нам представляется, что поскольку в данном случае мы имеем, по сути, спор о присуждении компенсации за неисполнение судебного акта, его рассмотрение по правилам, когда явка сторон не является препятствием для рассмотрения спора по существу (ч. 2 ст. 324 АПК РФ), вызывает сомнение. Более того, рассмотрение требования в таком порядке последовательно будет влечь за собой снижение процессуальных гарантий и на этапе обжалования, ибо предметом будет уже не решение, а определение суда, для которого по ГПК РФ предусмотрен упрощенный порядок проверки (ст. 334 ГПК РФ). Возникают вопросы: в таком случае при споре о присуждении компенсации в полной ли мере обеспечены условия для реализации принципа процессуального равноправия сторон и состязательности, не нарушен ли баланс между процессуальной экономией и процессуальными гарантиями? Во многом, учитывая конкретный случай, неформально-юридический подход должна продемонстрировать судебная практика. Очевидно, что данными разъяснениями нельзя исчерпать всю палитру вопросов, которые уже выявлены или могут быть выявлены в последующем юридической практикой. Бесспорно то, что новые аспекты взаимосвязи материального и процессуального права иллюстрируются новым правовым регулированием и будут развиваться судебной практикой.

В свою очередь, с другой — функциональной стороны осмысление процессуальной сферы судопроизводства с позиций познания взаимосвязей процессуального и материального права направлено на выявление и определение действительно необходимого и достаточного объема и содержания гражданско-процессуального регулирования, процессуальных норм (институтов), включая специальный уровень, когда проявление таких взаимосвязей откладывает отпечаток на основные институты гражданского процессуального права, на отдельных из которых может или должна отражаться специфика материального регулирования, связанного с предметом судебного рассмотрения. Отраслевое

специальное процессуальное регулирование традиционно характеризуется специальными процессуальными нормами в контексте процессуальных особенностей судопроизводства по категориям судебных дел, соотносясь с которыми такое регулирование по процессуальным кодексам получает отражение и в форме процессуального порядка в рамках единой процессуальной формы (по процессуальному кодексу), называемой нами «типизация судебных производств (процессуальных порядков) по отдельным категориям дел». Однако для характеристики рассматриваемой направленности сферы судопроизводства в контексте исследования практической стороны взаимосвязи отраслей права также значимо установление в целях достижения требуемой дополнительной определенности необходимой их конкретизации в форме правоположений высшего судебного органа по вопросам, значимым для правоприменения и не находящим единообразного разрешения.

Замечено, что функциональные особенности гражданского процессуального права обусловлены целями процессуального регулирования и применяемыми для достижения этих целей правовыми средствами. Среди таких особенностей — его ярко выраженная охранительная направленность. Процессуальные нормы, по сути дела, с точки зрения отношения к защищаемым правам обеспечивают принудительное применение мер материально-правовой охраны (в частности, присуждения к исполнению обязанности в натуре, взыскание неустойки (штрафов, пени), которые предусматриваются материально-правовыми нормами. В этом смысле подчеркивается, что процессуальное регулирование «имеет своей целью соответствующее воздействие на сферу именно материальных правоотношений, ибо процесс без цели защиты именно материальных прав просто немислим»¹¹.

7. Полагаем, что тесная связь процессуального права с материальным является одним из основных юридических факторов существования, функционирования и развития отраслевой процессуальной формы судопроизводства,

¹¹ 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.

прежде всего в направлении ее специализации. Поэтому рассматриваемый фактор, на наш взгляд, выступает основным компонентом исследования специализации отраслевой процессуальной формы судопроизводства¹². Важно установить определяющие аспекты проявляемых связей посредством базового связующего звена, которым выступает предмет судебного рассмотрения.

Не утрачивает своей значимости извечно стоящий перед процессуальной доктриной вопрос о возможностях отраслевой процессуальной формы, о процессуальных средствах и способах процессуального регулирования относительно обновляемых и расширяемых сфер материально-правового регулирования, предмета судебного рассмотрения (защиты). Бесспорно, что его решение в форме такой взаимосвязи рельефно выкристаллизует многие теоретические и прикладные проблемы процессуальной науки.

Научное познание для процессуальной науки взаимосвязей материального и гражданского процессуального права, когда отраслевая процессуальная форма призвана обслуживать самые различные отрасли материального права (законодательства) через предмет рассмотрения (разрешения, защиты), состоит в том, чтобы:

- 1) учитывать развитие и обозначать, оттеняя и сохраняя целостность и внутреннюю системность самой развивающейся процессуальной отрасли права, сохранять ее монолитность, нормами которой определяется и в то же время дифференцируется отраслевая процессуальная форма сообразно процессуальным кодексам применительно к категориям дел, находя проявление в ее специализации;
- 2) познавать, оценивая новые правовые образования в системе права в отечественной правовой системе как собственно процессуального отраслевого, так и межотраслевого характера (институт, отрасль права, законодательство), когда последними охватыва-

ется процессуально-правовая сфера судопроизводства; такое рассмотрение связано с анализом проблемы о том, существование отрасли материального права ведет ли к возникновению соответствующей отрасли процессуального права или здесь в отношении вытекающих из этих материальных отраслей права споров взаимосвязь на уровне особенностей гражданской процессуальной формы судопроизводства, определенных отраслевым процессуальным правом;

- 3) выявлять оправданность процессуального регулирования, т.е. необходимый и достаточный объем (пределы), включая специальное отраслевое регулирование (посредством специальных норм) применительно к определенному предмету судебного рассмотрения (защиты) с учетом его специфики; рассматривать становление и развитие такого процессуального регулирования при разграничении и обозначении процессуально-правовых и материально-правовых параметров (акцентов) при влиянии последних в известных пределах (не в силу соподчиненности, а обусловленности) как специфики предмета судебного рассмотрения на процессуально-правовое регулирование; анализировать влияние этих акцентов материально-правового регулирования на процессуальную сферу судопроизводства, которые в известной мере предопределяют формирование и характеризуют специальное процессуальное регулирование, раскрывая материально-правовые и процессуальный акценты как специфику характеристики процессуально-правовой сферы судопроизводства; исследовать, способна ли специфика материально-правовой природы дел (особенности предмета судебной деятельности (разрешения, защиты) тем или иным образом влиять на правовое регулирование судопроизводства, сказываться на конкретизации целей судопроизводства и компетенции суда сообразно категории дел, находить особое проявление на при-

¹² Подробнее о специализации процессуальной формы как направлении познания отраслевой процессуальной формы судопроизводства см.: *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.

- мере отдельных процессуальных институтов и/или процессуальной организации судопроизводства в целом; характеризовать собственно особенности судопроизводства через содержание и действие процессуальных институтов в увязке с материально-правовой характеристикой разрешаемых судом тех или иных категорий гражданских дел;
- 4) оценивать и определять оптимальную форму (источники) отраслевого права, которая получает выражение не только на уровне процессуального кодекса.

Способность отраслевой — гражданской процессуальной формы обслуживать самые различные отрасли материального права (законодательства), когда имеется потребность обращения к судебной защите прав и законных интересов, не снимает вопроса о необходимости исследования проблем гражданского процессуального права в парности с материальным правом. Неизбежно, что объективное развитие каждой отрасли права (законодательства) будет сказываться на проявляемых взаимосвязях и требовать их научного осмысления.

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.
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. : Государственное издательство юридической литературы, 1963. — С. 104.
6. Васильев А. М. Правовые категории. — М. : Юридическая литература, 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 : учебник : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Бек, 2002. — Т. 2. — Полутом 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.

Материал поступил в редакцию 4 декабря 2016 г.

INTERCONNECTIONS BETWEEN CIVIL PROCEDURE LAW AND SUBSTANTIVE LAW: THE PROBLEMS OF THE THEORY AND PRACTICE (CONTINUED)

UKSUSOVA Elena Evgenievna — PhD, Professor of the Department of Civil and Administrative Procedure at the 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, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article identifies foundations, a structure and significant aspects of scientific cognition of interconnections between civil procedural law and substantive law in the Russian legal system. Taking into account such interconnections makes it possible for this branch of the procedural science to elicit an obvious indica-*

tion of such interconnections, which is important during the study of the procedural area of court proceedings by means of examination of the essence of the court proceedings in view of its substantive and procedural nature. This focus of research is illustrated by examples of the modern legal regulation and judicial application.

Keywords: *civil procedural law, judicial protection, substantive law, special procedural regulation, subject of judicial activities, procedural form, administrative proceedings, civil proceedings, system of law, sources of law*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abushenko D. B. Problemy vzaimovlijanija sudebnyh aktov i juridicheskikh faktov material'nogo prava v civilisticheskom processe: Avtoref. dis...dok. 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.: Gosudarstvennoe izdatel'stvo 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 (Glava 1 — avtor Bonner A.T.). S. 51—52.*
8. *Grazhdanskoe pravo: V 2 t. Tom II. Polutom 2: Uchebnik/ Otv. red. prof. E.A.Suhanov — 2-oe izd., perer. i dop. M.: Izdatel'stvo BEK, 2002. S. 368—369 (Glava 55 § 3 — avtor S. M. Korneev).*
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.*

Осуществление аудио- и видеозаписей в целях самозащиты и их использование в качестве доказательств в суде

Аннотация. В работе оценивается теоретическое и легальное содержание понятий самозащиты как института материального гражданского права и допустимости доказательства как института процессуального права на примере использования аудио- и видеозаписей как доказательств в суде. На основании фундаментального труда В. П. Грибанова «Осуществление и защита гражданских прав» выявлены наиболее значимые аспекты допустимости произведения аудио- и видеозаписей с целью самозащиты. В результате анализа современной судебной практики автор пришел к выводу о том, что в практической деятельности представителей и в судебных решениях происходит подмена оценки допустимости доказательства судом оценкой «допустимости» самозащиты при производстве аудио- и видеозаписей. В результате выявлена несравнимость рассматриваемых понятий: самозащита гражданских прав является способом защиты гражданских прав, тогда как правило допустимости доказательств связано с их процессуальной формой. Подобная подмена приводит к отсутствию оценки допустимости аудио- и видеозаписей в правоприменительной практике.

Ключевые слова: аудиозапись, видеозапись, самозащита, допустимость доказательства, защита гражданских прав, оценка доказательств, материальное и процессуальное право, защита информации, меры самозащиты, электронные доказательства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.089-095

Сегодня большинство людей имеет техническую возможность свободно производить аудио- или видеозапись, а на осуществлении круглосуточных записей построена целая индустрия безопасности. Несомненно, различные отрасли права вынуждены реагировать на быстрые темпы научно-технического прогресса. Так, аудио- и видеозаписи могут использоваться сторонами как доказательства в гражданском и арбитражном процессе.

В связи с этим актуальность приобрел вопрос о том, в каких случаях законно производить запись. С одной стороны, Конституция Российской Федерации запрещает сбор, хранение, использование и распространение инфор-

мации о частной жизни лица без его согласия. Однако, с другой стороны, каждый человек вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Конституция РФ как основной документ государства устанавливает только рамочное регулирование. Гражданский кодекс Российской Федерации раскрывает в ст. 12 способы защиты гражданских прав, среди которых выделяется самозащита гражданских прав.

Вопрос о том, что понимать под самозащитой, является дискуссионным, так как ГК РФ не содержит определения данного понятия. Известный исследователь в области осуществления и защиты гражданских прав В. П. Грибанов

© Сабылина А. И., 2017

* Сабылина Анастасия Игоревна, студент МГУ имени М.В.Ломоносова
anastaciasab@gmail.com
119415, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 37

предлагал под самозащитой понимать совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов¹. Полагаем, что данное определение наиболее точно отражает содержание и правовую природу данного института.

Самозащита с практической точки зрения является первым возможным способом защиты нарушенных прав до применения мер оперативного воздействия и мер правоохранительного порядка (к которым относится судебное разбирательство). Классически к самозащите относятся такие действия фактического характера, как охрана имущества граждан, необходимая оборона и крайняя необходимость. Названные меры могут иметь как превентивный характер, так и активно-оборонительный. Последние применяются при нарушении абсолютных прав во внесудебном порядке и заключаются в принудительном воздействии на правонарушителя с целью приостановления, пресечения начавшегося нарушения права либо немедленной ликвидации последствий состоявшегося нарушения².

Каждый вправе защищать свои права любыми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ). Однако законодательство не содержит иных императивных положений о том, как именно допустимо осуществлять аудио- или видеозапись с целью самозащиты. Статья 14 ГК РФ содержит указание, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Но каковы именно эти пределы? Полагаем, что ответ на данный вопрос прямо зависит от конкретного вида самозащиты.

В. П. Грибанов подчеркивал, что право на защиту должно рассматриваться не только с точки зрения материального права, но и с точки зрения процессуального, поскольку возможности материально-правового характера, пре-

доставляемые управомоченному лицу правом на защиту, предполагают и возможность их осуществления именно в определенном законом порядке. Не стоит сводить право на защиту только к праву на иск. Например, пределы установлены законодательством для необходимой обороны и крайней необходимости.

Если аудио- или видеозапись была осуществлена в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны, то пределы осуществления такой защиты наиболее полно разработаны в науках гражданского и уголовного права, поскольку данные институты являются комплексными. Производство записи — это мера защиты, поэтому в рамках данной работы к ней применимо только одно условие правомерности, относящееся именно к защите, — ее соразмерность характеру и опасности посягательства. Этот вывод основан прежде всего на целях данных институтов.

Важно отметить, что подобная защита происходит именно путем причинения вреда нападающему. Какой вред способна причинить аудио- или видеозапись? Конституция РФ (ч. 2 ст. 23) и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации»³ (п. 8 ст. 9) закрепляют право на тайну телефонных переговоров, запрет сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни гражданина без его согласия. А. Т. Боннер предлагает использовать логическое и систематическое толкование этого положения: данное право относится только и именно к частной жизни индивида и не распространяется на служебные переговоры (кроме охраняемой законом тайны), хотя отдельные элементы частной жизни могут присутствовать и в публичной сфере⁴. Скрытая запись личной жизни запрещена. Таким образом, вред причиняется прежде всего конституционным правам человека.

По общему правилу в состоянии необходимой обороны вред может быть причинен несколько большим, чем посягательством, а в со-

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. С. 117.

² Кархалев Д. Н. Охранительная функция гражданского права // Российский судья. 2015. № 3. С. 7—10.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

⁴ Боннер А. Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2008. № 3. С. 80—84.

стоянии крайней необходимости вред должен быть строго меньшим. Поэтому возникают трудности практического характера: возможное нарушение тайны частной жизни должно быть соразмерно посягательству.

Рассмотрим на примере: при покупке контрафактного товара производится скрытая видеозапись. Во-первых, автор записи делает ее очевидно для получения доказательства о подобной покупке. Во-вторых, цель самозащиты не вызывает сомнений, поскольку он защищает свои права как покупателя. Более того, ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации криминализирует нарушение авторских и смежных прав. Поэтому в данном случае можно говорить об общественно опасном посягательстве и необходимой обороне.

Отметим, что постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ содержит следующее разъяснение: «По смыслу статей 1 и 14 ГК РФ самозащита гражданских прав может выражаться, в том числе, в воздействии лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество. Самозащита может заключаться также в воздействии на имущество правонарушителя, в том случае если она обладает признаками необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ) или совершена в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ)». Данная формулировка не препятствует иному воздействию. Однако анализ судебной практики показывает: нет ни одного судебного акта, в котором было бы признано, что аудио- или видеозапись была произведена в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости.

Так, в постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2016 № 18АП-4501/2016 по делу № А07-6766/2015 и постановлении Третьего арбитражного

апелляционного суда от 06.06.2016 по делу № А33-17143/2015 истцы подтверждали видеозаписью факт приобретения товаров, реализация которых нарушает авторские и смежные права. В большинстве решений используется только следующая формулировка: «Ведение видеозаписи (в том числе и скрытой камерой) в местах, очевидно и ясно открытых для общего посещения и не исключенных в силу закона или правового обычая от использования видеозаписи, является элементом самозащиты гражданского права». При этом некоторые суды подчеркивают соразмерность подобной фиксации фактов розничной купли-продажи⁶. Возникает вопрос: соразмерность чему? Например, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»⁷ дает право вести негласное видеонаблюдение ограниченному кругу лиц — исключительно оперативным подразделениям государственных органов. В части 6 статьи 6 данного Федерального закона указано, что остальным лицам запрещается использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации. Таким образом, для защиты собственных прав истцы нарушали закон, а судебный орган впоследствии признал данное нарушение соразмерным. Поэтому в реальности применяются нормы о необходимой обороне и крайней необходимости, несмотря на отсутствие прямых отсылок в судебных решениях.

Охрана имущества граждан и организаций — это другая мера самозащиты, хрестоматийным примером которой является использование замков, охранной сигнализации на автомобилях и других охранных средств. Установка систем видеонаблюдения, заключение договоров с охранными агентствами также относятся к превентивным мерам самозащиты, их эффективность подчеркивают многие авторы⁸.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

⁶ Трофимов В. Н. Подборка судебных решений за 2015 год : Статья 14 «Самозащита гражданских прав» ГК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. ст. 3349.

⁸ См., например: Пименов Н. А. Эффективная защита товаров от краж как залог безопасности предприятий торговли // Налоги. 2008. № 40. С. 19—24 ; Пронин Д. Прогресс против воровства // Фармацевтические ведомости. 2005. № 9 ; Терешко Ю. Убыточный шопинг // ЭЖ-Юрист. 2007. № 43.

Видеонаблюдение можно использовать для фиксации различных краж, а также для контроля за персоналом. Например, в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2015 № 17АП-1423/2015-ГК по делу № А60-44652/2014 истец представил запись с камеры наблюдения, чтобы доказать отсутствие сотрудника охраны на рабочем месте в момент совершения кражи, которое означает нарушение обязательства в рамках договора на оказание охранных услуг. Заметим также, что, несмотря на широкое распространение камер видеонаблюдения, судебных решений, в которых на стороне истца выступает торговая организация, представляющая в качестве доказательства видеозапись с собственных камер, не так много. Это также свидетельствует о высокой эффективности данной меры самозащиты: подобные споры разрешаются еще до обращения сторон в суд.

Необходимо отметить, что записи камер общего видеонаблюдения не являются незаконными, даже если осуществлялись без согласия гражданина и содержат информацию о его частной жизни, так как они изначально производятся не с целью сбора личной информации о конкретном гражданине. Но, как было отмечено выше, бывают исключения. Это неоднократно подчеркивал Европейский Суд по правам человека. В частности, в деле «Пек против Соединенного Королевства»⁹ записи камеры видеонаблюдения были публично распространены без должного сокрытия личности.

Таким образом, сегодня распространены ситуации, когда аудио- и видеозаписи осуществляются с целью той или иной самозащиты гражданских прав. Однако если принятые меры, описанные ранее, не привели к желаемому результату, то за ними следует обращение в суд. В пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 подчеркивается, что возможность самозащиты не исключает права лица воспользоваться иными способами защиты,

предусмотренными статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, в том числе в судебном порядке. Важно отметить, что судебный порядок регламентируется нормами процессуальных кодексов. Поэтому осуществленные с целью самозащиты записи могут быть использованы как доказательства, только если они пройдут фильтр относимости, допустимости и достоверности. В данной работе устанавливается отношение между этими понятиями при помощи методов логики.

На практике в процессе возникает серьезная с теоретической точки зрения проблема: соразмерность проведения записи с целью самозащиты подменяет необходимость оценки ее судом с точки зрения относимости, допустимости и достоверности.

В ходатайстве о приобщении аудио- или видеозаписи как доказательства некоторые юристы рекомендуют указывать, что запись была произведена в целях самозащиты¹⁰. Но в таком случае стороне необходимо приводить доказательства, подтверждающие не только относимость и допустимость записи, но и цель самозащиты. Например, в постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 10.11.2010 по делу № А33-10388/2010 указывается на несостоятельность довода апелляционной жалобы о том, что действующее законодательство не содержит определенных требований к способу доказывания фактов нарушения своих прав и законных интересов в целях самозащиты, а потому приводить такие доказательства не требуется. В рассматриваемом деле запись была осуществлена скрытно, и, признавая достаточным одно лишь указание на цель самозащиты в ходатайстве о приобщении записи как доказательства, суд поощрил бы производство и использование в процессе практически любых записей под прикрытием недоказываемой самозащиты.

В судебной практике встречается большое количество гражданских дел, в которых оцениваются видеозаписи, зафиксировавшие факты

⁹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 января 2003 г. Дело «Пек против Соединенного Королевства» (Pek v. United Kingdom). Жалоба № 44647/98. IV секция (извлечение) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 6.

¹⁰ Мишина А. Под запись. Все об аудиофактах. Кто и когда может вести запись разговоров и как эти данные можно использовать? // Расчет. 2015. № 4.

приобретения контрафактной продукции¹¹. Их анализ также приводит к выводу о том, что судами используется практически идентичная формулировка для приобщения записи к материалам дела: «Во время приобретения контрафактного товара представителем истца велась видеозапись в целях самозащиты гражданских прав на основании статей 12, 14 Гражданского кодекса Российской Федерации». При этом в решениях не указано, что суд проводил оценку записи по критериям допустимости и достоверности доказательств. Оговоримся, что рассмотренные решения вынесены не только на основании указанных записей, поэтому мы не ставим их под сомнение. Однако такой способ введения доказательства в процесс представляется неверным. Если же записи указаны в решении не как доказательства, то сомнение вызывает целесообразность использования приведенной выше формулировки.

Рассмотрим еще пример. В тексте постановления Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2016 № 12АП-12248/2015 по делу № А06-5049/2015 раскрываются одна за другой две разные мысли:

1. Видеозапись, сделанная в месте, открытом для общего посещения, в целях получения доказательств реализации спорного диска не противоречит требованиям закона и является допустимым доказательством, а юридическое лицо не может ссылаться на неприкосновенность частной жизни.
2. Ведение такой видеозаписи (в том числе и скрытой камерой) является элементом самозащиты гражданского права.

Думается, что в данном случае суд также недостаточно четко провел границу между рассматриваемыми институтами.

Критерии допустимости записи для самозащиты — это институт гражданского права, а критерии для оценки возможности использования в качестве судебного доказательства — процессуальный институт. И они различны.

Хотя на первый взгляд качественный характер этих критериев, как было приведено ранее, представляется практически одинаковым, не совпадают цели и назначение анализируемых институтов. Именно поэтому данные понятия можно считать несравнимыми.

Приведем возможные взаимоотношения понятий «запись с целью самозащиты» и «запись как доказательство»:

- запись, произведенная в целях самозащиты, может выступить доказательством, если она соответствует критериям относимости, допустимости и достоверности. Пример верного приобщения видеозаписи как доказательства можно найти в определении ВАС РФ от 02.03.2011 № ВАС-27/11 по делу № А47-512/2010: суд оценил по внутреннему убеждению относимость и допустимость каждого доказательства в отдельности;
- запись может быть доказательством в деле, но быть произведенной не в целях самозащиты. Например, видеозапись открытого мероприятия с целью трансляции;
- запись может быть произведена в целях самозащиты, но быть недопустимым доказательством. Например, при производстве записи камерами общего видеонаблюдения были существенно нарушены права частных лиц. Здесь мы говорим о превышении пределов, учитывая, что субъект изначально преследовал цель самозащиты. Так, в определении Ленинградского областного суда от 19.03.2015 № 33-1293/2015 суд пришел к выводу, что аудиозаписи разговоров, произведенные истцом на мобильный телефон с целью самозащиты, не отвечают требованиям допустимости доказательств ввиду нарушения положений ст. 77 ГПК РФ о порядке их получения.

Каковы причины ошибок в судебных решениях? Во-первых, это комплексный подход к российскому законодательству (без учета отраслевого деления), который в данном случае

¹¹ См., например: решение Арбитражного суда Красноярского края от 29.05.2013 по делу № А33-4949 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-krasnoyarskogo-kraya-s/judge-malceva-a-n-s/act-306691588> (дата обращения: 20 ноября 2016 г.); решение Фокинского районного суда города Брянска от 03.12.2015 по делу № 2-2034 // URL: <https://rospravosudie.com/court-fokinskij-rajonnyj-sud-g-bryanska-bryanskaya-oblast-s/act-509323268> (дата обращения: 20 ноября 2016 г.); решение Лихославльского районного суда Тверской области от 05.11.2015 по делу № 2-631 // URL: <https://rospravosudie.com/court-lixoslavlskij-rajonnyj-sud-tverskaya-oblast-s/act-499591353> (дата обращения: 20 ноября 2016 г.).

приводит к смешению материальных и процессуальных институтов. Второй причиной является процессуальная экономия. В большинстве рассмотренных решений используется логика: «Если усматривается гипотетическая цель самозащиты, то это доказательство, поскольку самозащита очевидно разрешена Конституцией РФ и ст. 12, 14 ГК РФ». В результате таких размышлений не требуется дополнительная оценка ее пределов. В-третьих, стороны сознательно вводят суд в заблуждение, указывая в многочисленных жалобах благородную цель самозащиты, не рассматривая вопрос ее пределов. Главной причиной представляется слабая теоретическая разработанность специфики аудио- и видеозаписей в гражданском и процессуальном праве. Как было показано

выше, классические виды самозащиты (необходимая оборона и крайняя необходимость) не описывают сложившуюся на практике ситуацию. Требуется современная проработка учения о самозащите.

Таким образом, можно сделать вывод, что самозащита и использование сторонами доказательств в суде — это совершенно разные институты, неверное пересечение которых можно наблюдать в судебной практике. Поэтому необходимо более точно разграничивать данные понятия во избежание их смешения. Это представляется возможным, если четко понимать различия материального (ГК РФ) и процессуального (ГПК РФ, АПК РФ) права. Полагаем, что судам требуется практикообразующее разъяснение по данному вопросу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боннер А. Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. — 2008. — № 3. — С. 79—87.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000. — 411 с.
3. Кархалев Д. Н. Охранительная функция гражданского права // Российский судья. 2015. — № 3. — С. 7—10.
4. Мишина А. Под запись. Все об аудиофактах. Кто и когда может вести запись разговоров и как эти данные можно использовать? // Расчет. — 2015. — № 4.
5. Пименов Н. А. Эффективная защита товаров от краж, как залог безопасности предприятий торговли // Налоги. — 2008. — № 40. — С. 19—24.
6. Пронин Д. Прогресс против воровства // Фармацевтические ведомости. — 2005. — № 9.
7. Терешко Ю. Убыточный шопинг // ЭЖ-Юрист. — 2007. — № 43.
8. Трофимов В. Н. Подборка судебных решений за 2015 год: Статья 14 «Самозащита гражданских прав» ГК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2016 г.

MAKING AUDIO AND VIDEO RECORDINGS FOR THE PURPOSE OF SELF-PROTECTION AND THEIR USE AS EVIDENCE IN COURT

SABYLINA Anastasiya Igorevna — Student of the Lomonosov Moscow State Law University
anastaciasab@gmail.com
119415, Russia, Moscow, Prospekt Vernadskogo, d. 37

Review. *The paper estimates a theoretical and legal content of the notion of self-protection as an institution of substantive civil law and the admissibility of evidence as an institute of procedural law by the example of using audio and video recordings as evidence in court. Based on the fundamental work written by V.P. Griбанov "Implementation and protection of civil rights," the author reveals the most significant aspects of the admissibility of audio and video recordings for the purpose of self-protection. As a result of the analysis of modern jurisprudence, the author concludes that in the practice of representatives and in judicial decisions the evaluation of admissibility of evidence by court is substituted by the evaluation of "admissibility" of self-protection when making audio*

and video recordings. As the result of this work the author identifies incomparability of the concepts in question: self-protection of civil rights is a way to protect civil rights, while the admissibility of evidence is associated with their procedural form. Such a substitution prevents evaluation of admissibility of audio and video recordings in law-enforcement practice.

Keywords: *audio recording, video recording, self-defense, admissibility of evidence, protection of civil rights, evaluation of evidence, substantive and procedural law, data protection, self-defence measures, electronic evidence.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bonner A. T. Audio- i videozapisi kak dokazatelstvo v grazhdanskom i arbitrazhnom processe // Zakonodatelstvo. 2008. № 3. S. 79 — 87.*
2. *Gribanov V. P. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav. M.: Statut. 2000. 411 s.*
3. *Karhalev D. N. Ohranitel'naya funkciya grazhdanskogo prava // Rossijskij sudya. 2015. № 3. S. 7 — 10.*
4. *Mishina A. Pod zapis. Vse ob audiofaktah. Kto i kogda mozhet vesti zapis razgovorov i kak ehti dannye mozhenno ispolzovat? // Raschet. 2015. № 4.*
5. *Pimenov N.A. Effektivnaya zashchita tovarov ot krazh, kak zalog bezopasnosti predpriyatii torgovli // Nalogi. 2008. № 40. S. 19—24.*
6. *Pronin D. Progress protiv vorovstva // Farmatsevticheskie vedomosti. 2005. № 9.*
7. *Tereshko Yu. Ubytochnyi shopping // EZh-Yurist. 2007. № 43.*
8. *Trofimov V. N. Podborka sudebnyh reshenij za 2015 god: Statya 14 «Samozashchita grazhdanskih prav» GK RF // SPS «Konsultant Plyus».*

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

А. А. Рой*

Особенности осуществления закупок товаров публично-правовыми образованиями для государственных и муниципальных нужд

Аннотация. В условиях рыночной экономики объемы государственных закупок товаров постоянно увеличиваются, поэтому государственные закупки по праву можно считать стимулом для производства конкурентноспособных товаров, а также программ государства по поддержке отечественных производителей и малого бизнеса. Анализируется применение антидемпинговых мер. В статье рассматриваются как положительные, так и негативные стороны принятия Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», анализируются основные отличия от Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Предлагается исключить аукцион из способов определения поставщиков для закупок для государственных и муниципальных нужд, поскольку он противоречит принципу стимулирования инноваций, отдавая предпочтение конкурсу как одному из приоритетных способов определения поставщиков.

Ключевые слова: публично-правовые образования, государственные и муниципальные нужды, закупка и поставка товаров, государственный заказчик, поставщик, антидемпинговые меры.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.096-101

Впервые определение понятия «государственные нужды» было дано в части 1 статьи 1 Закона РФ от 28.05.1992 № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд»¹, под которыми понимались

потребности РФ в продукции, необходимой для решения общенациональных проблем, реализации социально-экономических, оборонных, научно-технических, природоохранных и других целевых программ, а также иных задач².

¹ Ведомости СНД и РФ и ВС РФ. 1992. № 27. Ст. 1558 (утратила силу).

² Шихова С. С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для государственных и муниципальных нужд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

© Рой А. А., 2017

* Рой Анастасия Александровна, аспирантка кафедры гражданского и семейного права Саратовской государственной юридической академии

aa.roi@yandex.ru

410056, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104

Позднее был принят Федеральный закон от 13.12.1994 № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»³, которым были регламентированы общие принципы и порядок формирования, размещения и исполнения заказов на закупку и поставку товаров (работ, услуг) для федеральных государственных нужд, а также утративший в настоящее время юридическую силу Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁴ (далее — Закон № 94-ФЗ). Пришедший ему на смену Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ) предусмотрел ряд нововведений, связанных:

- с расширением перечня способов определения поставщиков — были введены конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс и запрос предложений (ст. 24 Закона № 44-ФЗ);
- с закреплением положений, которые устанавливают особенности исполнения контрактов, и конкретизацией оснований и порядок их изменения, расторжения (ст. 94, 95 Закона № 44-ФЗ);
- с установлением правил проведения аудита в сфере закупок (ст. 98 Закона № 44-ФЗ);
- с реформированием системы контроля в сфере закупок (ст. 100, 102 Закона № 44-ФЗ).

В целом следует говорить о том, что Закон № 44-ФЗ закрепил механизм проведения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, направленный на реализацию основных задач публично-правовых образований и преследующий в качестве одной из основных целей предотвращение злоупотреблений уполномоченных государственных органов. Считаем, что в конечном итоге это позволит эффективно использовать бюджетные средства, а также приведет к повышению результативности закупок для государственных и муниципальных нужд.

Заметим также, что Закон № 44-ФЗ предусмотрел некоторые изменения терминологического аппарата в сфере закупок. В частности, было введено понятие «определение поставщика», под которым понимается совокупность действий заказчиков, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки и заканчивая заключением контракта. Данный термин отсутствовал в Законе № 94-ФЗ, однако в нем закреплялось понятие «размещение заказов на поставки товаров» — действия заказчиков по определению поставщиков с целью заключения с ними государственного или муниципального контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров⁵. Полагаем, что термины «определение поставщика» и «размещение заказов на поставки товаров», по сути, являются идентичными.

Согласно части 2 статьи 114 Закона № 44-ФЗ с 1 января 2016 г. вступили в силу положения ст. 16—18 данного Закона, устанавливающие обязанность заказчика составлять, утверждать и обосновывать план закупок. Однако из этого правила есть исключение — в 2016 году не нужно формировать план закупок. К такому выводу можно прийти при детальном изучении Закона № 44-ФЗ. Государственные и муниципальные заказчики составляют план закупок при изучении проектов бюджетной системы Российской Федерации. Поскольку статьи 16, 17 вступили в силу с 1 января 2016 г., то логично полагать, что в 2016 году при подготовке бюджетов и планов финансово-хозяйственной деятельности законных оснований для формирования планов закупок не существовало. Согласно части 2 статьи 21 Закона № 44-ФЗ план закупок является базой для создания плана-графика, однако формирование последних должно осуществляться лишь с 2017 г. и в последующие годы.

Заказчики, в соответствии с планами закупок, обязаны составлять планы-графики (ч. 2 ст. 21 Закона № 44-ФЗ), а информация о ценах на товары включается в единую информационную систему (п. 16 ч. 3 ст. 4 Закона № 44-ФЗ).

³ СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

⁴ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105 (с 1 января 2014 г. утратила силу).

⁵ *Андреева Л. В.* Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 191.

Это делается в целях оказания помощи заказчику в определении и обосновании начальных (максимальных) цен контрактов (НМЦК) с применением анализа рынка.

Также Законом № 44-ФЗ была введена обязанность указывать идентификационный код закупки в документах. Однако данное правило будет реализовано в полной мере лишь после того, как заказчиком будут утверждены план закупок и план-график, т.е. с 2017 г.

Согласно части 1 статьи 21 Закона № 44-ФЗ с 1 января 2017 года закупки, не включенные в планы-графики, будут под запретом. Кроме того, с указанной даты будут расширены функции единой информационной системы. С 1 января 2017 года данная система выполняет функции по осуществлению контроля за соответствием:

- информации об объеме финансового обеспечения согласно планам закупок;
- информации, которая включена в планы-графики;
- информации, содержащейся в извещениях и документации о закупках, — информации в планах-графиках;
- информации в протоколах определения поставщиков;
- информации об условиях проекта контракта, который направляется в форме электронного документа участнику закупки, — информации в протоколе определения поставщика;
- информации о контракте, который включен в реестр контрактов.

В отношении отдельных видов закупок вводится обязанность их общественного обсуждения. Порядок такого обсуждения устанавливается Правительством Российской Федерации. В результате обязательного обсуждения могут быть внесены изменения в планы закупок, планы-графики, документацию, а также может быть принято решение об отмене закупки. Обязательное общественное обсуждение в 2014—2016 гг. применялось, если НМЦК, заключаемого с единственным поставщиком, превышает 1 млрд руб. В данном случае необходимость общественного обсуждения определяет Минэкономразвития России.

Таким образом, следует сказать, что Закон № 44-ФЗ детально регламентирует процесс закупок для государственных и муниципальных нужд с момента от публикации извещения и до заключения контракта.

К достоинствам Закона № 44-ФЗ следует отнести введение единой схемы закупок, которая позволяет бороться с коррупцией в данной сфере. Проявляется это в том, что на всей территории Российской Федерации субъекты закупочной деятельности осуществляют свою работу по единым правилам. Любой из способов определения поставщиков (конкурс, аукцион, запрос котировок и др.), согласно статьи 24 Закона № 44-ФЗ, проводится абсолютно одинаково.

Еще одним достоинством Закона № 44-ФЗ является введение штрафных санкций в отношении поставщика и заказчика. Заказчик теперь имеет право расторгнуть контракт в одностороннем порядке, также и поставщик имеет аналогичное право расторгнуть контракт, но только в случае, если заказчик ненадлежащим образом исполняет свои обязательства.

Впервые законодателем были введены антидемпинговые меры в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд. Зачастую недобросовестные поставщики с целью выигрыша искусственно занижали цену. Подобные действия приводили к тому, что сроки государственных заказов срывались, ухудшалось качество товаров (работ, услуг), расторгались контракты. В целях решения данной проблемы законодателем был предложен ряд мер.

Например, если НМЦК составляет более 15 млн руб. и участник закупки, с которым заключается контракт, предложил цену контракта на 25 % и более ниже НМЦК, то контракт заключается только после предоставления данным участником обеспечения исполнения контракта в размере, который в 1,5 раза превышает размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса). То есть если НМЦК превышает 15 млн руб., то участник закупки при подписании контракта обязан предоставить полуторакратное обеспечение исполнения контракта.

В свою очередь, если НМЦК составляет 15 млн руб. и менее и участник закупки, с которым заключается контракт, предложил цену контракта на 25 % и более ниже НМЦК, то контракт заключается только после предоставления данным участником обеспечения исполнения контракта в размере, который в 1,5 раза

превышает размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки. Таким образом, если НМЦК до 15 млн руб., участник закупки при подписании контракта может предоставить на выбор:

- полуторакратное обеспечение исполнения контракта;
- документы, подтверждающие его добросовестность.

Следует обратить внимание на то, что данный механизм действует только в отношении конкурса и аукциона, а к запросам котировок и предложений антидемпинговые меры не применяются.

Законом № 44-ФЗ введено понятие «информация, подтверждающая добросовестность», под ним понимается информация о выполнении, без штрафов и неустоек, ранее трех контрактов и более в течение одного года до подачи заявки. Однако при заключении контракта цена одного из ранее заключенных контрактов должна составлять 20 % и более от цены, по которой участником закупки предложено заключить контракт.

В случае непредставления достоверной информации это влечет отклонение заявки в случае проведения конкурса, или приводит к признанию участника уклонившимся от подписания контракта — в случае проведения аукциона.

Отметим, что в Законе № 44-ФЗ была существенно изменена концепция включения субъектов в реестр недобросовестных поставщиков. Так, если ранее в реестр включались сведения о названии компании, месте нахождения, ИНН налогоплательщика, то сейчас — весь состав участников, открывших данную организацию.

Законом № 44-ФЗ предусмотрены исключения из правил применения антидемпинговых мер. Например, в соответствии с ч. 7 ст. 37 Закона № 44-ФЗ в отношении конкурса на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических работ, заказчиком могут быть установлены различ-

ные критерии оценки заявок с ценой снижений до 25 % и свыше 25 % от НМЦК⁶. На основании ч. 9 ст. 37 Закона № 44-ФЗ в отношении закупок товаров для нормального жизнеобеспечения населения, кроме антидемпинговых мер, участнику требуется обосновать снижение цены путем предоставления заказчику:

- гарантийного письма от производителя с указанием цены и количества поставляемого товара;
- документов, которые подтверждают наличие товара у участника закупки;
- иные документы и расчеты, которые подтверждают возможность участника закупки осуществить поставку товара по предлагаемой цене.

Как следует из части 12 статьи 37 Закона № 44-ФЗ, антидемпинговые меры не применяются в отношении лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, если участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена всех закупаемых лекарственных препаратов, сниженная не более чем на 25 % относительно их зарегистрированной в соответствии с законодательством об обращении лекарственных средств предельной отпускной цены. Данный перечень утвержден Правительством Российской Федерации.

Таким образом, Закон № 44-ФЗ позволил ужесточить требования к участникам, прибегающим к демпингу.

Казалось бы, подобные меры должны помочь в решении ряда проблем, возникающих при закупках товаров для государственных и муниципальных нужд. Однако мы не можем с уверенностью сказать, что это позволило кардинальным образом изменить ситуацию в положительную сторону. Безусловно, участники, имеющие достаточно высокий уровень квалификации и опыта, скорее всего, не станут рисковать своей репутацией ради победы путем снижения цены контракта. Однако многие недобросовестные субъекты и сегодня продолжают прибегать к демпингу. Данный процесс стал для них лишь более дорогостоящим.

⁶ Балтутите И. В. Гражданско-правовое регулирование заключения контрактов на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012.

Из этого можно заключить, что введения одних только антидемпинговых мер недостаточно. Для решения данной проблемы необходима целая совокупность факторов, а именно: антидемпинговые меры, обеспечение заявки, обеспечение исполнения контракта, штрафы и пени, а также отсутствие аванса. Лишь применение этих мер в комплексе позволит исключить участие в конкурсе поставщиков, которые наносят вред государству.

В заключение хотелось бы остановиться на проблеме обоснованности использования аукциона как формы определения поставщиков для осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Одной из основных задач государства при размещении и заключении контрактов является создание равных условий для всех участников, поддержание здоровой конкуренции между поставщиками, соблюдении принципов, отраженных в ст. 6—12 Закона № 44-ФЗ. В этой связи особого внимания заслуживает принцип стимулирования инноваций⁷, который в соответствии со ст. 10 Закона № 44-ФЗ подразумевает, что заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из приоритета обеспечения государственных и

муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции⁸.

В настоящее время законодатель закрепляет два способа проведения торгов: аукцион и конкурс. В случае конкурсного определения поставщика победителем признается участник закупки, который предложил наилучшие условия исполнения контракта, а в случае аукциона — наименьшую цену контракта. Таким образом, последний способ определения поставщика, на наш взгляд, противоречит принципу стимулирования инноваций, поскольку наименьшая цена контракта не должна быть первоочередной целью для закупок высокотехнологичной и инновационной продукции.

Таким образом, целесообразно исключить аукцион из способов определения поставщиков в процессе осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Считаем, что приоритетным способом определения поставщиков для обеспечения государственных и муниципальных нужд должен стать конкурс, поскольку при его проведении возможно предусмотреть дополнительные требования и в случае выявления в процессе победителя сделать основной акцент на качестве предлагаемых товаров (работ, услуг).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — С. 191.
2. Архалович О. В. Принципы контрактной системы в сфере закупок // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2013. — № 3(25). — С. 123—127.
3. Шихова С. С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для государственных и муниципальных нужд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
4. Балтутите И. В. Гражданско-правовое регулирование заключения контрактов на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2012.
5. Сакалова Р. М. Планирование закупок для государственных и муниципальных нужд: анализ нового законодательства // Молодой ученый. — 2014. — № 1. — С. 251—254.
6. Абросимова О. В. Некоторые проблемы правового регулирования закупок для государственных и муниципальных нужд // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. — 2014. — № 2(16). — С. 64—66.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2016 г.

⁷ Архалович О. В. Принципы контрактной системы в сфере закупок // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 3 (25). С. 123—127.

⁸ Сакалова Р. М. Планирование закупок для государственных и муниципальных нужд: анализ нового законодательства // Молодой ученый. 2014. № 1. С. 251—254.

PECULIARITIES OF PROCUREMENT OF GOODS BY PUBLIC LEGAL ENTITIES FOR THE STATE AND MUNICIPAL NEEDS

ROY Anastasiya Aleksandrovna — Post-graduate Student of the Department Of Civil and Family Law at the Saratov State Law Academy
aa.roi@yandex.ru
410056, Russia, Saratov, ul. Chernyshevskogo, d. 104

Review. *In a market economy the volume of government procurement of goods is constantly increasing. Thus, public procurement can be considered as an incentive for the production of competitive goods, as well as State programs to support domestic manufacturers and small businesses. The author analyses the application of anti-dumping measures. This article discusses both the positive and negative sides of the adoption of the Federal Law dated April 5 2013 № 44-FZ "On the contract system in the area of procurement of goods, works and services for public and municipal needs," analyses the main differences with the Federal Law dated July 21 2005 № 94-FZ «On placing orders for the supply of goods, works and services for public and municipal needs." It is proposed to eliminate an auction as a way of defining suppliers for procurement for State and municipal needs, since this contradicts the principle of stimulating innovation, in favor of a tender as a priority means of determining suppliers.*

Keywords: *public legal institutions, State and municipal needs, purchase and delivery of goods, public procurement authority, supplier, anti-dumping measures.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Andreeva L. V. Zakupki tovarov dlja federal'nyh gosudarstvennyh nuzhd: pravovoe regulirovanie. Volters Kluer. 2009. S. 191.*
2. *Arhalovich O. V. Principy kontraktnoj sistemy v sfere zakupok // Juridicheskaja nauka i pravohranitel'naja praktika. 2013. № 3(25). S. 123—127.*
3. *Shihova S. S. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie postavki tovarov dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd : Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. — Moskva, 2011. — 18.*
4. *Baltutite I. V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie zakljuchenija kontraktov na vypolnenie podrjadnyh rabot dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd : Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. — Volgograd, 2012 — 18.*
5. *Sakalova R. M. Planirovanie zakupok dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd: analiz novogo zakonodatel'stva // Molodoj uchenyj. 2014. № 1. S. 251—254.*
6. *Abrosimova O. V. Nekotorye problemy pravovogo regulirovanija zakupok dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd // Vestnik Samarskoj gumanitarnoj akademii. Serija: Pravo. 2014. № 2(16). S. 64—66.*

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Н. В. Демидов*

Административизм как парадигма советского трудового права

Аннотация. В статье на примере советского законодательства 1920—1930-х гг. предлагается концепция административизма как нормотворческой парадигмы, свойственной трудовому праву. Содержание парадигмы понимается как регулирование трудовых и связанных с ними отношений централизованным методом путем установления государственными органами подробных нормативных предписаний для возможно большего круга общественных отношений. В качестве элементов административизма указываются: отсутствие фиксированного научно-теоретического выражения и обоснования, постоянное увеличение количества нормативных правовых актов федерального уровня, нарушение системности отраслевых источников, акцент на государственном надзоре и контроле в сфере труда, подверженность законодательства о труде влиянию политической конъюнктуры, ориентация правосознания на централизованное авторитарное разрешение трудовых проблем. Сделан вывод о наличии отдельных черт данной парадигмы у современного российского трудового права.

Ключевые слова: трудовое право России, законодательство о труде, парадигма трудового права, административизм, административное государство, авторитарные методы управления, история государства и права.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.102-109

Антропологический метод изучения трудового права достаточно слабо разработан теоретически и нечасто применяется в отечественной юридической науке. Между тем он позволяет исследовать факторы развития правовой регламентации отношений по труду, которые не в полной мере постижимы средствами классической позитивистской методологии. Несмотря на выводы, не всегда формализуемые в русле догматической юриспруденции, наработки юридической антропологии способны существенно дополнить науку

трудового права. Как представляется, именно в антропологическом исследовательском поле располагается проблематика трудового мышления и правосознания. Одним из таких феноменов сознания субъектов трудового права является специальная отраслевая трудовая парадигма.

Под трудовой парадигмой (парадигма — от греч. *παράδειγμα* — пример, модель, образец) в рамках настоящей работы понимается совокупность фундаментальных установок, представлений, ценностей и реализуемых

© Демидов Н. В., 2017

* Демидов Николай Вольтович, кандидат юридических наук, доцент Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (г. Томск), Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники
fra_nickolas@list.ru
634034, Россия, г. Томск, ул. Пирогова, д. 7

на их основе методов постановки и решения задач в области трудового регламентации, реализующих государственную политику управления трудом. Предлагаемая трактовка исходит из современного понимания парадигмы в методологии науки¹ и уточнена с учетом специальной области применения.

Анализируя историческое развитие советского трудового права, возможно говорить о существовании в этот период единой отраслевой парадигмы. Таким модельным способом восприятия трудовых феноменов и дальнейшего регулятивного взаимодействия с ними выступает парадигма административизма.

Под парадигмой административизма понималось доминирующее регулирование трудовых и связанных с ними отношений централизованным методом путем установления государственными органами СССР подробных нормативных предписаний для максимально широкого круга общественных отношений в сфере труда. Через эту призму осознавались проблемы и противоречия в сфере социально-трудовых отношений, ставились задачи и выбирались правовые средства. Сущность советского трудового административизма — в прямом «ручном» управлении отношениями в сфере труда посредством экспансивно расширяющегося объема нормативных правовых актов общегосударственного уровня.

Изучаемое явление по своей природе не сводится лишь к особенности отраслевого метода правовой регламентации общественных отношений. Будучи изначально используемым как один из подходов к правовому регулированию отношений по труду, в дальнейшем административизм порождает значимые аксиологические последствия. В сознании законодателя, правоприменителя, работника, работодателя нормы, исходящие напрямую от государства, вызывают наивысшее доверие, психологически воспринимаются как наиболее легитимные, эффективные, состоятельные, авторитетные. В дальнейшем эти установки в порядке обратной связи обуславливают расширение административизма как способа реакции на трудовые проблемы. Так, например, тру-

довые споры в рамках указанной парадигмы рассматриваются преимущественно государственными органами.

Рассмотрение спора во внесудебном порядке — путем переговоров, медиации, обращения в комиссию по трудовым спорам — слабо востребовано работником и работодателем². Причины этого во многом объясняются многолетней практикой советского трудового административизма, прочно устоявшимся представлением о надежности, эффективности субординационного, а не паритетного разбирательства. В области нормотворчества работодатель достаточно мало пользуется потенциалом локального регулирования, полагаясь на предписания общегосударственного уровня. Аспектом административизма является фактическое доминирование государственного надзора и контроля как средства обеспечения соблюдения законодательства о труде в ущерб институтам самоорганизации работников и работодателей.

Как представляется, трудовая административизм прямо связан с особенностями действующего политического режима. Авторитарный, тоталитарный, деспотический режимы тесно связаны с методами непосредственного управления массами населения. Сфера труда также не составляет исключения. Предоставление высокой степени свободы сторонам трудового правоотношения предполагает известные издержки, связанные с поиском компромисса интересов, затратами времени, слабой контролируемостью протекающих социальных процессов. Частноправовая модель управления трудом слабо позволяет программировать результат и обеспечивает конструктивные социально-экономические результаты лишь в долгосрочной перспективе. В конечном счете свобода хозяйственной жизни ставит под сомнение и саму целесообразность сохранения недемократического политического строя.

Административизм как явление не имеет фиксированного научно-теоретического выражения и обоснования, не провозглашается официальными источниками. Его бытование феноменально: оно имеет внешние проявле-

¹ Социологический словарь / отв. ред. Г. В. Осипов, Л. Н. Москвичев. М. : Норма, 2014. С. 326—327.

² Минкина Н. И., Чурилина О. Ю. Разрешение споров комиссией по трудовым спорам: современные проблемы, критический подход // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2011. № 1. С. 121.

ния и прослеживается по различным институтам российского трудового права. Парадигма административистской регламентации отношений по труду проявляется на различных этапах развития отечественного трудового права. Ее признаки обнаруживаются в становлении фабрично-заводского права Российской империи. Элементы административизма наблюдаются и в современной отрасли трудового права, в связи с чем в настоящей работе делаются отсылки к фактам актуальной действительности. Отчасти это связано с объективными потребностями регламентации отношений на рынке труда, отчасти обусловлено переходным характером правосознания, унаследовавшим многие черты советской эпохи³. Однако в наибольшей степени данный принцип характеризует советский период развития правовых норм о наемном организованном труде. Образцом практического воплощения парадигмы административизма может служить институт расторжения трудового договора по инициативе работодателя, сформировавшийся в советском законодательстве о труде 1920—1930-х гг. На его примере можно проследить эволюционное развитие исследуемого явления, формы его реализации на практике, структурные составляющие, системные связи.

Выделяемый исторический период структурно неоднороден. В эпоху 1920—1928 гг. административистские методы управления в известной мере утрачивают свое значение по сравнению с предшествующим и последующим этапами. Однако именно в это время советским управленческим корпусом вырабатывается директивная методология управления трудом, де-факто происходит отказ от демократических институтов децентрализованного управления трудом. Все более явно прослеживается тенденция к выбору законодателя

в пользу императивного подхода, значительно-го увеличения количества нормативных актов, избыточно детальной регламентации разнообразных аспектов общественных отношений по труду. В контексте отечественной истории 1920-е гг. стали периодом апробации и становления парадигмы советского трудового административизма.

17 июня 1920 года было принято «Общее положение о тарифе»⁴, закрепившее ряд оснований расторжения трудового договора. Наиболее существенными, с точки зрения концепции административизма, стал не сам формальный перечень оснований, а процедурные дополнения к нему. Этими новеллами уволенные рабочие ставились под контроль органов исполнительной власти и после утраты места работы. Статья 146 «Положения о тарифе» устанавливала: «Лица, уволенные с работы, поступают в распоряжение местного подотдела учета и распределения рабочей силы». С целью усиления государственного контроля в области расторжения договоров найма в 1918 году предписанием Народного комиссариата труда РСФСР запрещалось «отпускать рабочих, служащих и технический персонал без разрешения Губрабсилы»⁵. При этом в работах современных специалистов отмечается фактическая неспособность советского государства в 1920-х годах реализовать собственные императивы: «Создание единой системы подготовки рабочих в масштабах страны, “пропускание через себя” всей массы мигрировавших между городом и деревней полурабочих-полукрестьян было не под силу централизованным органам»⁶.

Кодекс законов о труде РСФСР 1922 года⁷, продолжая тенденцию, расширил перечень оснований увольнения по инициативе работодателя. В него были включены два основа-

³ Погребная Ю. К. Правосознание современного российского общества (вопросы теории и методологии исследования) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 187 с.

⁴ Общее положение о тарифе (Правила об условиях найма и оплаты труда рабочих и служащих всех предприятий, учреждений и хозяйств в РСФСР) // Собрание узаконений РСФСР. 1920. № 61—61. Ст. 276.

⁵ Предписание Народного комиссариата труда РСФСР от 5 апреля 1918 г. «О недопустимости увольнения специалистов» // Бюллетень трудового фронта. 1921. № 1.

⁶ Андрушин Е. А. Из истории трудового законодательства СССР и политики советского правительства в области трудовых ресурсов. М. : Новый Хронограф, 2012. С. 31.

⁷ Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

ния, известные Уставу о промышленном труде 1913 года⁸: в связи с совершением преступления и в случае неявки на работу в течение трех дней без уважительных причин. Две новые нормы закрепляли увольнение за систематическое неисполнение трудовых обязанностей и вследствие временной потери трудоспособности на срок более двух месяцев.

Перечень юридических фактов, необходимых для увольнения по инициативе работодателя, содержался в статье 47 КЗоТ РСФСР 1922 г. и включал в себя следующие основания:

- а) полная или частичная ликвидация предприятия, учреждения или хозяйства, а равно сокращение работ в них;
- б) приостановка работ на срок более одного месяца по причинам производственного характера;
- в) обнаружившаяся непригодность нанявшегося к работе;
- г) систематическое неисполнение нанявшимся без уважительных причин обязанностей, возлагаемых на него договором или правилами внутреннего распорядка;
- д) совершение нанявшимся уголовно наказуемого деяния, непосредственно связанного с его работой и установленного вступившим в силу приговором суда, а также пребывание нанявшегося под стражей более двух месяцев;
- е) неявка на работу более трех дней подряд или в общей сложности более шести дней в месяц без уважительных причин;
- ж) непосещение работы вследствие временной утраты нанявшимся трудоспособности по истечении двух месяцев со дня утраты трудоспособности, а в случае временной утраты трудоспособности после беременности и родов — по истечении шести месяцев.

Юристам-трудовикам 1920-х гг. сущность КЗоТ РСФСР 1922 г. виделась в социальном компромиссе. К. М. Варшавский писал, что при столкновении интересов нанимателя и трудящегося законодатель «старается найти некую равнодействующую, а не становится

исключительно на сторону трудящегося»⁹. В то же время не следует переоценивать либерализацию законодательства об увольнении периода нэпа. Следуя парадигме административизма, законодатель закреплял дополнения и оговорки, сущностно менявшие правила высвобождения работников по инициативе работодателя. Так, несмотря на формальную демократизацию института увольнения, усмотрение работодателя ограничивалось процедурными стандартами. Формулировка ст. 47 КЗоТ РСФСР 1922 г. говорит об увольнении «по требованию нанимателя», а не по его инициативе или воле. Такой лингвистический нюанс фиксировался целенаправленно: для увольнения в связи с непригодностью к работе и систематическим неисполнением обязанностей требовалось согласие расценочно-конфликтной комиссии (РКК).

Открытый возврат к административной системе регламентации трудовых и связанных с ними отношений проявляется в 1926—1927 годах, в том числе в сфере увольнения по инициативе работодателя. В качестве идейного обоснования перемен И. С. Войтинским была сформулирована идеология стремления к «всемерному ограждению нанявшегося от увольнения его нанимателем без действительно уважительных причин»¹⁰. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя управлялось все более детально и ограничительно по отношению к обеим сторонам трудового договора.

Шагом на пути к сверхцентрализованному регулированию исследуемых отношений стало принятие 19 июля 1927 года Примерных Правил внутреннего распорядка для промышленных предприятий¹¹. Приложением к Правилам устанавливалась Табель взысканий, предельно подробно регламентирующая виды правонарушений, дающих администрации право уволить работника. Перечень дисциплинарных проступков состоял из 35 пунктов, включавших, среди объективных требований безопасности и дисциплины труда, такие частности, как симуляция заболевания, сон на работе, отвлечение

⁸ Свод законов Российской империи. Т. XI. Ст. 3836.

⁹ *Варшавский К. М.* Трудовой договор по Кодексу законов о труде. Л.: Academia, 1924. С. 14.

¹⁰ *Войтинский И. С.* Трудовое право. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1928. С. 90.

¹¹ Примерные Правила внутреннего распорядка для промышленных предприятий // Известия НКТ СССР. 1927. № 32—33.

от работы других рабочих, нарушение правил уборки мусора, принос и распитие спиртных напитков, азартные игры, подделку и передачу пропусков, нарядов и т.д.

Настолько детальная разработка закрытого перечня правонарушений, достаточных для увольнения работника, в мировой практике того времени была беспрецедентной. Однако современные исследователи отмечают его политическую ангажированность: «Идеологизированный и политизированный институт дисциплинарной ответственности в годы новой экономической политики наряду с другими видами юридической ответственности выступал одним из рычагов правовой политики пролетариата, являлся средством борьбы с буржуазией и деклассированными элементами. Его реализация зависела от усмотрения партии, а не требований закона»¹².

Нарастающие в 1920-е годы политизация и бюрократизация общества потребовали внимания законодателя к труду руководящего персонала. Постановление Центрального исполнительного комитета Совета Народных Комиссаров СССР от 13 октября 1929 г. «Об основах дисциплинарного законодательства Союза ССР и союзных республик»¹³ усилило административно-правовой характер дисциплинарных увольнений лиц, пользующихся правом найма и увольнения, иных ответственных работников. Для них закреплялась ответственность «за поступки, хотя и не являющиеся нарушениями обязанностей службы и трудовой дисциплины, но не совместимые с достоинством и назначением должностных лиц этих категорий ввиду особого характера выполняемых ими обязанностей». Согласно п. 1 Постановления НКТ СССР от 18 октября 1929 г. № 339¹⁴, не под-

лежали рассмотрению в РКК и в суде дела об увольнении лиц, пользующихся правом найма и увольнения, а также ответственных работников государственных, кооперативных и общественных предприятий, учреждений и организаций. Данные постановления закрепили особый правовой статус руководителя советского предприятия, ставшего, по сути, государственным служащим.

Прямое вмешательство во все сколько-нибудь значимые отношения по труду усугублялось дублированной системой управления Советского Союза. Регламентация отношений по высвобождению работников дополнительно осуществлялась актами Коммунистической партии, которые при этом никак не соотносились с нормативными документами по юридической силе. Так, письмо ЦК ВКП(б) «О поднятии трудовой дисциплины» от 21 февраля 1929 г.¹⁵ утверждало: «Администрация предприятий в очень слабой степени использует права, предоставленные ей законом и правилами внутреннего распорядка, для поднятия трудовой дисциплины».

Расширение административно-манипулятивных подходов к регулированию отношений в сфере труда последовало с достижением Сталиным И. В. вершин власти в начале 1930-х гг. Преследуя цели постановки производительных сил на службу военно-промышленному комплексу, государство расценивало совокупность трудящихся страны как рабочую армию. Соответствующие черты приобрел и инструментарий управления трудом, включая отношения по высвобождению советских работников.

Согласно утвержденным НКТ СССР 17 декабря 1930 г. Типовым правилам внутреннего трудового распорядка¹⁶ (действовали до

¹² Шакирова И. А. Дисциплинарная ответственность по советскому законодательству в период новой экономической политики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 8—9.

¹³ Собрание постановлений Правительства СССР. 1929. № 71. Ст. 670.

¹⁴ Постановление Народного комиссариата труда СССР от 18 октября 1929 г. № 339 «О порядке увольнения и восстановления в должности ответственных работников, дела которых об увольнении не подлежат рассмотрению в расценочно-конфликтных комиссиях и трудовых сессиях» // Известия Народного комиссариата труда СССР. 1930. № 1—2.

¹⁵ Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. 1917—1967 гг. : Сборник документов за 50 лет. М. : Политиздат, 1967. Т. 2. 1929—1940 гг. С. 9.

¹⁶ Постановление НКТ СССР от 17 декабря 1930 г. № 368 «О правилах внутреннего распорядка и Табеле взысканий для предприятий и учреждений обобщественного сектора» // Известия Народного комиссариата труда СССР. 1930. № 30.

18 января 1941 г.), работник, уволенный за нарушения трудовой дисциплины, привлекался к уголовной ответственности в трудовой сессии народного суда. Постановление ЦИК и СНК СССР от 15 ноября 1932 г. «Об увольнении за прогул без уважительных причин»¹⁷ дополняло уголовную ответственность: «В случае хотя бы одного дня неявки на работу без уважительных причин работник подлежит увольнению с предприятия или из учреждения с лишением его права пользования выданных ему как работнику данного предприятия или учреждения продовольственных и промтоварных карточек, а также с лишением права пользования квартирой, предоставленной ему в домах данного предприятия или учреждения». Отвечало административистской парадигме и произошедшее превращение профессиональных союзов в зависимый партийно-государственный институт.

Административный централизованный порядок решения трудовых вопросов достигает своего пика в конце 1930-х гг. Отношения увольнения по инициативе работодателя, сложившиеся в России того времени, получили выраженный публично-правовой характер, зависимый от политической конъюнктуры. Так, в 1937 г. Верховный Суд СССР требовал: «При незаконных увольнениях и в других случаях грубого нарушения трудового законодательства суды обязаны ставить вопрос о привлечении виновных к ответственности. Судам необходимо обратить внимание на случаи, дающие основание подозревать, что нарушения трудового законодательства производятся с вредительскими или иными контрреволюционными целями, и обо всех подобных случаях немедленно сообщать органам Прокуратуры и НКВД»¹⁸. Учитывая неотъемлемую связь политического курса и нормотворчества в сфере труда, следует отметить, что в условиях административизма трудовому праву придается выразительно обслуживающий характер.

Свойством парадигмы административизма выступает планомерное усиление санкций за трудовые проступки. В рамках этой закономерности главным содержанием деятельности

законодателя не становится выявление объективных социальных причин, обуславливающих те или иные проблемы реализации законодательства о труде. Законодатель не преодолевает противоречия и недочеты действующей системы правил, не приводит ее в соответствие с потребностями общества, а ужесточает наказания за неисполнение. В условиях актуальной действительности таковы, например, закрепленные в 2014 г. правила об ответственности за уклонение от заключения трудового договора — вопреки логике частноправовых отношений в сфере труда законодатель предпочел следовать традиционному пути усиления ответственности. Указанному признаку отвечала трудовая политика и периода 1930-х гг. Так, постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б) и ВЦСПС от 28 декабря 1938 г. «О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе со злоупотреблениями в этом деле»¹⁹ устанавливало: «Рабочий или служащий, допустивший опоздание на работу без уважительных причин, или преждевременно ушедший на обед, или запоздавший приходом с обеда, или раньше времени ушедший с предприятия или из учреждения, или бездельничавший в рабочее время, подвергается администрацией взысканию: замечание, или выговор, или выговор с предупреждением об увольнении; перевод на другую, ниже оплачиваемую работу на срок до трех месяцев или смещение на низшую должность. Рабочий или служащий, допустивший три таких нарушения в течение одного месяца или четыре нарушения в течение двух месяцев подряд, подлежит увольнению как прогульщик, как нарушитель закона о труде и трудовой дисциплине».

Развитие юридического института увольнения работника по инициативе работодателя в период 1920—1930-х гг. позволяет сделать ряд выводов. Действия законодателя в изучаемую эпоху подчинялись определенной модели управления сферой труда. Она основывалась на постоянном расширении государственного вмешательства в отношения по труду, применения методов прямого централизованного

¹⁷ Собрание законодательства СССР. 1932. № 78. Ст. 475.

¹⁸ Постановление Верховного Суда СССР от 30 декабря 1937 г. // Советская юстиция. 1938. № 4.

¹⁹ Собрание постановлений Правительства СССР. 1939. № 1. Ст. 1.

управления. При этом указанная закономерность не может быть полностью объяснена логикой совершенствования законодательства. Не отвечает она и необходимости установления единообразных правил расторжения трудового договора в интересах эффективного разграничения интересов работника, работодателя и государства. Представляется возможным говорить о наличии определенной мировоззренческой концепции, согласно которой осуществлялись трудовое нормотворчество и правореализация. Данная концепция названа в настоящей работе парадигмой трудоправового административизма. В качестве ее основных признаков, прослеживаемых независимо от конкретной исторической эпохи, можно выделить:

- стремление центральных нормотворческих органов государства закрепить прямые предписания для максимально широкого круга трудовых отношений, известная «зарегулированность» сферы труда;
- предпочтительное использование методов централизованной правовой регламентации отношений по труду в противовес региональному, муниципальному, локальному нормотворчеству, социально-партнерскому и индивидуально-договорному установлению прав и обязанностей;
- последовательное, не всегда объективно обусловленное увеличение объема нормативных правовых предписаний общегосударственного уровня;
- зависимость народно-хозяйственной жизни от политической повестки, как следствие — значимая и во многом деструктивная подверженность законодательства о труде влиянию политической конъюнктуры. Регламентация в сфере труда вторична по отношению к государственной идеологии, трудовое право поставлено на службу политическим задачам;
- доминирование государственного надзора и контроля за нарушениями законодательства о труде в противовес формам децентрализованного контроля органами представительства работников и работодателей. Основным субъектом выявления трудовых правонарушений выступают государственные должностные лица уполномоченных органов. Субъекты гражданского общества либо лишены таких полномочий, либо не оказывают существенного влияния на трудовые отношения, что снижает эффективность противодействия нарушениям законодательства о труде;
- фактическое применение актов, не обладающих юридической силой в системе источников отрасли трудового права. Применительно к рассматриваемому в настоящей статье периоду такими актами являются документы Всероссийской коммунистической партии большевиков и Коммунистической партии СССР. В более широком историческом контексте сюда следует отнести также мнения Государственного совета Российской империи, письма Федеральной службы по труду и занятости, разъяснения Верховного Суда РФ;
- слабый учет нормотворческими государственными органами действительных социально-экономических потребностей работника и работодателя и связанное с этим широкое несоблюдение установленных юридических норм;
- ужесточение санкций значимым средством обеспечения государственных трудовых предписаний, а не разработка механизма их реализации с учетом особенностей общества, экономики, правовой культуры;
- психологическая, ценностная ориентация профессионального и обыденного правосознания на централизованное авторитарное управление трудом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрюшин Е. А. Из истории трудового законодательства СССР и политики советского правительства в области трудовых ресурсов. — М. : Новый Хронограф, 2012. — 464 с.
2. Варшавский К. М. Трудовой договор по Кодексу законов о труде. — Л. : Academia, 1924. — 180 с.
3. Войтинский И. С. Трудовое право. — М. : Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1928. — 264 с.
4. Минкина Н. И., Чурилина О. Ю. Разрешение споров комиссией по трудовым спорам: современные проблемы, критический подход // Вестник Алтайской академии экономики и права. — 2011. — № 1. — С. 121—126.

5. Погребная Ю. К. Правосознание современного российского общества (вопросы теории и методологии исследования) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 187 с.
6. Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. 1917—1967 гг. : Сборник документов за 50 лет. — Т. 2 : 1929—1940 гг. — М. : Политиздат, 1967. — 798 с.
7. Социологический словарь / отв. ред. Г. В. Осипов, Л. Н. Москвичев. — М. : Норма, 2014. — 606 с.
8. Шакирова И. А. Дисциплинарная ответственность по советскому законодательству в период новой экономической политики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005. — 28 с.

Материал поступил в редакцию 16 октября 2016 г.

ADMINISTRATIVISM AS A PARADIGM OF SOVIET LABOR LAW

DEMIDOV Nikolay Voltovich — PhD, Associate Professor at the West-Siberian branch of the Russian State University (Tomsk) of Justice of Tomsk State University of Monitoring Systems and Radioelectronics
fra_nickolas@list.ru
634034, Russia, Tomsk, ul. Pirogova, d. 7

Review. *The article using the example of the Soviet law of 1920-1930 proposes and develops the concept of administrativism as a normative paradigm inherent in labor law. The content of the paradigm is understood as state authorities' regulation of labor relations and associated relations by means of a centralized method imposing detailed regulations on the widest possible range of social relations. The author highlights the following as elements of administrativism: the lack of a fixed scientific-theoretical explanation and justification, a constant and steady increase in the number of regulatory legal acts at the federal level, deterioration of consistency of the sources of a branch, focus on the State supervision and control in the sphere of labor, an exposure of the labor legislation to the influence of political considerations, a tendency of the legal consciousness to opt for a centralized authoritarian settlement of labor relations. The author concludes that modern Russian labor law possesses some features of this paradigm.*

Keywords: *labor laws of Russia, labor legislation, labor law paradigm, administrativism, administrative State, authoritarian governance methods, history of the State and law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andrjushin E. A. Iz istorii trudovogo zakonodatel'stva SSSR i politiki sovetskogo pravitel'stva v oblasti trudovyh resursov. — М.: Novyj Hronograf, 2012. — 464 s.
2. Varshavskij K. M. Trudovoj dogovor po Kodeksu Zakonov o Trude. — L.: Academia, 1924. — 180 s.
3. Vojtinskij I. S. Trudovoe pravo. — М.: Juridicheskoe izdatel'stvo NKJu RSFSR, 1928. — 264 s.
4. Minkina N. I., Churilina O. Ju. Razreshenie sporov komissiej po trudovym sporam: sovremennye problemy, kriticheskij podhod // Vestnik Altajskoj akademii jekonomiki i prava. — 2011, № 1. — S. 121—126.
5. Pogrebnaja Ju. K. Pravosoznanie sovremennogo rossijskogo obshhestva (voprosy teorii i metodologii issledovanija). Diss. ... kand. jur. nauk. — М., 2011. — 187 s.
6. Reshenija partii i pravitel'stva po hozjajstvennym voprosam. 1917—1967 gg. Sbornik dokumentov za 50 let. T. 2. 1929—1940 gg. — М.: Politizdat 1967. — 798 s.
7. Sociologicheskij slovar' / отв. red. G.V. Osipov, L.N. Moskvichev. — М: Norma 2014. — 606 s.
8. Shakirova I. A. Disciplinarnaja otvetstvennost' po sovetskomu zakonodatel'stvu v period novoj jekonomicheskoy politiki. Avtoreferat diss. ... kand. jur. nauk. — Kazan', 2005. — 28 s.

Посредничество во взяточничестве в свете дополнений, внесенных в Уголовный кодекс РФ

Аннотация. В уголовном законодательстве в последнее время наметилась довольно конкретная тенденция к внесению изменений, направленных на борьбу с коррупцией. Многие из изменений не носят характера абсолютной новеллы, что ярко прослеживается в случае со ст. 291.1 Уголовного кодекса РФ. Такая статья ранее уже присутствовала в УК РСФСР 1960 г. и вновь нашла свое место в действующем Уголовном кодексе. Данная статья посвящена рассмотрению проблемы, возникшей в связи с дополнением УК РФ статьями, предусматривающими уголовную ответственность за посредничество в коммерческом подкупе, а также за мелкое взяточничество и мелкий коммерческий подкуп. Дополнение УК РФ данными статьями носит реакционный характер, так как вызвано высоким ажиотажем вокруг коррупционных преступлений, совершаемых должностными лицами, получивших довольно широкую огласку. В статье будут рассмотрены положительные и негативные аспекты, связанные с дополнением УК РФ указанными статьями, а также предложены пути решения возникающих проблем уголовного права.

Ключевые слова: уголовное право, коррупция, преступность, взяточничество, посредничество во взяточничестве, посредничество в коммерческом подкупе, мелкое взяточничество, мелкий коммерческий подкуп, уголовный закон, изменения в уголовном законодательстве.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.110-116

На современном этапе развития российского общества не теряют своей актуальности проблемы коррупционной преступности. Показателем пристального внимания к преступлениям исследуемого вида можно привести множество нормативных правовых актов, принятых за последнее десятилетие. В качестве примера можно привести следующие нормативные правовые акты: Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ; Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»; Указ Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460 «О Национальной

стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы»; Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» (далее — Федеральный закон № 97-ФЗ); а также многие другие законы и подзаконные нормативные правовые акты.

Это далеко не исчерпывающий список наиболее значимых законов и подзаконных актов, регулирующих вопросы антикоррупционного законодательства.

© Лепихин М. О., 2017

* Лепихин Максим Олегович, адъюнкт адъюнктуры Уральского юридического института МВД России, старший лейтенант полиции
mlpikhin@list.ru
620017, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66

Большое количество нормативных правовых актов, направленных на борьбу с коррупцией, говорит о серьезной заинтересованности законодательных органов в ведении такой борьбы.

Наибольший интерес с точки зрения уголовного права представляют Федеральный закон № 97-ФЗ и Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 324-ФЗ). Первый из упомянутых законов интересен тем, что он вводит в Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) статью 291.1 «Посредничество во взяточничестве». Сама по себе данная норма вызывала множество споров в научной среде по вопросу ее необходимости, справедливости и соразмерности наказания в сравнении с другими составами, формирующими понятие «взяточничество». В этой связи имеется проблема возможности привлечения посредника к уголовной ответственности при размере предмета взятки менее 25 тыс. руб.¹ Но, несмотря на все имеющиеся разногласия и не до конца сформировавшуюся судебную практику по уголовным делам данной категории, Федеральный закон № 324-ФЗ вводит новые статьи и понятия в Уголовном кодексе Российской Федерации. Новыми статьями явились: статья 204.1 «Посредничество в коммерческом подкупе», статья 204.2 «Мелкий коммерческий подкуп» и статья 291.2 «Мелкое взяточничество».

Указанные нововведения имеют непосредственное отношение к коррупции и формируют новые уголовно-правовые отношения.

Введение ст. 204.1 «Посредничество в коммерческом подкупе» не является абсолютной неожиданностью для теории уголовного права. Среди авторов с момента введения ст. 291.1

УК РФ бытовало мнение, что вслед за посредничеством во взяточничестве необходимо предусмотреть уголовную ответственность и для посредника в коммерческом подкупе. Представляется отрадным тот факт, что законодатель наконец услышал «голос» представителей уголовно-правовой науки и ввел требуемую норму с целью соблюдения баланса ответственности для участников сходных по своей природе преступлений. Тревожит тот факт, что законодатель вновь совершает ошибку, допущенную при введении ст. 291.1 УК РФ, и в диспозиции ст. 204.1 УК РФ вновь дает указание на обязательный значительный размер предмета коммерческого подкупа (т.е. сумму, превышающую 25 тыс. руб.). Закономерным является вопрос, возникший еще при введении ст. 291.1 УК РФ: как квалифицировать действия посредника при незначительном размере коммерческого подкупа?

Относительно вопроса о посредничестве во взяточничестве научное сообщество в области уголовного права разбилось на два «лагеря».

Первые считают, что привлечение посредника при незначительном размере предмета взятки к уголовной ответственности невозможно. Так, П. В. Никонов утверждает, что по смыслу уголовного закона и принимая во внимание буквальное содержание диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ, при недостижении значительного размера взятки уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве исключена. Следовательно, действия лица, фактически выступившего в качестве посредника в даче, получении взятки, размер которой не превышает 25 тыс. руб., в ст. 291.1 УК РФ декриминализованы².

Отдельно хотелось бы отметить мнение по этому поводу ведущего отечественного специалиста в области уголовного права А. И. Рарога,

¹ См., в частности: *Гарбатович Д.* Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // *Уголовное право.* 2011. № 5 ; *Капинус О.* Изменения в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяткодателя от ответственности // Там же. 2011. № 2 ; *Ткачев И.* Проблемы реализации уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве // Там же. 2012. № 2 ; *Ткачев И. О.* Ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве // *Российская юстиция.* 2012. № 3 ; *Тюнин В. И.* Посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) // *Российская юстиция.* 2011. № 8 ; *Шарапов Р., Моисеенко М.* Отличие физического посредничества во взяточничестве от дачи взятки // *Уголовное право.* 2013. № 1.

² *Никонов П. В.* К вопросу о некоторых проблемах уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) // *Сибирский юридический вестник.* 2012. № 2. С. 113.

который говорит о том, что реальное посредничество при отсутствии квалифицирующих признаков вообще ненаказуемо³.

Вторые считали, что действия посредника во взяточничестве при незначительном размере взятки следует квалифицировать, как и ранее, через институт соучастия в даче или получении взятки (со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ), в зависимости от того, по чьему поручению действует посредник. В частности, такой позиции придерживается М. И. Моисеенко, который утверждает, что исходя из того, что состав посредничества во взяточничестве является специальной уголовно-правовой нормой по отношению к общей норме, предусматривающей основания уголовной ответственности соучастников (ст. 33 УК РФ), иное способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в меньшем размере (в сумме менее 25 тыс. руб.) должно квалифицироваться как соучастие в даче взятки (ст. 291 УК РФ) или получении взятки (ст. 290 УК РФ) со ссылкой на ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК РФ в зависимости от того, по чьей просьбе и в чьих интересах (взяткодателя или взяткополучателя) действовал соучастник⁴.

Д. Гарбатович как один из сторонников данной позиции полагает, что уголовно-правовая норма, предусматривающая такой состав преступления, как посредничество во взяточничестве, является специальной нормой по отношению к нормам об ответственности за дачу и получение взятки в случаях, когда действия лица образуют соучастие в даче, получении взятки. Таким образом, следуя общему правилу квалификации преступлений, в случае конкуренции общей и специальной норм, применению подлежит специальная норма. Соответственно, если было совершено посредничество в даче или получении взятки в незна-

чительном размере и специальным составом данный случай не охватывается, то действия необходимо квалифицировать как соучастие в получении либо даче взятки⁵. В. Борков, утверждает, что если сумма взятки не превышает 25 тыс. руб., то фактический посредник ответственность по прежнему будет нести как соучастник в даче либо получении взятки⁶.

В защиту приверженцев первой точки зрения хотелось бы отметить, что посредничество во взяточничестве до появления в УК РФ существовало как уголовно наказуемое деяние в УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. Уголовный кодекс РФ 1996 г. изначально не содержал нормы, предусматривающей отдельную ответственность за посредничество во взяточничестве, и лишь спустя 15 лет законодатель счел необходимым повторить опыт прошлых лет и ввести в действие ст. 291.1 УК РФ.

Необходимость наличия в Уголовном кодексе статьи, предусматривающей ответственность за посредничество во взяточничестве, аргументируется рядом ученых тем, что так называемое «физическое посредничество» во взяточничестве не в полной мере подпадает под определение пособничества, согласно которому ранее квалифицировались действия посредника. Выступая в качестве «физического» посредника, лицо фактически предоставляет взяткодателю или взяткополучателю свои услуги в качестве способа перемещения предмета взятки. особником же, в соответствии с ч. 5 ст. 33 УК РФ, признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести

³ Рарог А. И. Актуальные проблемы уголовного права // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 94.

⁴ Моисеенко М. И. Актуальные вопросы уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 4 (22). С. 47.

⁵ Гарбатович Д. Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. 2011. № 5. С. 6.

⁶ Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. 2011. № 4. С. 11.

или сбыть такие предметы. Если в случае с так называемым «интеллектуальным» посредничеством последнее полностью поглощается определением пособничества, то «физическое» посредничество как форма действия по физическому перемещению предмета взятки в пространстве является не пособничеством, а выполнением объективной стороны отдельного преступления — посредничества во взяточничестве. В связи с этим ряд ученых, а именно О. Х. Качмазов, В. И. Зубкова, И. М. Тяжкова, А. Аникина считают, что выделение посредничества во взяточничестве и коммерческом подкупе в отдельные составы преступлений является необходимым условием для соблюдения принципа справедливости при привлечении посредников к уголовной ответственности.

Однако вторая половина ученых придерживается иной точки зрения. Они считают, что посредничество во взяточничестве при предмете взятки менее 25 тыс. руб. следует квалифицировать как пособничество в даче или получении взятки, в зависимости от того, с чьей стороны (взятодателя или взятополучателя) шла инициатива.

При анализе всех вышеупомянутых вопросов, имеющих на сегодняшний день, можно констатировать, что те же вопросы будут актуальны и для нововведенной ст. 204.1 «Посредничество в коммерческом подкупе» и также вызовут множество обсуждений в научной среде.

Если в случае со статьей 204.1 УК РФ имеются определенные положительные для теории уголовного права сдвиги, то оставшиеся две статьи, введенные Федеральным законом № 324-ФЗ, оставляют еще большее количество вопросов и не соответствуют общепринятым нормам и правилам уголовного права.

Статья 204.2 УК РФ «Мелкий коммерческий подкуп» и ст. 291.2 УК РФ «Мелкое посредничество во взяточничестве» предусматривают уголовную ответственность за совершение указанных преступлений в размере до 10 тыс. руб.

Решение законодателя о вынесении мелкого коммерческого подкупа и мелкого взяточничества в отдельные составы является весь-

ма неоднозначным. В пояснительной записке к проекту федерального закона № 1079243-6 отмечено следующее:

«В 2012—2015 годах подавляющее большинство уголовных дел по факту коммерческого подкупа, дачи или получения взятки возбуждалось при сумме менее 10 тысяч рублей.

Учитывая небольшую общественную опасность таких преступлений и принимая во внимание необходимость реализации принципа справедливости при назначении уголовного наказания за эти деяния, предлагается в ст. 204.2 и 291.2 Уголовного кодекса Российской Федерации установить уголовную ответственность за коммерческий подкуп, дачу или получение взятки, размер которых не превышает 10 тысяч рублей. При этом проектом предлагается в санкциях данных статей установить более мягкое наказание, чем предусмотрено санкциями ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 290, ч. 1 ст. 291 Уголовного кодекса Российской Федерации»⁷.

Изложенные в пояснительной записке обоснования необходимости внесения в УК РФ ст. 204.2 и 291.2 являются весьма сомнительными и непонятными.

Руководствуясь принципом справедливости, изложенным в ч. 1 ст. 6 УК РФ, наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Исходя из упомянутого принципа, лица, совершившие преступления, предусмотренные ст. 204, 290, 291 УК РФ, при размере предмета взятки или коммерческого подкупа менее 10 тыс. руб. должны нести ответственность менее тяжкую, чем лица, совершившие те же преступления с предметом преступления в сумме более 10 тыс. руб. Связано это с тем, что при более значительном предмете взятки или коммерческого подкупа взятополучатель совершит более тяжкое нарушение, которое, в свою очередь, причинит больший вред охраняемым законом общественным отношениям.

⁷ Пояснительная записка проекта федерального закона № 1079243-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Официальный сайт Государственной думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=1079243-6&02> (дата обращения: 27.09.2016).

Не ясен и такой вопрос: зачем законодательно выносить фактически уже предусмотренное преступление, но с определенным размером предмета преступления в отдельную норму? Довод в пользу смягчения наказания не является весомым аргументом, так как в УК РФ изначально содержится норма, предусматривающая более мягкое наказание за совершение менее общественно опасного деяния.

В свете установления ответственности за мелкое взяточничество и мелкий коммерческий подкуп вновь актуальным становится вопрос о возможности привлечения посредника к уголовной ответственности.

В случае со ст. 291.2 УК РФ диспозиция статьи указывает, что мелким взяточничеством является получение взятки, дача взятки лично или через посредника в размере, не превышающем 10 тыс. руб. Отдельный интерес вызывает упоминание в диспозиции статьи термина «посредник». Законодатель не использует формулировку: «лично или через иное лицо», в диспозиции статьи имеется достаточно четкая отсылка к понятию «посредник», употребляемому в ст. 291.1 УК РФ. Говорит ли это о том, что действия посредника, передававшего предмет взятки размером менее 10 тыс. руб., необходимо квалифицировать как посредничество во взяточничестве? Как представляется, такая квалификация невозможна. Посредник во взяточничестве, пусть даже в мелкой его форме, обязательно должен нести уголовную ответственность за свои деяния, но указание на значительный размер предмета взятки связывает руки правоприменителю при квалификации таких действий. В данном случае действия посредника также необходимо квалифицировать как пособничество в мелком взяточничестве со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ.

Немного иначе обстоит дело со ст. 204.2 УК РФ. В ней не содержится никаких указаний на посредничество в коммерческом подкупе, но тем не менее ситуация, когда предмет коммерческого подкупа передается не лично, а через посредника, представляется более чем реальной. В статье 204.1 УК РФ (аналогично ст. 291.1 УК РФ) имеется указание на значительный

размер предмета коммерческого подкупа, что также ставит под сомнение возможность привлечения посредника в мелком коммерческом подкупе к уголовной ответственности.

Таким образом, изменения, внесенные в УК РФ Федеральным законом № 324-ФЗ, носят двоякий характер. В качестве положительной стороны проведенных изменений следует отметить тот факт, что законодатель, прислушавшись к мнениям ученых, все-таки уравнил положения посредника во взяточничестве и посредника в коммерческом подкупе. Негативные моменты прослеживаются в способе совершения изменений. Несмотря на все имевшиеся споры и недостатки, связанные с посредничеством во взяточничестве, законодатель никак не изменил диспозицию указанной статьи и, соответственно, перенес все ее положения в новую статью с сохранением всех имеющихся недочетов.

В отношении ст. 204.2 и 291.2 УК РФ вообще возникает вопрос о их необходимости как таковых. Дифференциация уголовного наказания за коммерческий подкуп и взяточничество и без введения дополнительных норм подразумевала менее строгое наказание за совершение менее общественно опасного деяния (согласно принципу справедливости, содержащемуся в ст. 6 УК РФ).

В связи с вышеизложенным считаем, что в статьях 204.1 и 291.1 УК РФ необходимо внесение изменений, исключающих из диспозиции части 1 указание на обязательный значительный размер предмета взятки или коммерческого подкупа, и перенести этот элемент в части 2 этих же статей.

Что же касается ст. 204.2 и 291.2 УК РФ, то, по нашему мнению, необходимо серьезно задуматься о целесообразности наличия таковых в УК РФ. В последнее время в уголовном законодательстве и без того имеется тенденция к прецедентивизму. Недостаточно продуманные изменения, вносимые в уголовный закон без учета его системности, порождают немало коллизий, разрешать которые правоприменителю становится все трудней, а порой вообще невозможно⁸.

⁸ *Рарог А. И.* Шаг к устранению коллизий в уголовном праве // Современные проблемы уголовной политики: V Международная научно-практическая конференция / под ред. А. Н. Ильяшенко. Краснодар, 2014. С. 16.

Следует отметить, что, несмотря на позитивную тенденцию деятельности законодателя по уголовно-правовому противодействию коррупции, нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве нуждаются в существенной модернизации для обеспечения их эффективности⁹.

Многие виды преступлений имеют аналоги, изложенные в ст. УК РФ со значками 1, 2, 3 и т.д. (ярким примером может служить ст. 159 УК РФ, получившая расширение в виде шести статей). Законодатель, пытаясь предусмотреть отдельное наказание за различные способы совершения одного и того же преступления, без нужды загромождает УК РФ нормами, предусматривающими уголовную ответственность за фактически уже существующие преступления.

Введение отдельных норм, предусматривающих уголовное наказание за уже имеющиеся составы, но с меньшим размером предмета преступления, по нашему мнению, не рационально, в связи с чем полагаем, что ст. 204.2 и 201.2 необходимо исключить из числа норм, содержащихся в УК РФ.

По нашему мнению, внесение указанных изменений позволит исключить возможные ошибки квалификации посредничества во взяточничестве, а также создаст возможность привлечения к ответственности посредников во взяточничестве и в коммерческом подкупе даже при незначительном размере предмета взятки и коммерческого подкупа, исключив возможность квалификации таких деяний через институт соучастия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. — 2011. — № 4. — С. 9—14.
2. Буранов Г. К. Ответственность за посредничество во взяточничестве // Симбирский научный вестник. — 2012 — № 1 (7). — С. 107—110.
3. Гарбатович Д. Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. — 2011. — № 5. — С. 4—8.
4. Моисеенко М. И. Актуальные вопросы уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2012. — № 4 (22). — С. 45—55.
5. Никонов П. В. К вопросу о некоторых проблемах уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) // Сибирский юридический вестник. — 2012. — № 2. — С. 112—117.
6. Парог А. И. Актуальные проблемы уголовного права // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 2. — С. 90—95.
7. Парог А. И. Шаг к устранению коллизий в уголовном праве // Современные проблемы уголовной политики V Международная научно-практическая конференция / под ред. А. Н. Ильяшенко. Краснодар, 2014. — С. 15—21.

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2016 г.

MEDIATION IN BRIBERY IN THE LIGHT OF AMENDMENTS MADE TO THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

LEPIKHIN Maksim Olegovich — Postgraduate of the Military College of the Urals Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia, Police Senior Lieutenant
mlepikhin@list.ru
620017, Russia, Ekaterinburg, Korepina Street, 66

Review. *Lately, the criminal law has seen quite a particular trend to changes aimed at combating corruption. Many of the changes do not possess the nature of absolute novelties which is vividly evident in the case of Art. 291.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. This article had already been present in the 1960 Criminal*

⁹ Буранов Г. К. Ответственность за посредничество во взяточничестве // Симбирский научный вестник. 2012. № 1 (7). С. 110.

Code of the RSFSR and again has found its place in the existing Criminal Code. This article is devoted to consideration of issues arising from addition to the Russian Criminal Code of articles providing for criminal responsibility for mediation in commercial bribery, as well as for petty bribery and small commercial bribery. The supplement of these articles of the Criminal Code of the Russian Federation is reactionary in nature, since it is caused by the high rush around corruption crimes committed by officials and have received quite a lot of publicity. The article considers positive and negative aspects associated with the addition of the articles into the Criminal Code of the Russian Federation, as well as suggests ways to address emerging problems of criminal law.

Keywords: *criminal law; corruption; crime; bribery; mediation in bribery; mediation in commercial bribery; petty bribery; small commercial bribery; criminal law; changes into the criminal law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borkov V. Novaya redakciya norm ob otvetstvennosti za vzyatochnichestvo: problemy primeneniya // Uголовное право. 2011. — № 4. — С. 9—14.
2. Buranov G. K. Otvetstvennost' za posrednichestvo vo vzyatochnichestve // Simbirskij nauchnyj vestnik. 2012 — № 1(7). — С. 107—110
3. Garbatovich D. Posrednichestvo vo vzyatochnichestve: preobrazovannyj vid posobnichestva // Uголовное право. 2011. — № 5. — С. 4—8.
4. Moiseenko M. I. Aktual'nye voprosy uголовnoj otvetstvennosti za posrednichestvo vo vzyatochnichestve // YUridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika. 2012. — № 4 (22). — С. 45—55.
5. Nikonov P. V. K voprosu o nekotoryh problemah uголовnoj otvetstvennosti za posrednichestvo vo vzyatochnichestve (st. 291 1 UK RF) // Sibirskij yuridicheskij vestnik. 2012. — № 2. — С. 112—117.
6. Poyasnitel'naya zapiska proekta federal'nogo zakonno № 1079243-6 «O vnesenii izmenenij v Uголовnyj kodeks Rossijskoj Federacii i Uголовно-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii» [EHlektronnyj resurs: Oficial'nyj sajt Gosudarstvennoj dумы RF <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=1079243-6&02> data obrashcheniya 27.09.2016]
7. Rarog A. I. Aktual'nye problemy uголовного права // Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta ehkonomiki i prava. 2014. — № 2. — С. 90—95.
8. Rarog A. I. SHag k ustraneniyu kollizij v uголовном prave // Sovremennye problemy uголовnoj politiki V Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferenciya. Pod redakciej A.N. Il'yashenko. Krasnodar — 2014. — С. 15—21.

Посредничество во взяточничестве: история законодательства и практики противодействия

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные вопросы истории российского законодательства об ответственности за посредничество во взяточничестве. Отмечается, что норма, введенная в УК РФ в 2011 г., ранее была известна советскому уголовному законодательству (УК РСФСР 1922 г., редакции 1926 г. и 1960 г.), она предлагается также в Модельном УК для государств — участников СНГ (1996 г.).

При анализе ст. 291.1 УК РФ обращено внимание на ряд дискуссионных формулировок в диспозициях и санкциях норм, содержащихся в данной статье. Предложена авторская редакция диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ.

В статье также рассмотрены постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (РСФСР, СССР) по вопросам ответственности за посредничество во взяточничестве, приведена современная правоприменительная практика. Отмечается, что отдельные рекомендации высшей судебной инстанции государства необходимо приводить в соответствие с буквой закона — легальным определением посредничества во взяточничестве.

Ключевые слова: взяточничество, посредничество во взяточничестве, пособничество во взяточничестве, наказание за взяточничество, история уголовного законодательства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.117-123

Принятый в 1996 г. Уголовный кодекс РФ (УК РФ) первоначально не содержал нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве¹.

Самостоятельная ответственность за его совершение введена позднее — 4 мая 2011 г. Федеральным законом № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области

противодействия коррупции» (далее — Федеральный закон № 97-ФЗ). Указанным Законом Уголовный кодекс РФ дополнен статьей 291.1 «Посредничество во взяточничестве», в которой, помимо ответственности за непосредственную передачу взятки, установлена ответственность за «иное содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере».

¹ Большинство проектов УК РФ также не содержало подобной нормы, хотя Модельный УК для государств — участников СНГ, принятый в том же 1996 г., включал статью об ответственности за посредничество во взяточничестве.

© Кочина М. С., 2017

* Кочина Мадонна Сергеевна, аспирантка отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства; судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

madonnakochina12@mail.ru

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34

Вместе с тем рассматриваемую норму о посредничестве нельзя считать абсолютно новой в отечественном законодательстве, поскольку она ранее уже была. Так, в УК РСФСР 1922 г. (ст. 114а) устанавливалась ответственность за «дачу взятки, посредничество во взяточничестве, оказание какого-либо содействия или непринятие мер противодействия взяточничеству»². В УК РСФСР 1926 г. (ст. 118) имелась норма об ответственности за «дачу взятки и посредничество во взяточничестве»³. При этом наказание за посредничество во взяточничестве в первом из названных кодексов было строже: оно наказывалось как получение взятки — лишением свободы на срок не ниже 1 года с конфискацией имущества или без таковой, при отягчающих обстоятельствах — лишением свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет, а при особо отягчающих обстоятельствах — высшей мерой наказания с конфискацией имущества. В УК РСФСР 1926 г. наказание за рассматриваемое преступление было намного мягче — лишение свободы на срок до 5 лет.

В УК РСФСР 1960 г. имелась статья (ст. 174) под названием «Дача взятки», в которой, однако, ответственность устанавливалась не только за дачу взятки, но и за посредничество во взяточничестве. Здесь также максимальным наказанием было лишение свободы на срок до 5 лет. В 1962 г. норма о посредничестве во взяточничестве была выделена в специальную статью (ст. 174.1), где сроки лишения свободы, единственного, кстати, вида наказания за совершение данного преступления, были установлены в пределах от 2 до 8 лет⁴.

Однако сроки лишения свободы за посредничество во взяточничестве, предусмотренные в советских кодексах, значительно уступают

размерам данного наказания, установленным в УК РФ. В последнем (ч. 1 ст. 291.1) за его совершение без отягчающих обстоятельств было предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до 4 лет и до 5 лет — по состоянию на 2 июля 2016 г., а при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 291.1) — от 3 до 7 лет. При наличии же особо отягчающих обстоятельств (ч. 3 и 4 ст. 291.1) эти сроки составляют от 5 до 12 лет.

Кстати, обращает на себя внимание почти полное совпадение этих сроков в санкциях разных частей рассматриваемой статьи УК РФ. Помимо всего прочего, это означает, что посредничество во взяточничестве, совершенное группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, в крупном или в особо крупном размерах, может наказываться одними и теми же сроками лишения свободы. Полагаем, что такая редакция санкций части 3 и 4 статьи 291.1 УК РФ не в полной мере учитывает объективно существующие различия в степени общественной опасности деяний, совершенных при наличии вышеперечисленных обстоятельств. По этой причине заслуживает внимания предложение об установлении ответственности, в частности, за посредничество во взяточничестве, совершенное организованной группой, в части 4 статьи 291.1 УК РФ⁵.

Кроме того, представляется спорным установление более строгой ответственности за обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291.1 УК РФ), чем за само посредничество (ч. 1 ст. 291.1 УК РФ). Более того, максимальный срок лишения свободы за обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291.1) оказался абсолютно таким же, что и срок ли-

² Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (официальный текст со всеми дополнениями и исправлениями на 1 апреля 1923 г. и алфавитным указателем). Пг. : Гос. Трест «Петропечать», 1923.

³ Уголовный кодекс РСФСР (официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов). М. : Госюриздат, 1950.

⁴ Уголовный кодекс РСФСР: с постатейными материалами. М. : Юрид. лит., 1984.

⁵ Соответствующий проект федерального закона внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в 2015 г. См. об этом: Проект федерального закона № 740713-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления борьбы с коррупционными преступлениями» (редакция, внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 11.03.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

шения свободы за посредничество во взяточничестве при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 291.1), — 7 лет⁶.

Наряду с этим нельзя не заметить, что в действующем законодательстве ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве не дифференцируется в зависимости от тех или иных обстоятельств, тогда как для посредничества во взяточничестве уголовно-правовое значение имеют размер взятки, группа (по предварительному сговору лиц или организованная), служебное положение виновного, характер (законный или незаконный) действий (бездействия), которые виновное лицо должно совершить.

Принятием Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 324-ФЗ) законодатель наконец устранил противоречивость (и половинчатость) ситуации, при которой в Уголовном кодексе Российской Федерации имела самостоятельная ответственность за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1), но не было такой

же ответственности за посредничество при коммерческом подкупе (ст. 204). Дополнение УК РФ ст. 204.1 («Посредничество в коммерческом подкупе»), по нашему мнению, оказалось пусть запоздалым, но крайне необходимым в борьбе с коррупцией шагом.

В то же время в Уголовном кодексе Российской Федерации имеется ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291.1), но одновременно отсутствует ответственность за обещание или предложение получения взятки (ст. 290) или дачи взятки (ст. 291); установлена ответственность за получение взятки, дачу взятки лично или через посредника в размере, не превышающем 10 тыс. руб. (ст. 291.2), но ее нет за посредничество во взяточничестве на указанную сумму и т. д. Кроме того, из-за непризнания в российском уголовном праве субъектом преступления юридическое лицо⁷, аналогичные при взяточничестве и коммерческом подкупе действия (передача, предложение, обещание денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав), совершенные от имени или в интересах

⁶ В 2014 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен проект закона об усилении санкции ч. 2 ст. 229.1 УК РФ путем установления сроков лишения свободы от 5 до 10 лет (со штрафом в размере 30-кратной суммы взятки). См.: Проект федерального закона № 677382-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части усиления ответственности за тяжкие или особо тяжкие преступления, совершенные с использованием лицом своих служебных полномочий, невозможности применения наказания в виде условного осуждения, а также введения конфискации незаконно нажитого имущества для таких лиц» (редакция, внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 15.12.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Согласно ст. 26 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (2003 г.) каждое государство-участник «принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией». Соответственно, ответственность юридических лиц «может быть уголовной, гражданско-правовой или административной», причем возложение такой ответственности «не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления». О мерах, «которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных правонарушений», говорится также в ст. 18 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию Совета Европы (1999 г.). Правда, следует отметить, что в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен проект федерального закона о дополнении статьи 291 УК РФ частей 6—8, которые предусматривают ответственность за дачу взятки «в интересах юридического лица». См.: Проект федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» (редакция, внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 23.03.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

юридического лица, влекут лишь различные виды административных наказаний (ст. 19.28 КоАП РФ)⁸.

Немало споров в литературе вызывала прежняя редакция примечания к ст. 291.1 УК РФ⁹. В частности, сложно было согласиться с тем, что «после совершения преступления» возможно активное содействие «раскрытию и (или) пресечению преступления». Очевидно, что в данном случае речь могла идти о раскрытии преступления, но отнюдь не о его пресечении. Однако Федеральный закон № 324-ФЗ, исключив из текста примечания слова «после совершения преступления», лишь частично исправил ситуацию. Так, например, логичнее от виновного лица требовать в качестве первого условия его освобождения от уголовной ответственности сообщения органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о совершенном преступлении, а лишь затем активного содействия его раскрытию. Иная последовательность этих действий, что сохранилась в тексте примечания, делает туманной и сложной перспективу реального применения на практике данной поощрительной нормы.

Интересным представляется вопрос о размере взятки при посредничестве во взяточничестве. По нашему мнению, из редакций ч. 1 и 2 ст. 291.1 УК РФ определенно не следует, что от размера взятки зависит вопрос о возбуждении уголовного преследования за посредничество во взяточничестве. Так, ставя под сомнение законность решения об оправдании Д. по предъявленному обвинению в совершении посредничества при получении взятки от Р., государственный обвинитель указал, что «посреднические действия во взяточничестве

в случае, если они связаны с выполнением заведомо незаконных действий, образуют состав преступления вне зависимости от размера взятки». С таким утверждением не согласилась Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, «поскольку оно противоречит положениям уголовного закона, в частности, диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ, в соответствии с которой уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве, наступает при условии, если размер взятки, получению или даче которой содействовал посредник, является значительным»¹⁰.

В другом деле судом с участием присяжных заседателей М. признана виновной в том, что, занимая должность судебного пристава-исполнителя, получила через Б. взятку за незаконное бездействие — неисполнение решения суда о взыскании с должника С. задолженности по уплате алиментов. В кассационном представлении государственный обвинитель, не соглашаясь с приговором, указал, что «при непосредственной передаче (получении) посредником взятки размер взятки для квалификации не имеет значения». Таким образом, вывод суда об отсутствии в деянии Б. состава преступления, по его мнению, не основан на законе.

В данном случае Судебная коллегия Верховного Суда РФ вновь не нашла оснований для удовлетворения кассационного представления. По ее мнению, исходя из диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ, определяющей понятие посредничества во взяточничестве, «уголовная ответственность по данной статье как в случае непосредственной передачи взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя, так и иного содействия взяткодателю или

⁸ Проблему «конкуренции составов уголовных преступлений и административных правонарушений» (предусмотренных ст. 204 УК и 19.28 КоАП РФ) выделила на Третьем Евразийском антикоррупционном форуме (апрель 2014 г.) Т. Я. Хабриева. См. об этом: *Цирин А. М., Черепанова Е. В., Тулинова О. А.* Современные стандарты и технологии противодействия коррупции // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 143—171.

⁹ См., например: *Капинус О.* Изменения в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяткодателя от ответственности // Уголовное право. 2011. № 2. С. 21—26; *Борков В.* Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. 2011. № 4. С. 9—14; *Фоменко Е. В.* Актуальные вопросы совершенствования действующего законодательства по борьбе с коррупцией и взяточничеством // Российский следователь. 2013. № 24. С. 40—43.

¹⁰ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 29 января 2013 г. № 24-О13-1 // СПС «Консультант-Плюс».

взякополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки, наступает лишь в том случае, если размер взятки является значительным, т.е. в соответствии с примечанием к ст. 290 УК РФ превышает 25 000 рублей, либо крупным или особо крупным (п. «б» ч. 3 и ч. 4 ст. 291.1 УК РФ)¹¹.

На наш взгляд, проблему предмета посредничества во взяточничестве следовало в УК РФ решать так, как она разрешена применительно к составам получения взятки (ст. 290) и дачи взятки (ст. 291), т.е. признать посредничество во взяточничестве основанием для уголовного преследования безотносительно к размеру взятки. В противном случае на фоне криминализации формально любого факта получения или дачи взятки легализуется декриминализация отдельных фактов посредничества во взяточничестве.

В рассматриваемый период следом за меняющимся законодательством о посредничестве во взяточничестве менялась и соответствующая судебная практика. Вопросам ответственности и наказания за взяточничество, в том числе посредничества в нем, был посвящен ряд постановлений:

- Пленума Верховного Суда СССР (от 23 сентября 1977 г. № 16 «О судебной практике по делам о взяточничестве»; от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве»);
- Пленума Верховного Суда РФ (от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»; от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»).

В этих постановлениях наибольший интерес представляют разъяснения относительно квалификации посредничества во взяточничестве. Так, оба постановления Пленума Верховного Суда СССР (от 23 сентября 1977 г. и от 30 марта 1990 г.) содержат одну и ту же рекомендацию

о том, что необходимо отграничивать посредничество во взяточничестве от дачи и получения взятки, «учитывая, что посредником является лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взякополучателя, непосредственно передает предмет взятки». Однако лицо, «которое организует дачу или получение взятки, подстрекает к этому либо является пособником дачи или получения взятки и одновременно выполняет посреднические функции, несет ответственность за соучастие в даче или получении взятки». То есть дополнительной квалификации действий виновного как посредничества во взяточничестве (ст. 174.1 УК РСФСР) в этом случае не требовалось.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 имеется разъяснение о том, что «уголовная ответственность посредника во взяточничестве в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки наступает лишь в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ», т.е. при наличии признаков соучастия во взяточничестве. Формой соучастия в данном случае считалось пособничество. То обстоятельство, что до 4 мая 2011 г. действия, образующие посредничество во взяточничестве, квалифицировались как пособничество в получении взятки или пособничество в даче взятки, подтверждает и судебная практика. Так, по одному из дел Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила следующее: «Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ в УК РФ введена ст. 291.1 УК РФ, предусматривающая ответственность за посредничество во взяточничестве. Из диспозиции названной статьи следует, что содержание понятия “посредничество во взяточничестве” идентично понятию “пособничество во взяточничестве”, ответственность за которое до введения в УК РФ ст. 291.1 УК РФ предусматривалась ст. 290 или ст. 291 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ»¹².

¹¹ Кстати, о том, что за посредничество в передаче взятки в размере 24 990 руб. «посредник не понесет никакой ответственности» даже в том случае, если получение взятки сопряжено с ее вымогательством, заявляют также другие практические работники. См. об этом: Белов С. Д., Чекмачева Н. В. Уголовное преследование за посредничество во взяточничестве // Законность. 2011. № 10. С. 41—44. По мнению же других, посредник в таком случае будет нести ответственность как соучастник в получении или даче взятки. См. об этом: Яни П. С. Посредничество во взяточничестве // Законность. 2011. № 9. С. 12—18.

¹² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 21 ноября 2013 г. № 14-АПУ13-16СП // СПС «КонсультантПлюс».

Однако в науке высказано мнение о том, что подобная практика приводила «к расширительному толкованию положений ч. 5 ст. 33 УК РФ, предусматривающей исчерпывающий перечень действий пособника преступления, не включающий передачу либо получение предмета взятки или иного преступления. Данная практика шла вразрез с принципами законности и справедливости, представляя собой применение уголовного закона по аналогии»¹³.

Приведенное мнение, как нам представляется, нельзя считать бесспорным. Пособничество, предусмотренное ч. 5 ст. 33 УК РФ, конечно же, непосредственно не включает «передачу либо получение предмета взятки», однако его легальное определение как «содействие совершению преступления» вполне охватывает также посредничество во взяточничестве. В этом отношении было бы правильнее сформулировать диспозицию ч. 1 ст. 291.1 УК РФ следующим образом:

«Посредничество во взяточничестве, то есть непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя либо иное содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере».

С введением самостоятельной ответственности за посредничество во взяточничестве (4 мая 2011 г.) анализируемое разъяснение

Пленума Верховного Суда РФ, как и соответствующая правоприменительная практика, потеряло смысл. Таким образом, подстрекательство и пособничество во взяточничестве подлежат четкому разграничению.

Согласно последнему постановлению Пленума Верховного Суда РФ («О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 9 июля 2013 г.) при отграничении непосредственной передачи взятки по поручению взяткодателя (посредничество во взяточничестве) от дачи взятки должностному лицу за действия (бездействие) по службе в пользу представляемого взяткодателем физического либо юридического лица следует исходить из того, что посредник передает взятку, «действуя от имени и за счет имущества взяткодателя». Соответственно, в отличие от посредника, взяткодатель, передающий взятку за действия (бездействие) по службе в пользу представляемого им лица, «использует в качестве взятки принадлежащее ему или незаконно приобретенное им имущество».

Напомним, что в ранее действовавших постановлениях Пленума Верховного Суда СССР говорилось о непосредственной передаче предмета взятки «по поручению взяткодателя или взяткополучателя». В принципе такое разъяснение применительно к нынешней редакции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ можно считать наиболее приемлемым и соответствующим букве закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов С. Д., Чекмачева Н. В. Уголовное преследование за посредничество во взяточничестве // Законность. — 2011. — № 10. — С. 41—44.
2. Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. — 2011. № 4. — С. 9—14.
3. Капинус О. Изменения в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяткодателя от ответственности // Уголовное право. — 2011. — № 2. — С. 21—26.
4. Фоменко Е. В. Актуальные вопросы совершенствования действующего законодательства по борьбе с коррупцией и взяточничеством // Российский следователь. — 2013. — № 24. — С. 40—43.
5. Цирин А. М., Черепанова Е. В., Тулинова О. А. Современные стандарты и технологии противодействия коррупции // Журнал российского права. — 2014. — № 7. — С. 143—171.
6. Шафорост В. А. Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 29 с.
7. Яни П. С. Посредничество во взяточничестве // Законность. — 2011. — № 9. — С. 12—18.

Материал поступил в редакцию 16 ноября 2016 г.

¹³ Шафорост В. А. Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9.

MEDIATION IN BRIBERY: THE HISTORY OF LEGISLATION AND COUNTERACTION PRACTICE

KOCHINA Madonna Sergeevna — Postgraduate of the Department of Criminal and Criminal Procedure Law, the Judicial System of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
madonnakochina12@mail.ru
117218, Russia, Moscow, Bolshaya Cheremushkinskaya Street, 34

Review. *This article discusses specific issues relating to the history of Russian legislation on responsibility for mediation in bribery. It is noted that the rule introduced in the Criminal Code of the Russian Federation in 2011 had been known in the Soviet criminal legislation (Criminal Code of the RSFSR, 1922, Edition of 1926 and 1960), and it is also proposed in the Model Criminal Code for CIS Member States (1996).*

When analyzing Article 2911 of the Criminal Code of the Russian Federation the author takes notice of a number of controversial wordings in dispositions and sanctions of the rules contained in this article. The author proposes to review the disposition of Art. 2911 Part 1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

The article also addresses the rulings of the Plenum of the Supreme Court of the RF (RSFSR, USSR) on responsibility for bribery mediation, and provides modern enforcement practice. It is noted that some recommendations of the highest court of the state must be brought into line with the language of the law - a legal definition of bribery mediation.

Keywords: *bribery, mediation in bribery, aiding and abetting in bribery, punishment for bribery, history of the criminal law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Belov S. D., Chekmacheva N. V. Uголовное преследование за посредничество во взяточничестве // Zakonnost'. 2011. № 10. — S. 41—44.*
2. *Borkov V. Novaja redakcija norm ob otvetstvennosti za vzjatochnichestvo: problemy primeneniija//Uголовное право. 2011. № 4. — S. 9—14.*
3. *Kapinus O. Izmeneniija v zakonodatel'stve o dolzhnostnyh prestuplenijah: voprosy kvalifikacii i osvobozhdenija vzjatkodatelja ot otvetstvennosti // Uголовное право. 2011. № 2. — S. 21—26.*
4. *Fomenko E. V. Aktual'nye voprosy sovershenstvovaniija dejstvujushhego zakonodatel'stva po bor'be s korrupciej i vzjatochnichestvom // Rossijskij sledovatel'. 2013. № 24. — S. 40—43.*
5. *Cirin A. M., Cherepanova E. V., Tulinova O. A. Sovremennye standarty i tehnologii protivodejstvija korrupcii // Zhurnal rossijskogo prava. 2014. № 7. — S. 143—171.*
6. *Shaforost V. A. Uголовnaja otvetstvennost' za posrednichestvo vo vzjatochnichestve. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. — 29 s.*
7. *Jani P. S. Posrednichestvo vo vzjatochnichestve // Zakonnost'. 2011. № 9. — S. 12—18.*

Составы поставления в опасность

Аннотация. Субъективная сторона составов поставления в опасность, предусмотренных статьями 215, 217 и 247 Уголовного кодекса Российской Федерации, характеризуется умышленной либо неосторожной формой вины. В науке не выработано единой концепции применительно к законодательной конструкции составов поставления в опасность. Некоторые ученые признают составы поставления в опасность формальными, другие — материальными. Автор является сторонником последней позиции. В ситуациях, когда составы поставления в опасность осуществляются несколькими лицами, из которых хотя бы один субъект действует умышленно, а остальные — неосторожно, целесообразно вести речь о преступлениях, совершаемых путем посредственного причинения. В статье обосновывается необходимость предусмотреть в составах поставления в опасность идентичные общественно опасные последствия в виде:

- 1) угрозы причинения тяжкого вреда здоровью одному и более лицам;
- 2) угрозы причинения смерти одному и более лицам;
- 3) угрозы причинения иных тяжких последствий.

Ключевые слова: неосторожное причинение, посредственное причинение, поставление в опасность, угроза причинения тяжкого вреда здоровью, угроза причинения смерти, иные тяжкие последствия, ст. 215 УК РФ, ст. 217 УК РФ, ст. 247 УК РФ.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.124-132

В Особенной части уголовного закона содержатся составы преступлений, предусмотренные статьями 215, 215.3, 217, 217.2, 247, 340, 341 Уголовного кодекса Российской Федерации, момент окончания кото-

рых связан с созданием угрозы причинения вреда правоохраняемым объектам. В уголовно-правовой доктрине данные преступные деяния получили название «составы поставления в опасность»¹.

¹ См., например: Лопашенко Н. А. Экологические преступления: уголовно-правовой анализ. М., 2009. С. 111; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. М., 1999. Т. 2. Особенная часть. С. 497 (автор главы «Экологические преступления» — О. Л. Дубовик); Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2005. С. 450 (автор главы «Экологические преступления» — Т. Ю. Орешкина); Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. И. В. Шишко. М., 2012. С. 521 (автор текста о ст. 247 УК РФ — Н. В. Качина).

© Янина И. Ю., 2017

* Янина Ирина Юрьевна, преподаватель кафедры публичного права Саранского кооперативного института (филиала) Российского университета кооперации; аспирант кафедры уголовного права, криминалистики и криминологии Мордовского государственного университета имени Н. П. Огарева yanina_i@bk.ru
430027, Россия, г. Саранск, ул. Транспортная, д. 17, каб. 211

Субъективная сторона составов поставления в опасность² в науке разными авторами понимается неоднозначно; одни относят их к умышленным преступлениям, другие — к неосторожным, третьи полагают, что составы поставления в опасность представляется возможным применить при наличии как умысла, так и неосторожности. Неопределенность в вопросе о форме вины в составах поставления в опасность создает сложности при их квалификации в пределах неосторожного причинения.

Преступные действия (бездействие), создающие угрозу наступления общественно опасных последствий, могут быть совершены двумя или более субъектами по неосторожности. В контексте неосторожной преступной деятельности нескольких лиц представляют интерес ситуации, когда составы поставления

в опасность совершаются по неосторожности в форме легкомыслия или небрежности.

Речь о неосторожном причинении целесообразно вести только применительно к трем перечисленным выше противоправным деяниям, предусмотренным ст. 215 «Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики», ст. 217 «Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах» и ст. 247 «Нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов» Уголовного кодекса Российской Федерации. Остальные четыре противоправных деяния поставления в опасность, закрепленные в ст. 215.3, 217.2, 340 и 341 УК РФ, исключают неосторожную преступную деятельность нескольких лиц³.

В доктрине одни исследователи составы поставления в опасность определяют как умышленные деяния⁴; другие полагают, что эти де-

² В настоящей статье содержание конструкции «состав поставления в опасность» образуют преступления, предусмотренные ст. 215 «Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики», ст. 217 «Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах» и ст. 247 «Нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов» УК РФ.

³ В частности, приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктов и газопроводов — умышленное преступление, о чем свидетельствует корыстный или хулиганский мотив, указанный в диспозиции ч. 1 ст. 215.3 УК РФ; преступление возможно осуществить групповым способом, но в соучастии. Деяния, закрепленные ст. 340 «Нарушение правил несения боевого дежурства» и ст. 341 «Нарушение правил несения пограничной службы» УК РФ, в силу умышленного характера и признаков специального субъекта, не могут быть осуществлены путем неосторожного причинения (субъект преступления, предусмотренного ст. 340 УК РФ, — военнослужащий, осуществляющий несение боевого дежурства (боевой службы) согласно приказу соответствующего командира (начальника); субъект преступления, предусмотренного ст. 341 УК РФ, — военнослужащий, входящий в состав пограничного наряда или исполняющий иные обязанности пограничной службы. См.: Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М., 2009. С. 673—675 (автор главы «Преступления против военной службы» — П. Г. Пономарев).

⁴ См., например: *Давыдова Т. А.* Уголовно-правовая характеристика нарушения правил обращения экологически опасных веществ и отходов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. С. 17 ; *Мельниченко А. Б., Радачинский С. Н.* Уголовное право. Особенная часть : учебное пособие для студентов юридических факультетов и специальностей вузов. Сер.: Юридическое образование. Ростов н/Д, 2002. С. 258 ; Уголовное право России : учебник / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. Т. 2. Особенная часть. С. 502 (автор главы «Экологические преступления» — О. Л. Дубовик) ; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник. Практикум / под ред. А. С. Михлина. М., 2004. С. 220—226 (автор главы «Преступления против общественной безопасности» — Я. В. Лобов) ; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. С. 379—384 (автор главы «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» — Л. Д. Ермакова) ; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. С. 450 (автор главы «Экологические преступления» — Т. Ю. Орешкина) ; Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М., 2009. С. 476 (автор главы «Экологические преступления» — А. И. Чучаев).

яния — неосторожные⁵; по мнению третьих, все составы поставления в опасность могут быть как умышленными, так и неосторожными⁶. Применительно к последней точке зрения Н. А. Лопашенко совершенно справедливо отмечает, что возможность совершения состава поставления в опасность только с прямым умыслом не согласуется с редакцией статьи 24 Уголовного кодекса Российской Федерации⁷.

Надо заметить, что составы поставления в опасность сконструированы схожим образом: необходимо совершение деяния, создавшего угрозу причинения вреда уголовно-охраняемым интересам. В связи с чем, думается, неверно одни из таких преступлений относить к группе умышленных, а другие — неосторожных; необходимо прийти к единому решению — умышленными, неосторожными либо как умышленными, так и неосторожными рассматривать составы поставления в опасность.

Приведем несколько доктринальных позиций, из которых видно, что одними и теми же исследователями субъективная сторона составов поставления в опасность определяется по-разному. Так, С. И. Бушмин считает, что нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики является преступле-

нием, которое возможно совершить только с косвенным умыслом, в то время как нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах выступает деянием, совершаемым по неосторожности (в форме преступного легкомыслия)⁸. Другая точка зрения, на наш взгляд — правильная, выдержана Н. Г. Ивановым, мыслящим, что преступное нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов совершается либо умышленно, либо по неосторожности⁹. Однако автор по какой-то причине другие составы поставления в опасность связывает только с неосторожной формой вины¹⁰.

Думается, механизм совершения преступлений поставления в опасность совпадает, поскольку деяние состоит в нарушении правил обращения с источниками повышенной опасности¹¹, результат которого — угроза причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. Здесь нарушение правил обращения с объектами повышенной опасности допускается как при наличии умысла, так и по неосторожности.

Умышленная вина в составах поставления в опасность, как правило, сопровождается преступными целями или мотивами, например

⁵ См., например: *Елисеев С. А., Прокументов Л. М., Шеслер А. В.* Уголовно-правовая характеристика нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах // Вестник Томского государственного университета. Сер.: Право. 2015. № 1 (15). С. 65 ; *Нерсесян В. А.* Ответственность за неосторожные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 15 ; *Похлеба Т. И.* Техника конструирования составов нарушения правил безопасности при ведении работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 11 ; Уголовное право России : учебник. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. С. 375—379 (автор главы «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» — Т. А. Костарева) ; Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. С. 398—405 (автор главы «Преступления против общественной безопасности» — В. С. Комиссаров) ; Уголовное право. Особенная часть : учебник для бакалавров / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М., 2014. С. 434 ; и др.

⁶ См.: *Баумштейн А. Б.* Вина, ее формы и регламентация в составах экологических преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 115—116 ; *Лопашенко Н. А.* Указ. соч. С. 118 ; Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. И. В. Шишко. С. 522 (автор текста о ст. 247 УК РФ — Н. В. Качина) ; и др.

⁷ См.: *Лопашенко Н. А.* Указ. соч. С. 119.

⁸ См.: Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. И. В. Шишко. С. 438—440 (автор главы «Преступления против общественной безопасности» — С. И. Бушмин).

⁹ См.: *Иванов Н. Г.* Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник для вузов. М., 2003. С. 674.

¹⁰ См.: *Иванов Н. Г.* Указ. соч. С. 643—645.

¹¹ Объекты атомной энергетики, взрывоопасные объекты и экологически опасные вещества и отходы обладают свойствами, не поддающимися полному контролю человека, вследствие того, что и сам человек является ненадежным элементом во всей этой системе. См.: *Зенцова С. А.* Источник повышенной опасности и его уголовно-правовое значение. СПб., 2011. С. 21.

корыстными. Так, приговором Курганского городского суда Курганской области Ч. осужден по ч. 1 ст. 247 УК РФ. Занимаясь коммерческой деятельностью по обращению с экологически опасными отходами, Ч. нарушил правила по хранению медицинских отходов на складе, разместив их без предварительного обеззараживания аппаратными методами. Затем Ч., прибегнув к помощи третьих лиц, вылил в грунт вблизи ангара неустановленное количество отходов азотной и серной кислот с солями марганца, создав потенциальную угрозу загрязнения окружающей природной среды в виде закисления почвы, опасного для здоровья человека и окружающей среды¹².

Представляется, что Ч. совершил преступление с прямым умыслом, поскольку он действовал с корыстным мотивом, в целях осуществления коммерческой деятельности; деяние же, предусмотренное частью 1 статьи 247 Уголовного кодекса Российской Федерации, выступило своего рода «условием», способствующим достижению корыстной цели; Ч. осознавал и предвидел возникновение угрозы закисления почвы и желал такую угрозу создать. При этом к последствиям в виде закисления почвы, опасного для здоровья населения и окружающей среды, он относился безразлично, т.е. для Ч. не имело значения, наступило непосредственно само закисление почвы либо нет.

Случаи, когда составы поставления в опасность осуществляются умышленно, независимо от того, имел место прямой или косвенный умысел, исключают неосторожное причине-

ние. И. М. Тяжкова убеждена, что в составах, определение формы вины в которых вызывает неоднозначное понимание, «уголовная ответственность должна быть установлена прежде всего за умышленное нарушение установленных правил предосторожности, причем в этих случаях могут быть сконструированы составы конкретной опасности»¹³.

Необходимым условием для квалификации содеянного как неосторожного причинения является форма вины — все виновники создания угрозы причинения вреда должны действовать с неосторожной формой вины. В случае, если хотя бы один из участников неосторожного причинения допустил умышленно либо по неосторожности нарушение того или иного правила либо требования безопасности, но при условии умышленного отношения к преступному результату в виде угрозы причинения вреда объектам, находящимся под охраной уголовного закона, неосторожное причинение исключается; такой субъект подлежит уголовной ответственности за осуществление умышленного преступления путем посредственного причинения. Кроме того, составы поставления в опасность совершаются умышленно¹⁴.

Форму вины зачастую представляется возможным определить исходя из законодательной конструкции преступления. Общеизвестно, что формальный состав характеризует деяние как умышленное. Многие ученые относят составы поставления в опасность к формальным преступлениям¹⁵; другие авторы — к материальным¹⁶ либо к составам реальной (конкрет-

¹² См.: приговор от 28 марта 2014 г. по делу № 1-71/2014 Курганского городского суда Курганской области // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.02.2016).

¹³ Тяжкова И. М. Ответственность за неосторожные преступления, совершаемые при использовании источников повышенной опасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 25.

¹⁴ См., например: приговор Реутовского городского суда Московской области от 14 февраля 2012 г. // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 10.10.2016).

¹⁵ См., например: Баумштейн А. Б. Указ. соч. С. 115 ; Давыдова Т. А. Указ. соч. С. 17 ; Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 674 ; Нерсисян В. А. Ответственность за неосторожные преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 56 ; Уголовное право России : учебник для вузов. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. С. 375—379 (автор главы «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» — Т. А. Костарева) ; Мельниченко А. Б., Радачинский С. Н. Указ. соч. С. 256 ; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рагоза, А. И. Чучаева. С. 450 (автор главы «Экологические преступления» — Т. Ю. Орешкина).

¹⁶ См., например: Елисеев С. А., Прозументов Л. М., Шеслер А. В. Указ. соч. С. 65 ; Фазылов Р. Р. Некоторые вопросы объективной стороны состава нарушения правил безопасности на объектах атомной энергетики // Актуальные проблемы экономики и права. 2007. № 1. С. 170.

ной) опасности¹⁷, момент окончания которых связан с созданием угрозы наступления тяжких последствий.

Думается, составы поставления в опасность правильно определять как материальные, поскольку, как верно отмечено В. Г. Степановым, преступные последствия — «опасные изменения в охраняемых уголовным законом сферах жизнедеятельности государства, общества и человека, выразившиеся в причинении (угрозе причинения) им физического, имущественного, морального, психического и другого вреда»¹⁸.

Материальный характер составов поставления в опасность, по нашему убеждению, подтверждается и наличием причинно-следственной связи, которую требуется установить между действием (бездействием), заключающимся в нарушении правил обращения с объектами повышенной опасности, и угрозой причинения тяжких последствий.

Надо признать, что конструкции составов поставления в опасность в части описания возможных последствий небезупречны. В этой связи в уголовно-правовой доктрине учеными высказываются критические замечания по поводу видов тяжких последствий, закрепленных в диспозициях составов поставления в опасность, которые существенным образом различаются: угроза смерти человека или радиоактивного заражения окружающей среды (ст. 215 УК РФ), угроза смерти человека либо причинения крупного ущерба (ст. 217 УК РФ), существенного вреда здоровью человека или окружающей среде (ст. 247 УК РФ).

По нашему убеждению, во всех без исключения составах поставления в опасность необходимо предусмотреть преступные последствия в виде угрозы причинения тяжкого вреда здоровью или смерти одному и более лицам¹⁹.

Необходимо указать, что в ст. 215 и 217 УК РФ содержится общественно опасное последствие в виде угрозы причинения смерти, но только одному человеку; в ст. 247 УК РФ законодатель игнорирует угрозу причинения вреда в виде смерти человека, ограничиваясь лишь угрозой причинения существенного вреда здоровью человека. Совершение преступлений с составами поставления в опасность в большинстве случаев влечет именно массовую гибель людей. Например, нарушение на предприятии правил обращения с бензином в промышленном цехе может повлечь взрыв цистерны, в результате которого возникает угроза причинения смерти нескольким лицам, находящимся неподалеку от эпицентра аварии.

С. А. Зенцова полагает, что «последствия в виде причинения тяжкого вреда здоровью и смерти человеку нужно располагать в разных частях статей УК, поскольку это два тяжких, но отнюдь не равнозначных по степени вреда последствия»²⁰. В составах поставления в опасность, на наш взгляд, нет необходимости дифференцировать ответственность в зависимости от тяжести вреда, несмотря на правильность высказанной автором мысли. Дело в том, что создается лишь угроза его причинения. Установление уголовной ответственности за создание угрозы причинения вреда в контексте

¹⁷ См., например: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. А. С. Михлина. М., 2004. С. 219 (автор главы «Преступления против общественной безопасности» — Я. В. Лобов); Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. С. 378 (автор главы «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» — Л. Д. Ермакова); Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. С. 398 (автор главы «Преступления против общественной безопасности» — В. С. Комиссаров); Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. С. 476 (автор главы «Экологические преступления» — А. И. Чучаев); Уголовное право. Особенная часть / под ред. И. В. Шишко. С. 521 (автор текста по ст. 247 УК РФ — Н. В. Качина); Уголовное право. Особенная часть / под ред. И. В. Шишко. С. 438 (автор главы «Преступления против общественной безопасности» — С. И. Бушмин); *Эмирова И. Е.* Разграничение преступных нарушений правил охраны труда со смежными составами // *Lex Russica*. 2004. Т. LXIII. № 2. С. 641.

¹⁸ *Степанов В. Г.* Общественно опасные последствия в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 6.

¹⁹ Данный вывод аргументируется далее по тексту статьи.

²⁰ *Зенцова С. А.* Указ. соч. С. 117.

ст. 215, 217 и 247 УК РФ следует расценивать как своего рода меру по предупреждению техногенных катастроф.

По данным судебной практики, именно здоровье и жизнь субъектов ставятся в опасность в ситуациях нарушения правил обращения с источниками повышенной опасности.

Например, приговором Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) мастер газорегуляторного пункта П. осужден по ч. 1 ст. 217 УК РФ. Бригада слесарей под руководством П. в составе слесаря 4-го разряда В., слесаря 4-го разряда Б. и слесаря 2-го разряда Д., согласно наряду-допуску, прибыла на производство газоопасных работ для наладки оборудования, продувки его газом и устранения утечек. П. до начала производства ремонтных работ произвел анализ проб воздуха с использованием газоанализатора; уровень загазованности при этом составил 0 %, после чего П. для проверки герметичности предохранительно-запорного клапана на второй линии редуцирования открыл клиновидную задвижку диаметром 100 мм на второй линии редуцирования. Затем П., установив негерметичность предохранительно-запорного клапана, неплотно закрыл вышеуказанную клиновидную задвижку. При этом П. дал указание слесарям В., Б. и Д. приступить к разбору газового оборудования на первой и второй линиях редуцирования. В результате природный газ через сальник поворотного вала рычага, соединяемого с рычагом анкерно-ударного механизма предохранительно-запорного клапана под накидной гайкой на второй линии редуцирования, стал поступать в помещение из-за неплотно закрытой клиновидной задвижки. В это время В., при разборе предохранительно-запорного клапана на второй линии редуцирования в помещении выронил из руки комбинированный металлический ключ, который при ударе о металлическую крышку предохранительно-запорного клапана образовал искру с последующим возгоранием. От воздействия пламени В., Б. и Д. причинен средней тяжести вред здоровью²¹.

При вынесении обвинительного приговора суд пояснил, что П., своевременно не дав распоряжение подчиненным ему слесарям В., Б. и Д. выполнить требование п. 3.5 Инструкции по охране труда для слесаря по эксплуатации и ремонту газового оборудования при выполнении работ в ГРП (ГРУ), утвержденной начальником УГРС ОАО «Сахатранснефтегаз», создал реальную угрозу жизни В., Б. и Д., которая могла повлечь смерть вышеуказанных лиц.

Как видим из случая с П., суд фактическое причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшим В., Б. и Д. расценил как угрозу причинения вреда их жизни. Угроза причинением смерти и тяжкого вреда здоровью — это преступные последствия, характеризующиеся примерно одинаковыми показателями общественной опасности²². Поэтому в составах поставления в опасность необходимо в качестве преступного результата предусмотреть угрозу причинения тяжкого вреда здоровью или смерти одному или более субъектам. В данном вопросе следует согласиться с Д. Ю. Вешняковым, который отсутствие в ст. 217 УК РФ общественно опасных последствий в виде причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего признает пробелом уголовного закона²³.

Приведенный судебный случай, безусловно, не является убедительным аргументом для изменения диспозиций составов поставления в опасность. Но здесь нужно учитывать то обстоятельство, что составы поставления в опасность относятся к числу редко совершаемых преступлений. Так, на территории России по ст. 215 УК РФ «Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики» в 2009 г. осуждено 2 лица, в 2010 г. — 3 лица, с 2011 по 2014 гг. обвинительные приговоры не выносились, в 2015 г. осуждено 21 лицо; по ст. 217 УК РФ «Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах» в 2009 г. осуждено 2 лица, в 2010 г. — 7 лиц, в 2011 г. — 4 лица, в 2012 г. — 5 лиц, в 2013 г. — 7 лиц, в 2014 г. — 5 лиц, в 2015 г. — 14 лиц; по ст. 247 УК РФ «Нарушение правил безопасности обращения

²¹ См.: приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 13 сентября 2011 г. по делу № 1-1294/2011 // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 10.10.2016).

²² См., например, ст. 119 «Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью» УК РФ.

²³ См.: Вешняков Д. Ю. Уголовно-правовая охрана безопасности труда в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. С. 144.

экологически опасных веществ и отходов» в 2009 г. осуждено 11 лиц, в 2010 г. — 20 лиц, в 2011 г. — 7 лиц, в 2012 г. — 9 лиц, в 2013 г. — 7 лиц, в 2014 г. — 12 лиц, в 2015 г. — 8 лиц²⁴.

Неоспорим тот факт, что в составах поставления в опасность весьма проблематично, а может, и вовсе не представляется возможным сформировать закрытый список общественно опасных последствий. Поэтому в диспозициях статей УК РФ, содержащих составы

поставления в опасность, следует закрепить оценочный признак — «если это могло повлечь иные тяжкие последствия».

Таким образом, по нашему убеждению, во всех без исключения составах поставления в опасность целесообразно предусмотреть идентичные конструктивные признаки: «если это могло повлечь причинение тяжкого вреда здоровью или смерти одному и более лицам либо иные тяжкие последствия».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баумштейн А. Б. Вина, ее формы и регламентация в составах экологических преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 186 с.
2. Вешняков Д. Ю. Уголовно-правовая охрана безопасности труда в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2013. — 208 с.
3. Давыдова Т. А. Уголовно-правовая характеристика нарушения правил обращения экологически опасных веществ и отходов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2005. — 22 с.
4. Елисеев С. А., Прозументов Л. М., Шеслер А. В. Уголовно-правовая характеристика нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2015. — № 1 (15). — С. 63—75.
5. Зенцова С. А. Источник повышенной опасности и его уголовно-правовое значение. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2011. — 224 с.
6. Иванов Н. Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник для вузов. — М. : Экзамен, 2003. — 768 с.
7. Лопашенко Н. А. Экологические преступления: уголовно-правовой анализ. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 352 с.
8. Мельниченко А. Б., Радачинский С. Н. Уголовное право. Особенная часть : учебное пособие для студентов юридических факультетов и специальностей вузов. Сер.: Юридическое образование. — Ростов н/Д : МарТ, 2002. — 544 с.
9. Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 48 с.
10. Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 334 с.
11. Похлеба Т. И. Техника конструирования составов нарушения правил безопасности при ведении работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2013. — 28 с.
12. Степанов В. Г. Общественно опасные последствия в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2006. — 21 с.
13. Тяжкова И. М. Ответственность за неосторожные преступления, совершаемые при использовании источников повышенной опасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — 29 с.
14. Уголовное право России : учебник для вузов : в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. — М. : Норма — Инфра-М, 1999. — 808 с.
15. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник. Практикум / под ред. А. С. Михлина. — М. : Юрист, 2004. — 605 с.

²⁴ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за период с 2009 по 2015 годы // Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации № 10-а // URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 10.10.2016).

16. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. — М. : Инфра-М : Контракт, 2005. — 742 с.
17. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. — М. : Эксмо, 2009. — 704 с.
18. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. И. В. Шишко. — М. : Проспект, 2012. — 752 с.
19. Уголовное право. Особенная часть : учебник для бакалавров / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. — М. : Юрайт, 2014.— 857 с.
20. *Фазылов Р. Р.* Некоторые вопросы объективной стороны состава нарушения правил безопасности на объектах атомной энергетики // Актуальные проблемы экономики и права. — 2007. — № 1. — С. 168—173.
21. *Эмирова И. Е.* Разграничение преступных нарушений правил охраны труда со смежными составами // Lex Russica. — 2004. — Т. LXIII. — № 2. — С. 639—644.

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2016 г.

ELEMENTS OF ENDANGERING

Yanina Irina Yurievna — Lecturer of the Department of Public Law, Saransk Cooperative Institute (Branch) of the Russian University of Cooperation Postgraduate at the Department of Criminal Law, Criminalistics and Criminology of the Ogarev Mordovia State University
yanina_i@bk.ru
430027, Russia, Saransk, Transportnaya Str., 17, office 211

Review. *The subjective part of the elements of endangering under Art. 215, 217, and 247 of the Criminal Code of the Russian Federation is characterized by willful or negligent form of guilt. The science has not developed a single concept in relation to legislative structure of the elements of endangering. Some scholars consider the elements of endangering to be formal, and others - materially defined. The author is a supporter of the latter position. In situations where the elements of endangering are implemented by several persons, among whom at least one person acts intentionally but others negligently, it is advisable to consider crimes as ones committed through an innocent agent. The article substantiates the need for recognizing identical socially dangerous consequences as elements of endangering in the form of: 1) a threat causing grievous bodily harm to one or more persons; 2) threats causing the death of one or more persons; and 3) threats causing other serious consequences.*

Keywords: *negligent infliction, perpetration of the deed through an innocent agent, causing danger, threat causing grievous bodily harm, threat causing death, other serious consequences, Art. 215 of the Criminal Code of the Russian Federation, Art. 217 of the Criminal Code of the Russian Federation, Art. 247 of the Criminal Code of the Russian Federation.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Baumshtejn A. B.* Vina, ee formy i reglamentatsiya v sostavah ekologicheskikh prestuplenij : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2006. — 186 с.
2. *Veshnyakov D. Yu.* Ugolovno-pravovaya ohrana bezopasnosti truda v Rossijskoj Federatsii : dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2013. — 208 с.
3. *Davydova T. A.* Ugolovno-pravovaya harakteristika narusheniya pravil obrashcheniya ekologicheski opasnykh veshchestv i othodov : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Stavropol', 2005. — 22 с.
4. *Eliseev S. A., Prozumentov L. M., Shesler A. V.* Ugolovno-pravovaya harakteristika narusheniya pravil na vzryvoopasnykh ob'ektah // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo. — 2015. — № 1 (15). — С. 63—75.
5. *Zentsova S. A.* Istochnik povyshennoj opasnosti i ego ugolovno-pravovoe znachenie. — SPb. : Izdatel'stvo «YuridicheskijtsentrPress», 2011. — 224 с.

6. *Ivanov N. G.* Uголовное право Rossii. Obshchaya i Osobennaya chast' : uchebnyk dlya vuzov. — M. : Izdatel'stvo «Ekzamen», 2003. — 768 s.
7. *Lopashenko N. A.* Ekologicheskie prestupleniya: uголовно-pravovoj analiz. — M. : Yurlitinform, 2009. — 352 s.
8. *Mel'nichenko A. B., Radachinskij S. N.* Uголовное право. Osobennaya chast' : uchebnoe posobie dlya studentov yuridicheskikh fakul'tetov i spetsial'nostej vuzov. Seriya «Yuridicheskoe obrazovanie». — Rostov-na-Donu : izdatel'skij tsentr «Mart», 2002. — 544 s.
9. *Nersesyán V. A.* Otvetstvennost' za neostorozhnye prestupleniya : avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. — M., 2006. — 48 s.
10. *Nersesyán V. A.* Otvetstvennost' za neostorozhnye prestupleniya : dis. ... dokt. yurid. nauk. — M., 2006. — 334 s.
11. *Pohleba T. I.* Tehnika konstruirovaniya sostavov narusheniya pravil bezopasnosti pri vedenii rabot : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2013. — 28 s.
12. *Stepanov V. G.* Obshchestvenno opasnye posledstviya v uголовnom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Samara, 2006. — 21 s.
13. *Tyazhkova I. M.* Otvetstvennost' za neostorozhnye prestupleniya, sovershaemye pri ispol'zovanii istochnikov povyshennoj opasnosti : avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. — M., 2003. — 29 s.
14. Uголовное право Rossii : uchebnyk dlya vuzov. V 2 t. T. 2. Osobennaya chast' / pod red. A. N. Ignatova i Yu. A. Krasikova. — M. : Izdatel'skaya gruppa NORMA—INFRA-M, 1999. — 808 s.
15. Uголовное право Rossijskoj Federatsii. Osobennaya chast' : uchebnyk. Praktikum / pod red. A. S. Mihlina. — M. : Yurist, 2004. — 605 s.
16. Uголовное право Rossijskoj Federatsii. Osobennaya chast' : uchebnyk. izd. dopolnennoe / pod red. L. V. Inogamovoj-Hegaj, A. I. Raroga, A. I. Chuchaeva. — M. : INFRA-M : KONTRAKT, 2005. — 742 s.
17. Uголовное право Rossii. Osobennaya chast' / pod red. A. I. Raroga. 3-e izd., s izm. i dop. — M. : Eksmo, 2009. — 704 s.
18. Uголовное право. Osobennaya chast' : uchebnyk / pod red. I. V. Shishko. — M. : Prospekt, 2012. — 752 s.
19. Uголовное право. Osobennaya chast' : uchebnyk dlya bakalavrov / pod red. I. Ya. Kozachenko, G. P. Novoselov. — M. : Izdatel'stvo Yurajt, 2014. — 857 s.
20. *Fazylov R. R.* Nekotorye voprosy ob'ektivnoj storony sostava narusheniya pravil bezopasnosti na ob'ektah atomnoj energetiki // Aktual'nye problem ekonomiki i prava. — 2007. — № 1. — S. 168—173.
21. *Emirova I. E.* Razgranichenie prestupnyh narushenij pravil ohranytruda so smezhnymi sostavami // LexRussica. — 2004. — T. LXIII. — № 2. — S. 639—644.

О юрисдикционных иммунитетах международной организации при рассмотрении российскими судами дел по трудовым спорам

Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

Аннотация. Международные организации, являясь в первую очередь субъектами международного публичного права, зачастую вступают и в частноправовые отношения, среди которых особое место занимают трудовые отношения. Лицам, вступающим в эти отношения, необходимо учитывать особый правовой статус международных организаций, их неподчинение в ряде случаев юрисдикции национальных судов. В статье анализируется практика рассмотрения российскими судами дел по трудовым спорам с участием международных организаций. Высказывается мнение о том, что возбуждение производства по делу в отношении международной организации как ответчика и вынесение решения по существу спора в любой ситуации только при наличии явно выраженного согласия на это данной организации может исказить смысл и назначение предоставляемого ей иммунитета и нарушить право каждого на доступ к суду. Отмечается, что в любом случае необходимо обеспечить баланс, с одной стороны, прав и интересов международной организации, а с другой — всех тех, кто вступает в отношения с этой организацией.

Ключевые слова: трудовой спор, международные межправительственные организации, работник организации, право на доступ к суду, юрисдикционные иммунитеты, судебный иммунитет, международный гражданский процесс.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.133-146

Международные организации, являясь в первую очередь субъектами международного публичного права, зачастую вступают и в частноправовые отношения, например заключают различного рода сделки

с имуществом (купли-продажи, найма, подряда и др.). Так, в ст. 2 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) от 17 июня 2004 г.¹ сказано, что организация может, в частности, за-

¹ СЗ РФ. 2008. № 32. Ст. 3764.

© Щукин А. И., 2017

* Щукин Андрей Игоревич, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
kgpc@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ключать договоры; приобретать, арендовать, отчуждать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им; открывать банковские счета и совершать операции с денежными средствами в любой валюте. Это нужно в целях создания условий, необходимых для выполнения международной организацией своей уставной деятельности.

Особое место среди названных отношений занимают трудовые отношения, связанные с применением наемного труда. К примеру, согласно п. 2 ст. 9 Устава Международной организации труда (МОТ) от 1919 г., насколько это совместимо с задачей обеспечения наиболее эффективной работы, Генеральный директор выбирает для работы в Бюро лиц различных национальностей. Вместе с тем, к сожалению, не всегда эти отношения складываются благоприятным образом, и назревшая конфликтная ситуация требует своего разрешения с помощью правовых средств.

В свою очередь, решение проблемы защиты прав и интересов лиц, вступающих в частноправовые отношения с международной организацией, нередко осложняется таким элементом правосубъектности данной организации, как ее иммунитет от юрисдикции того или иного государства². Не случайно по одному из дел Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) прямо охарактеризовал предоставление одной из сторон правового спора иммунитета как процессуальный барьер, лишаящий заинтересованное лицо возможности подать иск³. Очевидно, что реализация правовой ответственности в этом случае может быть затруднена.

Да и в целом, как отмечается в литературе, вопрос об отношениях между международной организацией и ее сотрудниками является до-

статочно сложным, в том числе с точки зрения органа, обладающего компетенцией по рассмотрению споров между данными сторонами⁴.

В то же время, как указал ЕСПЧ, предоставление международным организациям привилегий и иммунитетов является существенной мерой для обеспечения надлежащего функционирования таких организаций без одностороннего вмешательства со стороны властей конкретного государства. Предоставление международным организациям иммунитета от судебного преследования, который в большинстве случаев одобряется государствами на основании учредительных документов организаций или дополнительных соглашений, является давно устоявшейся практикой и необходимо для надлежащего осуществления деятельности этими организациями. Важность данной практики усиливается тенденцией к расширению и укреплению международного сотрудничества во всех сферах современного общества⁵.

Иммунитет международных организаций берет свое начало от воли государств и носит договорный характер, объем предоставляемого иммунитета определяется и конкретизируется в международных договорах, среди которых особая роль принадлежит уставам организаций, универсальным и региональным конвенциям, а также соглашениям, определяющим условия пребывания международной организации на территории данного государства. Так, среди универсальных соглашений можно назвать Конвенцию о привилегиях и иммунитетах ООН от 13 февраля 1946 г.⁶, Конвенцию о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества, от 5 декабря 1980 г.⁷

² Об иммунитете международной организации как составляющем элементе ее правосубъектности см., например: *Шибалева Е. А., Поточный М.* Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций : учебное пособие. М., 1988. С. 61.

³ См.: Постановление ЕСПЧ от 21 ноября 2001 г. (§ 26) по делу «Фогарти (Fogarty) против Соединенного Королевства» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ *Ластовская О. А.* Международная межправительственная организация как субъект международного частного права : монография. Гродно, 2013. С. 110.

⁵ См.: Постановление ЕСПЧ от 18 февраля 1999 г. (§ 53) по делу «Беер (Beer) и Реган (Regan) против Германии» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных Союзом ССР с иностранными государствами. Вып. XV. М., 1957. С. 32—40.

⁷ Ведомости Верховного Совета Союза ССР. 1984. № 26. Ст. 453.

Или, например, по одному из дел Верховный Суд РФ, сочтя несостоятельным довод жалобы о необходимости привлечения судом к участию в деле в качестве заинтересованного лица Бюро МОТ в Москве в силу его иммунитета, сослался на Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21 ноября 1947 г.⁸, а также Соглашение между Правительством РФ и МОТ о Бюро данной организации в Москве от 5 сентября 1997 г.⁹

Нормы российского законодательства, и в частности, Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ), также закрепляют основы участия международных организаций в гражданском процессе, учитывая особенности правового статуса данного субъекта отношений. Так, на возможность участия международной организации в судебном разбирательстве указывает ч. 2 ст. 22 ГПК РФ, где сказано: суды в Российской Федерации рассматривают и разрешают дела с участием международных организаций. Статья 398 ГПК РФ (ч. 1 и 2), закрепляя право международных организаций на обращение в российские суды, одновременно распространяет на них действие принципа национального режима, т.е. международные организации пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими организациями. По сути, международная организация для участия в судебном процессе наделяется процессуальными правами и обязанностями юридического лица. К примеру, в п. 2 ст. 3 Устава Евразийского банка развития прямо определено: на территории государств — участников Банка за последним признаются те же процессуальные права для защиты своих интересов, которые закреплены законодательством государств — участников Банка за юридическими лицами¹⁰. Использование статуса юридического лица в данном случае является необходимым для вступления международной организации в гражданские процессуальные правоотношения, направлено на конкрети-

зацию статуса данного субъекта в судебном процессе, определение его основных процессуальных прав и обязанностей.

Согласно ч. 3 ст. 400 ГПК РФ процессуальная правоспособность международной организации устанавливается на основе международного договора, в соответствии с которым она создана, ее учредительных документов или соглашения с компетентным органом РФ. Это обусловлено в первую очередь тем, что правосубъектность международных организаций всегда договорного происхождения, ее источником служат учредительные акты организации, т.е. международные договоры, заключенные государствами¹¹. Помимо договора, учреждающего международную организацию, большое значение имеют и иные договоры, например соглашения с государством пребывания.

При этом, коль скоро международная организация признается субъектом гражданских процессуальных правоотношений, она должна обладать не только правоспособностью, но и дееспособностью для осуществления своими действиями в том числе процессуальных прав и обязанностей. В этой связи формулировка ст. 442 Гражданского процессуального кодекса Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г., определяющая процессуальную правоспособность международной организации, на наш взгляд, является более точной.

Часть 1 ст. 401 ГПК РФ устанавливает, что международные организации подлежат юрисдикции судов в Российской Федерации по гражданским делам в пределах, определенных международными договорами РФ, федеральными законами. Здесь важно заметить, что иммунитет международных организаций, в отличие от иммунитета государств, предоставляется лишь в случаях, получивших международно-правовое закрепление. Правовой статус международных организаций предусматривает возможность отказа от предоставленных иммунитетов и привилегий. Так, например, согласно ст. IX (разд. 3) Соглашения о Международном

⁸ Действующее международное право. Т. 1. М., 1996. С. 620—632.

⁹ См.: определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2012 г. № 4-АПГ12-15 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Соглашение об учреждении Евразийского банка развития от 12 января 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 42. Ст. 4286.

¹¹ См.: *Малинин С. А., Ковалева Т. М.* Правосубъектность международных организаций // Правоведение. 1992. № 5. С. 61—62.

валютном фонде от 22 июля 1944 г. фонд пользуется иммунитетом от всех форм судебного преследования, за исключением тех случаев, когда он недвусмысленно отказывается от своего иммунитета в целях того или иного разбирательства либо по условиям того или иного контракта. В случае такого отказа, который должен быть произведен в порядке, предусмотренном правилами международной организации, суд в Российской Федерации рассматривает дело в порядке, установленном ГПК РФ.

Вопрос о возможности возбуждения в отношении международной организации как ответчика судебного разбирательства в литературе решается неоднозначно. Некоторые авторы полагают, что в случаях, когда юридические и физические лица обращаются в национальный суд с иском к международной организации, следует отказ в принятии иска в силу иммунитета данной организации¹².

Столь однозначное мнение вряд ли соответствует действительному положению вещей, поскольку, например, в учредительных документах ряда международных организаций определено их право выступать в суде в качестве не только истца, но и ответчика. Так, согласно ст. 4 Соглашения между Правительством РФ и Международным эпизоотическим бюро об учреждении регионального представительства данной организации в Российской Федерации от 6 марта 2013 г.¹³, представительство на территории РФ наделяется правом быть истцом и ответчиком в суде. Сходные нормы содержатся в учредительных документах других международных организаций, конвенциях о привилегиях и иммунитетах, соглашениях с государством пребывания¹⁴. К тому же судебная практика свидетельствует о том, что международные организации принимают участие в судебном процессе не только в качестве истцов, но и в качестве ответчиков. И не всегда в послед-

нем случае суд отказывает в принятии иска или прекращает производство по делу, несмотря на особый правовой статус международной организации, обусловленный ее иммунитетом от судебной юрисдикции. Возбуждение производства по делу в отношении международной организации как ответчика и вынесение решения по существу спора в любой ситуации только при наличии явно выраженного согласия на это данной организации может исказить смысл и назначение предоставляемого ей иммунитета и нарушить право каждого на доступ к суду. Думается, что в каждом случае необходимо обеспечить баланс, с одной стороны, прав и интересов международной организации, а с другой — всех тех, кто вступает в отношения с этой организацией.

Рассмотрим, как на практике реализуются нормы о юрисдикционных иммунитетах международной организации в ходе судебных процессов на примере дел по трудовым спорам.

Так, по одному из дел районный суд г. Санкт-Петербурга, изучив исковые требования гражданки З. к Секретариату Совета Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств (СНГ) о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда, вынес определение о прекращении производства по делу на основании абз. 2 ст. 220, ч. 2 ст. 401 ГПК РФ. Принимая данное определение, районный суд исходил из того, что ответчик в силу ст. 14 Конвенции о Межпарламентской Ассамблее государств — участников СНГ от 26 мая 1995 г.¹⁵ обладает иммунитетом, отказ от которого не был заявлен. Судебная коллегия Санкт-Петербургского городского суда отменила определение о прекращении производства по делу и направила его на новое рассмотрение, сочтя, что районный суд не проанализировал

¹² Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 216 (автор главы — Е. Н. Еремичев).

¹³ СЗ РФ. 2015. № 11. Ст. 1583.

¹⁴ См., например: Соглашение о создании Международного научно-исследовательского института проблем управления от 9 июля 1976 г. (ст. VI); Конвенцию о создании и статусе международных научно-исследовательских центров и научных организаций от 25 ноября 1998 г. (ст. 5); Устав Международного банка экономического сотрудничества от 22 октября 1963 г. (п. 2 ст. 2); Конвенцию о привилегиях и иммунитетах ШОС от 17 июня 2004 г. (ст. 2).

¹⁵ СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5611.

условия заключенного между сторонами трудового договора, а также не установил, относится ли данный спор к компетенции Экономического суда СНГ, а если не относится, то имеется ли иной порядок разрешения возникшего спора. Между тем президиум Санкт-Петербургского городского суда определение судебной коллегии отменил и оставил в силе судебный акт районного суда¹⁶.

Однако в данном примере более обоснованной видится позиция судебной коллегии городского суда. Действительно, в ст. 14 упомянутой Конвенции от 26 мая 1995 г. говорится, что Межпарламентская Ассамблея пользуется на территории государств-участников такими же привилегиями и иммунитетами, которые предоставляются ООН в соответствии с Конвенцией о привилегиях и иммунитетах ООН от 13 февраля 1946 г. с изъятиями, установленными п. 2 данной статьи. А именно Межпарламентская Ассамблея не пользуется судебным иммунитетом, когда:

- а) к Межпарламентской Ассамблее, ее органу или члену ее персонала предъявлен гражданский иск о возмещении ущерба в связи с происшествием, вызванным транспортным средством, принадлежащим Межпарламентской Ассамблее, ее органу или члену ее персонала либо эксплуатируемым от имени Межпарламентской Ассамблеи, если этот ущерб не возмещается за счет страховки;
- б) к Межпарламентской Ассамблее, ее органу или члену ее персонала предъявлен гражданский иск в связи со смертью или увечьем, вызванным действием или бездействием со стороны Межпарламентской Ассамблеи, ее органа или персонала;
- в) Межпарламентская Ассамблея или ее органы осуществляют коммерческую деятельность в целях извлечения прибыли.

В приведенном перечне отсутствуют споры в сфере трудовых отношений, при рассмотрении которых международной организации не предоставляется иммунитет. Вместе с тем это само по себе еще не означает превалирования права международной организации на имму-

нитет над правом каждого на справедливое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом и интересами правосудия в целом¹⁷.

Как нам представляется, президиуму городского суда следовало учесть норму п. 1 ст. 13 Конвенции от 26 мая 1995 г. о том, что Межпарламентская Ассамблея пользуется на территории государств-участников правами юридического лица и имеет право заключать договоры и возбуждать дела в суде и участвовать в судебных разбирательствах. Ясно, что международные организации с необходимостью заключают не только договоры гражданско-правового характера, но и договоры, влекущие за собой возникновение трудовых отношений. Соответственно, вступающие в эти отношения лица в случае нарушения их прав и интересов со стороны международной организации должны иметь возможность защищаться при помощи доступных и эффективных правовых средств. Из принятых по делу судебных актов усматривается, что между сторонами спора был заключен трудовой договор, условия которого судебная коллегия городского суда обоснованно предложила проанализировать районному суду при новом рассмотрении дела. К тому же, например, заключение международной организацией трудового договора, содержащего условие о применении российского законодательства к правам и обязанностям сторон по этому договору, вполне можно расценить как отказ от судебного иммунитета. Кто как не российский суд правильно в этом случае разрешит возникший спор?

В пункте 4 ст. 15 Конвенции от 26 мая 1995 г. сказано: генеральный секретарь Межпарламентской Ассамблеи имеет право и обязан отказаться от иммунитета, предоставленного любому должностному лицу данной организации, а также эксперту в командировке по делам Межпарламентской Ассамблеи, в тех случаях, когда, по его мнению, иммунитет препятствует отправлению правосудия и от него можно отказаться без ущерба для интересов Межпарламентской Ассамблеи. Думается, что

¹⁶ См.: постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 22.03.2006 № 44г-168/06 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См., например: Постановление ЕСПЧ от 21 ноября 2001 г. (§ 25) по делу «Фогарти (Fogarty) против Соединенного Королевства» и особое мнение судьи Л. Лукайдеса.

сходный подход целесообразно использовать не только по отношению к иммунитету указанных лиц, но и применительно к иммунитету самой международной организации. Косвенным обоснованием этого предложения является и норма п. 5 указанной статьи о том, что Межпарламентская Ассамблея постоянно сотрудничает с соответствующими властями государств-участников в целях облегчения надлежащего отправления правосудия, обеспечения выполнения рекомендаций правоохранительных органов и предупреждения каких-либо злоупотреблений в связи с предоставляемыми привилегиями, иммунитетами и льготами. Как справедливо отмечает О. А. Ластовская, отказ международной организации от судебного иммунитета целесообразно рассматривать во многих случаях как обязанность, а не только как право международной организации¹⁸.

Кроме того, государства — участники СНГ, стремясь к эффективному осуществлению обязательств по защите прав человека и основных свобод, согласились обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, изложенные в Конвенции о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.¹⁹ В данной Конвенции определено, что каждый человек имеет право на труд (п. 1 ст. 14); каждый человек, права и свободы которого нарушены, имеет право на эффективное восстановление в правах и свободах в соответствии с национальным законодательством (ст. 19); каждый имеет право при рассмотрении любого дела на справедливое и публичное разбирательство в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом (п. 1 ст. 6). С этим коррелирует норма ст. 2 Трудового кодекса РФ, причисляющая обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, в том числе в судебном порядке, к основным принципам правового регулирования трудовых отношений.

Соответственно, при рассмотрении вопроса о судебном иммунитете международной организации весьма важно исходить из того, что ограничение права заинтересованного лица на доступ к суду должно быть пропорциональным преследуемой цели — обеспечению независимого и беспрепятственного выполнения международной организацией своих полномочий. Тем самым в рассматриваемом деле необходимо было установить справедливое соотношение между интересами международной организации и провозглашенными международным сообществом фундаментальными правами лица, вступающего в трудовые отношения с этой организацией. При этом крайне сложно согласиться с И. С. Марусиным в том, что обязательства государства по обеспечению иммунитетов международной организации имеют большую силу, чем обязательства по обеспечению основных прав и свобод человека²⁰.

Целью создания государствами международных организаций, например МОТ, является, в частности, защита интересов трудящихся²¹. В рекомендации МОТ от 15 июня 2006 № 198 «О трудовом правоотношении» прямо сказано, что защита работников является стержнем мандата МОТ. Стремление к «сверхнациональному» изображению статуса международных организаций не учитывает основного предназначения их иммунитета — обеспечение нормальных условий для практической деятельности этих организаций.

К пропорциональности защиты прав также относится вопрос о том, имелись ли альтернативные способы защиты нарушенных трудовых прав, о чем, собственно, правомерно и говорилось в определении судебной коллегии городского суда²². При ином подходе предоставление судебного иммунитета международной организации непропорционально ограничивает право на обращение в суд в отсутствие разумных альтернативных средств для эффек-

¹⁸ Ластовская О. А. Указ. соч. С. 168.

¹⁹ СЗ РФ. 1999. № 13. Ст. 1489.

²⁰ См.: Марусин И. С. Иммунитеты международных организаций и защита прав человека // Правоведение. 2011. № 5. С. 268—269.

²¹ См.: Преамбула к Уставу МОТ 1919 г. // СПС «КонсультантПлюс».

²² Аналогичный подход получил свое отражение в практике судов ряда стран. См. подробнее: Гуласарян А. С. Ответственность международных организаций и национальные суды // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 9. С. 1183.

тивной защиты нарушенных прав и интересов. Это также означало бы несоблюдение государством принятых на себя обязательств по обеспечению права каждого на защиту его прав и свобод, в том числе в судебном порядке.

Здесь нельзя не привести в пример позицию ЕСПЧ по делу «Уэйт и Кеннеди (Waite and Kennedy) против Германии», в рамках которого ЕСПЧ счел неубедительными доводы заявителей об ограничении их права на доступ к судам Германии с требованием к Европейскому космическому агентству (ЕКА) в связи с предоставлением данной организации судебного иммунитета, поскольку в распоряжении у заявителей имелись альтернативные средства для эффективной защиты оспоренных прав. Как указал ЕСПЧ, заявители могли и должны были обратиться со своим вопросом, касающимся трудовых отношений с ЕКА, в комиссию по апелляциям данной организации²³.

В развитие сказанного выше следует отметить стремление международных организаций урегулировать трудовые споры с помощью их внутреннего права. Об этом свидетельствуют разработка и принятие соответствующих документов и учреждение органов по рассмотрению споров с участием персонала международных организаций. В качестве примера можно привести резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН об отправлении правосудия в ООН от 24 декабря 2008 г. № 63/25324, утвердившую Статут Трибунала по спорам ООН, являющегося первой инстанцией двухуровневой системы отправления правосудия. В компетенцию указанного органа входят рассмотрение и разрешение дел по заявлениям любого сотрудника ООН, в том числе бывшего, против Генерального секретаря как главного административного должностного лица ООН:

а) для обжалования административного решения, которое предположительно не согласуется с условиями назначения или трудовым договором;

б) для обжалования административного решения о принятии какой-либо дисциплинарной меры;

с) для обеспечения исполнения соглашения, достигнутого через процедуру посредничества.

В соответствии с упомянутой Резолюцией учрежден и Апелляционный трибунал ООН, в компетенцию которого входят рассмотрение и разрешение дел по апелляциям, которые поданы на решения, вынесенные Трибуналом по спорам ООН, и в которых утверждается, что последний:

а) вышел за рамки своей юрисдикции или компетенции;

б) не осуществил юрисдикцию, которой он облечен;

с) допустил ошибку по вопросу права;

д) допустил процессуальную ошибку, которая сказалась на решении по делу;

е) допустил ошибку по вопросу факта, которая привела к явно необоснованному решению.

Апелляционный трибунал может подтвердить, отменить, изменить или возратить на повторное рассмотрение решение Трибунала по спорам.

В практике российских судов можно встретить случаи применения норм внутреннего права персонала международной организации. Так, в один из районных судов г. Москвы обратилась гражданка Г. с иском к Интеграционному комитету Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) о признании незаконным увольнения, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда²⁵. По данному делу суд, несмотря на вывод о том, что ЕврАзЭС является международной организацией, учрежденной договором от 10 октября 2000 г.²⁶, вынес решение по существу спора об отказе в удовлетворении иска. О судебном иммунитете этой организации, предусмотренном в ст. 3 Конвенции о привилегиях и иммунитетах

²³ Постановление ЕСПЧ от 18 февраля 1999 г. по делу «Уэйт и Кеннеди (Waite and Kennedy) против Германии» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/485/99/PDF/N0848599.pdf?OpenElement> (дата обращения: 28.10.2016).

²⁵ См.: апелляционное определение Московского городского суда от 2 октября 2012 г. по делу № 11-4945/12 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 632.

ЕврАзЭС от 31 мая 2001 г.²⁷, в решении суда ничего не сказано. Вместе с тем при разрешении спора суд с учетом ст. 46 указанной Конвенции, устанавливающей, что трудовые отношения должностных лиц и сотрудников органов ЕврАзЭС регулируются Сообществом²⁸, применил нормы Положения о сотрудниках органов ЕврАзЭС, утвержденного решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 31 мая 2001 г. № 15. Данный подход не противоречит ч. 5 ст. 11 Трудового кодекса РФ, устанавливающей, что на территории России правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием международных организаций, если иное не предусмотрено данным Кодексом, другими федеральными законами или международным договором РФ.

Правовая позиция, выраженная в решении суда по изложенному делу, затрагивает еще один важный вопрос, а именно об иммунитете международной организации от применения национального законодательства. Как указывает Т. Н. Нешатаева, «межправительственная организация наделяется международными иммунитетами с целью создания такого статуса, при котором организация сможет беспрепятственно осуществлять свои полномочия международного характера, оставаясь независимой от действия национального права»²⁹. Думается, если и говорить о данном виде иммунитета, то нужно понимать, что речь в целом идет о необходимости воздержания конкретного государства от принудительного применения своего национального права; это вовсе не означает, что, функционируя в сфере юрисдикции данного государства, международная организация не должна соотносить свои действия с предписаниями национального права. На-

оборот, она обязана соблюдать такие предписания. Это достаточно ясно следует из положений ряда международных соглашений. Так, согласно ст. XVI Конвенции о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества, от 5 декабря 1980 г.³⁰ межгосударственная экономическая организация и лица, пользующиеся предоставленными привилегиями и иммунитетами, обязаны уважать законодательство государства — участника настоящей Конвенции, на территории которого они находятся. В п. 1 ст. 11 Соглашения между Правительством РФ и ЕКА об учреждении в Российской Федерации Постоянного представительства ЕКА и его статусе от 10 апреля 1995 г.³¹ сказано: ЕКА и все лица, пользующиеся привилегиями и иммунитетами, обязуются соблюдать законы и другие нормативные акты РФ.

Согласно п. 15 Положения о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС)³², органы Союза могут в соответствии со своими целями и функциями издавать и распространять печатную продукцию, публикация которой предусмотрена международными договорами и актами, составляющими право Союза, при соблюдении законодательства государств-членов. Тем самым осуществление международной организацией своей деятельности на территории конкретного государства требует учета норм национального права.

Нельзя не обратить внимания на следующий пример из судебной практики. Страховая компания обратилась в районный суд г. Москвы с иском к гражданину Б. о взыскании в порядке суброгации ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия. К участию в деле в качестве ответчика

²⁷ СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4829.

²⁸ В абзаце втором названной статьи также указано, что трудовые отношения технического и обслуживающего персонала органов ЕврАзЭС регулируются уже национальным законодательством государства пребывания.

²⁹ *Нешатаева Т. Н.* Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. 2-е изд. М., 1999. С. 220—221.

³⁰ Ведомости Верховного Совета Союза ССР. 1984. № 26. Ст. 453.

³¹ СЗ РФ. 2009 № 13. Ст. 1461.

³² См.: приложение № 32 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

привлечен Интеграционный комитет ЕврАзЭС (далее — Комитет), являющийся владельцем автотранспортного средства, за рулем которого во время дорожно-транспортного происшествия находился Б. В ходе рассмотрения дела представитель Комитета заявил об обладаании данной организацией иммунитетом от юрисдикции российского суда. Решением суда с Б. в пользу страховой компании взысканы ущерб и судебные расходы, в удовлетворении иска к Комитету отказано.

Судебный акт мотивирован тем, что Комитет, согласно ст. 3 Конвенции о привилегиях и иммунитетах ЕврАзЭС от 31 мая 2001 г., пользуется иммунитетом от юрисдикции суда в Российской Федерации. Что касается ответственности Б., то в силу ст. 14 упомянутой Конвенции сотрудники органов Сообщества не подлежат юрисдикции судебных или административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых при непосредственном выполнении ими служебных функций, кроме случаев, в частности, предъявления исков о возмещении ущерба в связи с дорожно-транспортным происшествием, вызванным транспортным средством, принадлежащим Сообществу или сотруднику, либо управляемым им. В приложении к трудовому договору, заключенному между Б. и Комитетом, о полной индивидуальной материальной ответственности установлено: в случае необеспечения по вине работника сохранности вверенного ему автомобиля определение размера ущерба, причиненного работодателю, и его возмещение производятся в соответствии с законодательством РФ; работник не несет материальной ответственности, если ущерб причинен не по его вине. Согласно протоколу и постановлению об административном правонарушении виновным в совершении дорожно-транспортного происшествия признан Б., который и привлечен к административной ответственности в виде штрафа. Данное постановление Б. не обжаловал, свою вину в причинении ущерба не оспаривал.

Между тем Московский городской суд, проверив правильность применения районным судом норм материального и процессуального

права по жалобе Б., пришел к следующим выводам. Во-первых, по мнению городского суда, районный суд, установив наличие у Комитета судебного иммунитета, необоснованно вынес в отношении данной организации решение по существу спора. Исходя из положений абз. 2 ст. 220, ч. 3 ст. 401 ГПК РФ производство по делу в отношении Комитета следовало прекратить. Во-вторых, городской суд счел неправомерным возложение гражданско-правовой ответственности на Б., поскольку в соответствии с п. 1 ст. 1068 Гражданского кодекса РФ вред, причиненный работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей возмещает работодатель. Как следует из ответа Комитета, во время дорожно-транспортного происшествия Б., управляя транспортным средством, выполнял трудовую функцию по заданию работодателя. При этом положения упомянутого трудового договора о полной материальной ответственности в данном случае не имеют значения для рассмотрения возникшего спора, так как данным договором установлена мера ответственности за ущерб, причиненный работником работодателю, но не третьим лицам. С учетом изложенного городской суд отменил решение районного суда и вынес новый судебный акт о прекращении производства по делу в отношении Комитета и отказе в удовлетворении иска к Б.³³

Конечно, если подходить к приведенному казусу с формально-юридической позиции, то судебный акт Московского городского суда можно было бы признать правильным. Однако суд не вправе подходить формально к рассмотрению спора. Каждое отдельное правило, предусмотренное нормой права, должно толковаться и применяться во взаимосвязи с принципами права, имеющими универсальный характер, и при непротиворечии ему. Таким общеправовым принципом является принцип недопустимости злоупотребления правом, о котором говорится в том числе в части 3 статьи 17 Конституции РФ, статьи 17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., статьи 10 Гражданского кодекса РФ, из него вытекает принцип отказа в защите лицу, злоупотребляющему своими

³³ См.: апелляционное определение Московского городского суда от 18 октября 2012 г. по делу № 11-19566 // СПС «КонсультантПлюс».

правами. Таким образом, механизм судебной защиты прав и законных интересов должен основываться на недопустимости злоупотребления правом.

Верховный Суд РФ в одном из постановлений разъяснил, что поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались. Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны³⁴.

Как усматривается из судебного акта городского суда, он, по сути, пришел к выводу о том, что гражданско-правовую ответственность за причиненный вред в силу действующего российского законодательства должен нести Комитет. В ст. 17 Конвенции о привилегиях и иммунитетах ЕврАзЭС от 31 мая 2001 г. установлено, что «все лица, пользующиеся привилегиями и иммунитетами в соответствии с настоящей Конвенцией, обязаны, без ущерба для их привилегий и иммунитетов, уважать законы и правила государства пребывания». Согласно ст. 9 этой же Конвенции Сообщество осуществляет постоянное сотрудничество с соответствующими органами власти и управления государств-членов в целях обеспечения надлежащего отправления правосудия и выполнения предписаний правоохранительных органов, а также предупреждения любых зло-

употреблений в связи с привилегиями и иммунитетами, предусмотренными Конвенцией. Между тем Комитет, будучи ответственным в силу национального закона за причинный ущерб, не приложил никаких усилий для справедливого разрешения дела и лишь сослался на свой иммунитет для снятия с себя ответственности, что вполне можно расценить как злоупотребление правом.

Да и где теперь страховой компании искать защиту своих нарушенных прав? Ответ на этот вопрос должен был обсуждаться городским судом при вынесении им судебного акта о прекращении производства по делу в отношении Комитета. В качестве варианта, предлагаемого некоторыми авторами, можно было бы задействовать механизм международной защиты прав³⁵. Однако очевидно, что защита нарушенных прав в международных судебных органах представляет собой для субъектов национального права куда более сложный процесс, чем обращение в национальные суды. И вряд ли спор, носящий частноправовой характер и требующий зачастую применения национального права, должен разрешаться на международно-правовом уровне.

Кроме того, вынесение иного судебного акта в отношении Комитета можно было обосновать с помощью расширительного толкования нормы ст. 14 упомянутой ранее Конвенции от 31 мая 2001 г. о непредставлении иммунитета сотрудникам органов ЕврАзЭС в случае предъявления иска о возмещении ущерба в связи с дорожно-транспортным происшествием, распространив действие этой нормы также и на саму организацию (Комитет). Такой подход можно проследить и на уровне международных договоров. Так, в ст. 8 Соглашения между Правительством РФ и Евразийской патентной организацией (ЕАРО) о штаб-квартире данной организации от 4 октября 1996 г.³⁶ сказано, что ЕАРО не пользуется судебным иммунитетом, когда к ней или ее должностному лицу предъявлен гражданский иск о возмещении ущерба

³⁴ См.: Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ См.: *Марусин И. С.* Иммунитеты международных организаций и защита прав человека // Правоведение. 2011. № 5. С. 140.

³⁶ СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2628.

в связи с происшествием, вызванным транспортным средством, принадлежащим ЕАРО или ее должностному лицу либо эксплуатируемым от имени ЕАРО, если этот ущерб не возмещается за счет страховой выплаты.

Исходя из изложенного, представляется, что по приведенному делу суду следовало удовлетворить иски требования страховой компании к Комитету, взыскав с него заявленную сумму ущерба. Судебный иммунитет в данном случае не должен служить основанием освобождения международной организации от гражданско-правовой ответственности, поскольку это несовместимо с предназначением данного правового института.

Анализ судебной практики все-таки позволяет увидеть наметившуюся в настоящее время тенденцию к ограничению юрисдикционных иммунитетов международных организаций. Немаловажную роль в этом вопросе сыграла позиция Верховного Суда РФ, сформулированная по ряду дел³⁷. В качестве примера можно привести следующее дело по иску гражданина Р. к Евразийскому банку развития (далее — Банк) о взыскании заработной платы и компенсации морального вреда³⁸. При рассмотрении данного дела суды первой и кассационной инстанций, исходя из наличия у Банка судебного иммунитета и отсутствия намерения отказаться от него, сочли, что производство по делу подлежит прекращению. Верховный Суд РФ, проверив законность принятых судебных актов, пришел к следующим выводам. В первую очередь надзорная инстанция сочла неверным применение судами ч. 3 ст. 401 ГПК РФ о дипломатическом иммунитете представителей иностранных государств, поскольку Банк, согласно Соглашению о его учреждении от 12 января 2006 г.³⁹ и Уставу, является международной организацией. Поэтому вопрос об иммунитете Банка от судебного разбирательства в Российской Федерации подлежал разрешению с учетом ч. 2 ст. 401 ГПК РФ. Дей-

ствительно, разграничение дипломатического иммунитета и иммунитета международных организаций следует считать установившимся в современной теории и практике международного права⁴⁰.

Статья 3 Соглашения между Правительством РФ и Банком об условиях его пребывания на территории РФ от 7 октября 2008 г.⁴¹ предусматривает, что данная организация обладает судебным иммунитетом, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ст. 31 Устава Банка, и случаев, когда он сам определенно отказывается от иммунитета. Согласно п. 1 названной статьи Устава, Банк обладает судебным иммунитетом, за исключением случаев, не являющихся следствием осуществления его полномочий или не связанных с осуществлением этих полномочий. Иски против Банка могут быть возбуждены только в компетентных судах на территории государства, в котором Банк расположен, либо имеет филиал, дочерний банк или представительство, либо назначил агента с целью принятия судебной повестки или извещения о процессе, либо выпустил ценные бумаги или гарантировал их.

Таким образом, по мнению Верховного Суда РФ, иммунитет Банка распространяется на случаи, являющиеся следствием осуществления его полномочий или связанные с осуществлением этих полномочий. Под осуществлением полномочий предполагается исполнение Банком своих основных функций, закрепленных в учредительных документах. Функции Банка обусловлены его целями, которые изложены в Соглашении от 12 января 2006 г. (ст. 1) и Уставе (ст. 1). Согласно положениям этих документов Банк призван способствовать становлению и развитию рыночной экономики государств — участников Банка, их экономическому росту и расширению торгово-экономических связей между ними путем осуществления инвестиционной деятельности. Статья 2 Устава относит к функциям (полномо-

³⁷ См., например: определение Верховного Суда РФ от 27 декабря 2010 г. № 5-В10-108 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ Определение Верховного Суда РФ от 9 июля 2010 г. № 5-В10-49 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ СЗ РФ. 2006. № 42. Ст. 4286.

⁴⁰ См., например: *Богданов О. В.* Иммунитет международных организаций: тенденции развития // Советское государство и право. 1974. № 12. С. 80—81.

⁴¹ СЗ РФ. 2010. № 15. Ст. 1760.

чиям) Банка, в частности, осуществление инвестиционной деятельности; консультирование участников Банка по вопросам экономического развития, использования ресурсов, расширения торгово-экономических связей; проведение информационно-аналитической работы в области государственных и международных финансов и т.п.

Следовательно, иммунитет Банка, как указал Верховный Суд РФ, является ограниченным (функциональным) и распространяется только на его деятельность по выполнению функций и достижению целей, предусмотренных учредительными документами данной организации. Трудовые же отношения между Р. и Банком не являются следствием осуществления последним своих основных функций, поскольку само по себе трудоустройство производится именно в целях осуществления Банком своей деятельности, поэтому не охватываются иммунитетом. В этой связи вывод нижестоящих судов о наличии у Банка абсолютного иммунитета от судебного разбирательства является несостоятельным.

Надзорная инстанция, сославшись также на положения ч. 1 ст. 46 Конституции РФ и п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. о доступе каждого к правосудию, не приняла во внимание довод Банка о том, что дело не подлежит рассмотрению в судах на территории РФ в силу трудового договора, содержащего условие о рассмотрении споров в порядке, предусмотренном внутренними нормативными актами Банка. Как указал высший суд, данные акты не содержат какого-либо доступного для истца способа эффективной защиты трудовых прав⁴².

Как мы видим, практика Верховного Суда РФ ориентирует нижестоящие суды на то, что иммунитет международной организации является функциональным, что обусловлено в первую очередь необходимостью обеспечения независимого выполнения международной организацией и ее представителями

своих функций (полномочий). Иными словами, объем иммунитетов и привилегий международной организации таков, какой необходим для выполнения ее функций и достижения поставленных целей. Функциональный характер иммунитетов международной организации отчетливо просматривается, например, в тех же статьях Устава ООН от 26 июня 1945 г. (ст. 104—105), где сказано, в частности, что ООН пользуется на территории каждого из своих членов такими привилегиями и иммунитетом, которые необходимы для достижения ее целей. Функциональная теория, как писал О. В. Богданов, завоевала доминирующее положение при характеристике особенностей иммунитета международных организаций⁴³.

Постановка вопроса об ограничении иммунитета международных организаций, как отмечают некоторые авторы, обусловлена наличием прогнозируемых ситуаций, при которых происходит нарушение прав и законных интересов участников общественных отношений, а механизма их защиты нет, поскольку организация обладает иммунитетом⁴⁴.

Конечно, хотелось бы надеяться, что со временем вследствие судебной практики будут сформулированы адекватные положения об ограничении иммунитета международных организаций в отношении определенных категорий споров, которые найдут свое формальное закрепление в нормах универсального международного договора, как это имело место в отношении иммунитета государств. К тому же определенные предпосылки к этому заложены в действующих международных актах. Например, в п. 2 ст. 15 Соглашения между Правительством РФ и Объединенным институтом ядерных исследований о местопребывании и об условиях деятельности данной организации в Российской Федерации от 23 октября 1995 г.⁴⁵ говорится, что организация не пользуется иммунитетом в отношении предъявленного ей:

а) гражданского иска в связи с причиненным на территории РФ ядерным ущербом;

⁴² Данной позицией руководствовались суды при вынесении решения по другому сходному трудовому спору с участием Международного банка экономического сотрудничества. См.: определение Московского городского суда от 23 ноября 2011 г. № 4г/2-8883/11 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Богданов О. В. Указ. соч. С. 87.

⁴⁴ Ластовкая О. А. Указ. соч. С. 163.

⁴⁵ СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 992.

- б) гражданского иска третьей стороны о возмещении ущерба в связи с происшествием, вызванным в Российской Федерации транспортным средством, принадлежащим организации или эксплуатируемым от ее имени;
- в) гражданского иска в связи со смертью или увечьем, вызванным в Российской Федерации действием или бездействием со стороны организации или члена ее персонала;
- г) исков, предъявляемых лицами, нанятыми организацией в Российской Федерации на условиях почасовой оплаты, в связи с невыполнением либо ненадлежащим выполнением организацией заключенных с такими лицами трудовых договоров.

Далее пункт 3 указанной статьи закрепляет общее правило о том, что организация не может ссылаться на иммунитет во всех случаях, когда она по своей инициативе вступает в гражданские правоотношения в Российской Федерации. Наличие данных положений делает очевидными попытки государств выработать сферы деятельности международных организаций, к которым неприменимы положения об иммунитете данных субъектов.

Таким образом, судебный иммунитет международной организации мог бы быть ограничен посредством закрепления в универсальной конвенции (и, может быть, даже на уровне национального закона) и как определенный перечень категорий дел, при рассмотрении которых нет действительной надобности в предоставлении организации иммунитета, и как общее правило о том, что при решении вопроса об ограничении иммунитета международной организации в рамках конкретного дела следует исходить из сочетания следующих

начал. Ограничение иммунитета, во-первых, не должно препятствовать международной организации достижению поставленной цели, представляющей в основном общий межгосударственный интерес, посредством выполнения соответствующих функций (полномочий), и, во-вторых, призвано обеспечить свершение правосудия.

Подводя итоги, подчеркнем следующее. Международные организации, являясь в первую очередь субъектами международного публичного права, зачастую вступают и в частноправовые отношения. Лицам, вступающим в эти отношения, необходимо учитывать особый правовой статус международных организаций, их неподчинение в ряде случаев юрисдикции национальных судов.

Выяснение ответа на вопрос о том, пользуется ли в данном конкретном случае международная организация иммунитетом, требует: во-первых, изучения источников правового регулирования статуса данной организации (устава, универсальных или региональных конвенций, соглашений с государством пребывания и т.д.); во-вторых, исследования характера деятельности международной организации для определения, необходим ли ей иммунитет для выполнения своих функций и достижения поставленных целей; в-третьих, определения характера правоотношений, из которых возник спор, для установления того, нет ли оснований для ограничения иммунитета международной организации. При всем этом необходимо принимать во внимание наличие альтернативных способов защиты нарушенных прав и интересов в целях обеспечения доступа каждого к правосудию.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов О. В. Иммунитет международных организаций: тенденции развития // Советское государство и право. — 1974. — № 12.
2. Гуласарян А. С. Ответственность международных организаций и национальные суды // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 9.
3. Ластовская О. А. Международная межправительственная организация как субъект международного частного права: моногр. Гродно, 2013. — 203 с.
4. Малинин С. А., Ковалева Т. М. Правосубъектность международных организаций // Правоведение. — 1992. — № 5.
5. Марусин И. С. Иммунитеты международных организаций и защита прав человека // Правоведение. — 2011. — № 5.

6. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2016. — 680 с.
7. *Нешатаева Т. Н.* Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. 2-е изд. — М., 1999. — 272 с.
8. *Шибаетва Е. А., Поточный М.* Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций : учебное пособие. — М., 1988. — 192 с.

Материал поступил в редакцию 4 ноября 2016 г.

ON THE JURISDICTION IMMUNITIES OF AN INTERNATIONAL ORGANIZATION IN LABOUR DISPUTES CONSIDERED BY RUSSIAN COURTS

SCHYUKIN Andrey Igorevich — PhD in Law, Lecturer of the Department of Civil and Administrative Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Leading Researcher at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
kgpc@msal.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *International organizations, as primarily subjects of public international law, often become a part of private law, employment relationship being an important part thereof. Persons entering into these relationships, have to take the special legal status of international organizations into consideration, as well as their non-submission, in some cases, to the jurisdiction of national courts. This article analyzes the practice of Russian courts on labour disputes involving international organizations. The author suggests that the initiation of proceedings with respect to an international organization as a defendant and the court judgments on the merit of the dispute only with the express consent of the organization may distort the point and the assignment of the provided immunity and violate the right of everyone to have access to justice. It is noted that, on the one hand, there should be a balance of the rights and interests of international organizations, and on the other hand, of all those entering into a relationship with this organization.*

Keywords: *labour dispute; international intergovernmental organizations; an employee of the organization; the right to access justice; jurisdictional immunities; judicial immunity; international civil litigation.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bogdanov O. V.* Immunitet mezhdunarodnyh organizacij: tendencii razvitija // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1974. № 12.
2. *Gulasarjan A. S.* Otvetstvennost' mezhdunarodnyh organizacij i nacional'nye sudy // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2013. № 9.
3. *Lastovskaja O. A.* Mezhdunarodnaja mezhpriavitel'stvennaja organizacija kak sub#ekt mezhdunarodnogo chastnogo prava: monogr. Grodno. 2013. — 203 s.
4. *Malinin S. A., Kovaleva T. M.* Pravosub#ektnost' mezhdunarodnyh organizacij // Pravovedenie. 1992. № 5.
5. *Marusin I. S.* Immunitety mezhdunarodnyh organizacij i zashhita prav cheloveka // Pravovedenie. 2011. № 5.
6. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. — 680 с.
7. *Neshataeva T. N.* Mezhdunarodnye organizacii i pravo. Novye tendencii v mezhdunarodno-pravovom regulirovanii. 2-e izd. М., 1999. — 272 с.
8. *Shibaeva E. A., Potochnyj M.* Pravovye voprosy struktury i dejatel'nosti mezhdunarodnyh organizacij: uchebnoe posobie. М., 1988. — 192 с.

Эволюция юрисдикции Суда ЕС в сфере энергетики

Аннотация. В статье рассмотрен генезис юрисдикции судебного института Европейского Союза в области одной из наиболее стремительно развивающихся экономических сфер — энергетики. Автором затронут вопрос об основных особенностях наднациональной юрисдикции Суда ЕС в целом, а также проанализированы основные положения учредительных договоров ЕС и прецеденты Суда ЕС в энергетической сфере в различные периоды развития европейской интеграции, начиная с 1951 г., когда было оформлено Договором об учреждении Европейского объединения угля и стали появление Европейского объединения угля и стали — первой региональной интеграционной организации на континенте, внесшей значительную лепту в создание европейского энергетического рынка, и заканчивая датой вступления в силу действующего по сегодняшний день ревизионного Лиссабонского договора, впервые нормативно закрепившего основы политики ЕС в области энергетики. В заключение автором отмечаются основные тенденции эволюции юрисдикции Суда Европейского Союза по рассмотрению и разрешению дел в энергетическом секторе.

Ключевые слова: Суд ЕС, энергетическая политика, юрисдикция, судебный институт, внутренний рынок ЕС, сферы компетенции, судебная система ЕС, энергетический рынок ЕС, полномочия Суда ЕС.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.147-155

Прежде чем приступить к непосредственному анализу эволюции юрисдикции судебного института Союза в сфере энергетики, необходимо сказать несколько слов о наднациональной юрисдикции Суда Европейского Союза (Суд ЕС) в целом. Понятие наднациональной юрисдикции не ново, равно как не ново и понятие наднациональности. О ее существовании говорил классик международного права Л. Оппенгейм, давая собственное понятие юрисдикции. По его мнению, «юрисдикция — это термин, который описывает пре-

делы правовой компетенции государства или иной регламентирующей власти на то, чтобы создавать нормы права, применять их и принуждать лиц к их исполнению»¹. Под «иной регламентирующей властью» можно понимать, помимо государства, также международные и наднациональные организации.

Европейский Союз российскими и зарубежными учеными, представителями науки европейского права рассматривается не как классическая международная организация, но как организация наднациональная, в которой

¹ См.: Оппенгейм Л. Международное право. М., 1948. Т. I. Полумтом 1. С. 340.

© Пономарева Д. В., 2017

* Пономарева Дарья Владимировна, аспирантка кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ponomard@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

сочетаются черты международной межправительственной организации, конфедерации и федеративного государства. Институты Европейского Союза, в том числе и Суд ЕС, — это в первую очередь наднациональные институты, реализующие компетенцию наднациональной организации Европейский Союз. Реализуя свои полномочия по осуществлению правосудия на наднациональном уровне, Суд принимает решения, а по отдельным делам — заключения, подлежащие обязательному исполнению государствами-членами, другими институтами, органами и учреждениями Союза, а также физическими и юридическими лицами.

Автор выделяет следующие особенности наднациональной юрисдикции Суда ЕС:

- правовой основой закрепления полномочий по рассмотрению и разрешению дел являются многосторонние соглашения, заключенные и вступившие в силу согласно традиционным правилам принятия международных договоров, — Договор о Европейском Союзе 1992 г. и Договор о функционировании Европейского Союза 1957 г. (ДФЕС);
- наднациональная юрисдикция Суда ЕС по большинству вопросов носит исключительный характер, что подтверждается положениями ст. 344 ДФЕС: «Государства-члены обязуются не представлять споры в отношении толкования и применения Договоров на разрешение иными способами, чем те, которые ими предусмотрены»²;
- юрисдикция Суда ЕС охватывает не только вопросы разрешения в рамках региональной интеграционной организации межгосударственных споров экономического характера, но и затрагивает другие сферы наднациональной компетенции Союза (охрана окружающей среды, пространство свободы, безопасности и правосудия и др.) за некоторыми исключениями³;
- она касается различных категорий дел, в том числе дел, возбуждаемых по искам государств-членов, институтов, органов и учреждений Союза, физических и юридических лиц, дел, рассматриваемых Судом в преюдициальном порядке (по запросам национальных судебных органов), а также дел, в рамках которых Суд реализует свои контрольные полномочия, проверяя правомерность действий и решений уполномоченных субъектов;
- на формирование и закрепление полномочий Суда ЕС по осуществлению правосудия значительное влияние оказали конституционные традиции государств-членов, основные принципы построения национальных судебных систем. Наднациональная юрисдикция Суда ЕС в основе своей — продукт синтеза международно-правовых и государственно-правовых начал в процессе создания эффективно функционирующей судебной власти.

Что касается полномочий Суда ЕС по рассмотрению и разрешению дел в энергетическом секторе, то надо отметить, что они были закреплены за судебным институтом с момента появления в 1951 г. первой региональной интеграционной организации, которая в дальнейшем легла в основу построения Европейского Союза — Европейского объединения угля и стали (ЕОУС), членами которого стали шесть европейских государств: Франция, Федеративная Республика Германия, Италия, Бельгия, Нидерланды и Люксембург. По сути, Суд Европейского объединения угля и стали стал прообразом современного Суда ЕС. Отличался он в первую очередь тем, что его юрисдикция распространялась на довольно узкую сферу общественных отношений — общий рынок угля и стали. В первой половине и в середине XX столетия уголь — основной источник энергии, в 1950-х гг. в мировом энергопотреблении

² См.: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С. Ю. Кашкин (отв. ред.). М.: Инфра-М, 2010. С. 278.

³ В отношении вопросов общей внешней политики и политики безопасности Суд ЕС обладает ограниченными полномочиями, сводящимися только лишь к выработке единого курса государств-членов в международных делах. Также ограничения по рассмотрению и разрешению дел в Суде ЕС закреплены ст. 126 и 276 ДФЕС (возможность привлечения государств-членов к ответственности за нарушения права Союза в случае наложения санкций по инициативе Совета ЕС, а также уголовно-правовые аспекты пространства свободы, безопасности и правосудия).

он составлял 84 %⁴. Предприятия и их объединения, работающие в угледобывающей сфере, а также физические лица с момента вступления в силу Договора об учреждении Европейского объединения угля и стали (другое название — Парижский договор) 23 июля 1952 г. получили возможность непосредственно обращаться в наднациональный Суд за защитой своих прав и законных интересов, чем и не преминули воспользоваться, инициировав создание вместе с другими управомоченными субъектами судебной практики⁵.

Наднациональному судебному институту в Парижском договоре посвящена глава IV. В соответствии с положениями Договора состав Суда был представлен семью судьями и двумя генеральными адвокатами⁶. При этом предусматривалось, что каждые три года происходит частичное обновление состава судей и генеральных адвокатов. По результатам рассмотрения дела Суд принимал решения, не подлежащие пересмотру никакой другой судебной инстанцией. Государства-члены и другие управомоченные субъекты (институты, органы, учреждения ЕОУС, а также предприятия, их объединения и физические лица) должны были неукоснительно исполнять решения судебного института, чтобы избежать наложения штрафных санкций в форме неустойки либо уплаты единовременной суммы (ст. 36 Договора о ЕОУС). Юрисдикция Суда ЕОУС охватывала как иски об аннулировании, так и иски из бездействия, предъявляемые к институтам, органам и учреждениям ЕС. В полномочия Суда ЕОУС входило рассмотрение и преюдициальных запросов. Суд ЕОУС выступил образцом для создания впоследствии Суда Европейского экономического сообщества, чьи полномочия

несущественно отличались от полномочий его предшественника. Он стал первым наднациональным судебным институтом, рассматривающим дела в энергетической сфере, хотя и весьма узкой, охватывающей лишь угольную промышленность государств-членов.

В 1957 году по принятии соответствующих Договоров⁷ были учреждены еще две интеграционные организации — Европейское экономическое сообщество (ЕЭС) и Европейское сообщество по атомной энергии (Евратом). Первое из них представляло собой европейское объединение общеэкономической компетенции, ведавшее вопросами разработки и осуществления общей политики в различных сферах жизни: торговля, транспорт, сельское хозяйство и т.д. Тем не менее, несмотря на подлинно широкий характер компетенции данной организации, Договор об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 года не затрагивал вопросы энергетической политики. Вторая организация, Евратом, как и ЕОУС, представляла собой организацию специальной компетенции, занимающуюся вопросами сотрудничества государств-членов в области мирного использования ядерной энергии (для научных исследований и развития промышленности). Она стала еще одним «энергетико-ориентированным» интеграционным объединением на европейском континенте.

Римские договоры 1957 г., как и их предшественник, Парижский договор 1951 г., утвердили институциональный механизм для каждой из организаций. Оба договора предусмотрели наличие Совета (главный правотворческий орган), Комиссии (исполнительный орган), Ассамблеи (представительный институт с кон-

⁴ См.: Новости энергетики; Этапы развития энергетики // URL: <http://novostienergetiki.ru/etapy-razvitiya-energetiki/> (дата обращения: 2 сентября 2016 г.).

⁵ Первые дела Судом ЕОУС были рассмотрены вскоре после утверждения правил процедуры судебного института (март 1953 г.), а именно 21 декабря 1954: дело № 1/54 «France v. High Authority» и дело № 2/54 «Italy v. High Authority». Примечательно, что количество дел, рассмотренных Судом ЕОУС, было незначительным и касалось процедурных аспектов применения Парижского договора.

⁶ Генеральные адвокаты — особая категория членов Суда ЕС, задачей которых является содействие Суду в разрешении дел путем проведения независимого расследования обстоятельств дела и представления собственных выводов.

⁷ Договор об учреждении Европейского экономического сообщества и Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии были подписаны в Риме 25 марта 1957 г., а вступили в силу 1 января 1958 г. Неофициально они именуется Римскими договорами 1957 г.

сультативными полномочиями)⁸. Положения о Суде практически идентичны нормам, закрепленным в Договоре о ЕОУС. Неудивительно, что при заключении Римских договоров 1957 г. стороны подписали дополнительное соглашение⁹, именуемое Конвенцией о некоторых общих институтах. Результатом ее подписания стало возникновение единой Ассамблеи и единого Суда Европейских Сообществ. Судебный институт теперь обладал полномочиями по рассмотрению дел в двух сферах энергетики: угледобычи и атомной энергетики.

С 1970-х гг. и вплоть до принятия Единого европейского акта 1986 г. Суд Европейского Союза, если и сталкивался с разрешением дел, лежащих в плоскости энергетического права, то при их рассмотрении опирался, как правило, на нормы, регулирующие внутренний рынок Европейского Союза, преимущественно аспекты свободы движения товаров. Достаточно вспомнить решение по делу «Campus Oil»¹⁰, в котором Суд ЕС оправдал наличие в законодательстве Северной Ирландии обязательства

импортеров нефтепродуктов приобретать значительную долю продукции на государственном заводе в целях защиты общественной безопасности. В данном случае Суд ЕС применил ст. 36 Договора о ЕЭС 1957 г.¹¹, предусматривающую исключения из положения о запрете количественных ограничений экспорта и импорта или мер, имеющих равнозначный эффект (в числе таких исключений значится защита общественной безопасности)¹². Так как, по мнению Суда, «нефтепродукты являются исключительно важной составляющей современной экономики, от которой зависит жизнеобеспечение населения, ... наличие государственного нефтеперерабатывающего предприятия снижает риск возникновения зависимости от импорта нефти и, таким образом, вносит существенный вклад в обеспечение национальной безопасности»¹³.

Единый европейский акт (ЕЕА), принятый 17 февраля 1986 г.¹⁴ и вступивший в силу 1 июля 1987 г., стал первым и последним ревизионным договором Европейских Сообществ¹⁵.

⁸ См.: *Кашкин С. Ю.* Право Европейского Союза : в 2 т. : учебник для бакалавров / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. Т. 1. Общая часть. С. 72.

⁹ Данное соглашение вступило в силу одновременно с Римскими договорами 1957 г., т.е. 1 января 1958 г.

¹⁰ *Campus Oil Ltd v. Minister for industry and Energy (Case 72/83)* // *European Court Reports*. 1984. P. 2727.

¹¹ В редакции Лиссабонского договора — ст. 36 ДФЕС.

¹² Статья 36 ДФЕС в качестве оснований, оправдывающих введение количественных ограничений экспорта и импорта, называет общественную мораль, общественный порядок, общественную безопасность, охрану здоровья и жизни людей и животных или сохранения растений, защиту национальных сокровищ, имеющих художественную, историческую или археологическую ценность, защиту промышленной и коммерческой собственности. В указанной статье отмечается, что такие ограничения не должны выступать средством произвольной дискриминации или замаскированным ограничением в торговле между государствами-членами.

¹³ Общественная безопасность и общественный порядок как основания для оправдания введения количественных ограничений и мер, имеющих равнозначный эффект, также фигурировали в решении по делу «*Cullet v. Centre Leclerc*» (Case 231/83). В данном деле Суду надлежало выяснить, соответствует ли решение французского правительства об установлении минимальных отпускных цен на топливо и бензин положениям Римского договора 1957 г. Правительство Франции оправдывало его принятие интересами общественной безопасности, поскольку в противном случае французские компании не выдержали бы конкуренции с иностранными продавцами. Однако Суд ЕС пришел к выводу, что государственные органы Франции не смогли представить достаточных доказательств того, что отмена данного решения либо внесение в него изменений способны привести к возникновению угрозы общественному порядку и безопасности.

¹⁴ Единый европейский акт, в отличие от предшествовавших ему международных договоров (Договор о ЕОУС 1951 г., Договор о ЕЭС 1957 г. и Договор о Евратоме 1957 г.), был подписан в два этапа: 17 февраля 1986 г. к нему присоединилось большинство государств — членов Сообществ (9 из 12). Впоследствии, 28 февраля 1986 г., ЕЕА подписали еще три европейских государства — Италия, Дания и Греция.

¹⁵ В дальнейшем ревизионные договоры заключались в рамках организации — Европейский Союз.

Статья 1 данного документа видела цель Европейских Сообществ в том, чтобы «способствовать сообща реальному продвижению к европейскому единству». Государства-участники были недовольны темпами развития интеграции в рамках созданных ими организаций. Назрела необходимость завершить начавшийся в конце 1950-х гг. процесс создания единого экономического пространства, внутреннего рынка, подготовить европейские государства к новому этапу экономического сотрудничества — экономическому и валютному союзу. Требовалось внести соответствующие изменения и в перечень сфер ведения Европейских Сообществ в рамках намечающейся тенденции к постепенному расширению их компетенции. Единый европейский акт, действительно, предусмотрел новые сферы предметной компетенции ЕЭС, включив в нее научно-техническую, региональную политику, защиту прав потребителей и защиту окружающей среды. И по-прежнему в документе нет ни слова об энергетической политике государств — членов Сообществ. Таким образом, данная сфера продолжала регулироваться секторными соглашениями (Договор о ЕОУС 1951 г. и Договор о Евратоме 1957 г.), правда, в отдельных аспектах «на помощь» институтам приходили положения Договора о ЕЭС, затрагивающие аспекты защиты окружающей среды и обеспечения функционирования внутреннего рынка.

Суд Европейского Союза в это время (вплоть до вступления в силу Договора о Европейском Союзе 1 ноября 1993 г.) разрешал дела, возникающие в области энергетики. Это были дела как прямой, так и преюдициальной юрисдикции. В рамках прямой юрисдикции Суд разрешал споры, возникающие из нарушения обязанностей государств-членов по трансформации во внутреннее право директив, затрагивающих энергетические аспекты (дело «Commission v. Belgium» (C-374/89)¹⁶). Запросы судебных органов государств-членов в данной области, как правило, касались не просто получения официального толкования положений

Договоров, а ставили своей целью установление соответствия внутригосударственного права праву Сообществ. Так, в деле «Hennen Olie v. ICOVA and State of the Netherlands» (C-302/88)¹⁷ Суду надлежало проверить, соответствуют ли положения голландского закона, принятого в целях имплементации Директивы 68/414/ЕЭС от 20 декабря 1968 г., об обязанности государств — членов ЕЭС сохранять критический запас неочищенной нефти и (или) нефтепродуктов, ст. 34 Договора о ЕЭС. Суд пришел к выводу, что указанную статью надлежит интерпретировать как не создающую препятствия для участников, не аффилированных с компаниями, которые учреждены с целью выполнения обязательств по Директиве 68/414 и экспортируют товары (в данном случае, нефть и нефтепродукты), приобретенные на внутреннем рынке, в части отказа от возможности получить возмещение либо его получения при определенных условиях в том случае, если в отношении экспортируемых товаров и товаров, реализуемых на внутреннем рынке, будет действовать одинаковый режим.

В 1992 г. Суд ЕС также рассмотрел дело в рамках добровольной подсудности. В соответствии со ст. 181 Договора о ЕЭС¹⁸ «Суд Европейских Сообществ полномочен выносить решения на основании арбитражных оговорок, которые содержатся в публично-правовых и частноправовых контрактах, заключенных Союзом или от его имени». В деле «Commission v. Walter Feilhauer» (Case C-209/90)¹⁹ «правительство» ЕС предъявило исковые требования немецкой компании о возмещении денежных средств, уплаченных Комиссией в виде грантовой поддержки, за демонстрационный проект в области производства солнечной энергии. Согласно положениям контракта Суд ЕС при разрешении спора должен был руководствоваться нормами права Германии. В результате компании «Walter Feilhauer» присудили выплатить Европейской комиссии 72 000 немецких марок в совокупности с процентами за неисполнение обязательства по договору.

¹⁶ Judgment of the Court of 19 February 1991, Case C-374/89 «Commission v Belgium» // ECR [1989] 00367.

¹⁷ Judgment of the Court of 12 December 1990, Case C-302/88 «Hennen Olie BV v. Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvooring Aardolieprodukten and the Netherlands» // ECR [1990] 04625.

¹⁸ Статья 272 ДФЕС (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.).

¹⁹ Judgment of the Court of 8 April 1992, Case C-209/90 «Commission v Walter Feilhauer» // ECR [1992] 02613.

Любопытно, что в практике Суда ЕС это было первое дело, в котором фигурировала компания, занимающаяся вопросами производства альтернативной энергии — на тот момент стремительно развивающейся области энергетики, которая тем не менее сравнительно недавно стала обращать на себя внимание институтов Сообществ²⁰.

Единым европейским актом были заложены основы для дальнейшего создания «все более сплоченного союза между государствами-членами и народами Европейского Сообщества»²¹. Он предвосхитил подписание 7 февраля 1992 г. в городе Маастрихте Королевства Нидерланды Договора о Европейском Союзе (вступил в силу 1 ноября 1993 г.), изменившего интеграционную конструкцию Европейских Сообществ. Договор создал новую организацию, именуемую Европейский Союз, которая углубила экономическую интеграцию государств-членов, обеспечив переход на новый этап — экономический и валютный союз. Европейское экономическое сообщество было переименовано в Европейское Сообщество и вместе с новым «именем» получило и более расширенную, чем прежде, компетенцию. Сообщество теперь осуществляло деятельность, помимо всего прочего, в области молодежной политики, образования, культуры, охраны здоровья, трансъевропейских сетей. Однако в Договоре по-прежнему ничего не говорилось об энергетике. В этой сфере Союз предпочитал довольствоваться многочисленными актами «мягкого права», издающимися в форме «белых книг», «зеленых книг» и сообщений. Соответственно, Суд по-прежнему рассматривал дела с участием энергетических компаний, руководствуясь в зависимости от характера и предмета спора положениями Договора, посвященными защите окружающей среды, внутреннему рынку либо трансъевропейским сетям.

Одним из правовых споров того времени, создавшим важный прецедент в праве внутреннего рынка, является дело «Outokumpu Oy» (Case C-213/96)²² с участием финской компании, импортирующей электроэнергию из Швеции. О нем часто говорят в контексте свободы передвижения товаров, а именно запрета дискриминационного и протекционистского налогообложения в государствах-членах. В этом деле Суд расширительно истолковал понятие прямой дискриминации в налогообложении, включив в него, помимо завышенных ставок или исключительного обложения товаров иностранного происхождения, также различия в способах взимания налогов и сборов, имеющих равнозначный эффект, если такие способы предоставляют преимущество отечественным производителям. Данное дело, безусловно, сыграло важную роль не только в формировании внутреннего электроэнергетического рынка Союза, но и в развитии экономической интеграции в Европейском Союзе в целом.

Европейские энергетические компании в это время все чаще в договорах стали указывать Суд ЕС в качестве органа, уполномоченного разрешать споры между контрагентами. Во многом такая тенденция была связана с увеличением числа государств, вступивших в Европейский Союз²³. Споры касались ненадлежащего исполнения обязательств по договорам, предусматривающим оказание услуг по разработке проектов в области электроснабжения. Необходимо отметить, что практически все дела в рамках добровольной подсудности так или иначе имели отношение к такой сфере компетенции Союза, как трансъевропейские сети, включенной в предмет ведения наднациональной организации Маастрихтским договором 1992 г.

Последующие соглашения, вносящие изменения в Договор о Европейском Союзе 1992 г., заключенные в 1997 г. в Амстердаме (вступил

²⁰ В 1986 г. на заседании Совета ЕС в качестве одной из ключевых задач в области энергетической политики была отмечена необходимость содействия развитию возобновляемых источников энергии.

²¹ Цитата приведена из «Торжественной декларации о Европейском Союзе», принятой на встрече в верхах в Штутгарте 19 июня 1993 г.

²² Judgment of the Court of 2 April 1998, Case C-213/96 «Outokumpu Oy» // ECR [1998] 01777.

²³ В 1995 году государствами — членами Европейского Союза и Европейских Сообществ стали Австрия, Финляндия и Швеция. До этого момента в 1980-х гг. к Сообществам присоединились Греция (1981 г.), Испания и Португалия (1986 г.). Великобритания, Дания и Ирландия — члены Европейских Сообществ с 1973 г.

в силу 1 мая 1999 г.) и в 2001 г. в Ницце (вступил в силу 1 февраля 2003 г.), не содержали в себе положений относительно энергетической политики Союза. Амстердамский и Ниццкий договоры в первую очередь подготавливали почву для готовящегося масштабного расширения Европейского Союза²⁴. Амстердамский договор включил в компетенцию ЕС новые, преимущественно неэкономические сферы интеграции, получившие наименование «пространство свободы, безопасности и правосудия»²⁵. Вплоть до новой масштабной реформы Европейского Союза, ознаменовавшейся принятием в 2007 г. Лиссабонского договора, который во многом «реанимировал» потерпевший неудачу конституционный проект, энергетическое право ЕС развивалось по намеченному десятилетия назад пути: институты Союза, в том числе и Суд, для решения вопросов в сфере энергетики либо задействовали механизм подразумеваемых полномочий, либо пользовались смежными с энергетикой сферами компетенций, которыми располагала наднациональная организация: внутренний рынок, защита окружающей среды, вопросы конкуренции, трансъевропейские сети. Суду ЕС приходилось разрешать правовые споры, вытекающие из Договора о ЕОУС и Договора о Евратоме, среди которых встречались дела в рамках как прямой, так и добровольной подсудности.

В период действия Договора о Европейском Союзе в редакции Амстердамского и Ницкого договоров Суд рассмотрел два дела, весьма значимых для развития энергетического права ЕС. Первое из них — дело «PreussenElektra» (Case C-379/98), в котором были затронуты аспекты конкурентного права. Немецкая компания «PreussenElektra» предъявила иски о возмещении денежных средств, уплаченных в счет обеспечения поставок электроэнергии, произведенной из возобновляемых источников (в данном случае имелась в виду энергия

ветра). В Германии на тот момент действовал закон, согласно которому предприятия — поставщики электроэнергии, управляющие центральными энергосетями, в обязательном порядке должны были приобретать электроэнергию, выработанную из возобновляемых источников, и затем выплатить компенсацию за ввод такой энергии. В рамках преюдициального запроса, направленного судом Германии в главный судебный институт ЕС, о соответствии предписаний немецкого закона положениям Договора о ЕС (ст. 30, 92 и 93(3)) Суд пришел к выводу, что нормы законодательства Германии ни в коей мере не противоречат праву Союза, поскольку их принятие продиктовано, во-первых, целью обеспечения защиты окружающей среды, а во-вторых, особенностями электроэнергетического рынка. Дело носило прецедентный характер, так как Судом ЕС были сформулированы критерии, в соответствии с которыми обязательство покупки считается соответствующим праву ЕС (цель введения такого обязательства, а также особенности рынка электроэнергии).

Вопросы ценообразования и конкурентной политики были затронуты также в деле «Julius Sabatauskas» (Case C-239/07). Суд заключил, что «недискриминационный, прозрачный и приемлемый по стоимости доступ к сети является необходимым условием для функционирования конкуренции и создания внутреннего электроэнергетического рынка». В рамках данного дела Суд провел четкое различие между понятием «доступ» (access), которое относится к поставкам энергии, включая такие характеристики, как качество, регулярность и стоимость услуги, и понятием «подключение» (connection), которое используется в большей степени как технический термин и обозначает механическое подключение к системе энергоснабжения. Так как судебному институту надлежало дать ответ на вопрос о соответствии предписаний литовского законодательства относительно присоеди-

²⁴ В 2004 г. в Европейский Союз вступили сразу 10 государств: Венгрия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Польша, Словакия, Словения, Чехия, Эстония.

²⁵ Амстердамский договор интегрировал в правовую систему Союза так называемые «Шенгенские достижения» — международные соглашения, регулирующие вопросы общей визовой, иммиграционной политики и политики предоставления убежища на европейском континенте. Вышеперечисленные аспекты европейской интеграции и стали именоваться в ревизионном Амстердамском договоре «пространство свободы, безопасности и правосудия».

ния оборудования потребителя к магистральной сети электропередачи только в случае отказа оператора распределительной сети по техническим причинам осуществить такое присоединение положениям нормативных актов ЕС, говорящих о недискриминационном доступе, Суд определил, что национальное право в данном случае не противоречит праву наднациональному. Правовая позиция, сформулированная Судом ЕС, в очередной раз подтвердила существование укоренившегося в энергетическом праве Союза принципа недискриминации в отношении доступа потребителей к системе энергоснабжения.

13 декабря 2007 года в столице Португалии Лиссабоне был подписан договор, вносящий изменения в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества. Его подписание стало результатом неудавшейся попытки принять единую Конституцию для Европы и представляло собой ряд поправок, подлежащих включению в учредительные договоры ЕС. Лиссабонский договор 2007 г. стал поистине революционным документом, воплотившим в жизнь ранее предусмотренные конституционным проектом нововведения. Ликвидировав структуру «трех опор», он учредил обновленный Европейский Союз с единой правосубъектностью и компетенцией, имеющей тенденцию к расширению. Договор включил в сферу ведения ЕС новые области экономической и общественной деятельности: туризм, гуманитарную помощь, космос, гражданскую оборону и, наконец, энергетику. Принятие нового ревизионного договора ознаменовало собой новый, современный этап в развитии энергетического права ЕС. Отныне судебный институт Европейского Союза обладает полномочиями по рассмотрению и разрешению дел в сфере энергетики без необходимости использования механизма подразумеваемых полномочий и смежных сфер компетенции.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что для эволюции юрисдикции Суда ЕС в области энергетики характерны следующие тенденции:

1. 1952²⁶—1987²⁷ гг. В этот период Суд ЕС если и рассматривал дела в области энергетики, то они либо касались вопросов, лежащих в ведении секторных соглашений — Договора о ЕОУС 1951 г. и Договора о Евратоме 1957 г., либо смежных с энергетикой сфер компетенции. Поскольку энергетика как таковая не находила отражения в Договорах в качестве подведомственной Союзу сферы деятельности, подавляющее большинство дел в области энергетики относилось к различным аспектам конкурентной политики. При этом Суд рассматривал дела как прямой, так и преюдициальной юрисдикции.

2. 1987—1993²⁸ гг. Содержание юрисдикции Суда ЕС не претерпело изменений, однако в этот период увеличивается количество дел, рассматриваемых судебным институтом в рамках добровольной подсудности. Энергетические компании ЕС все чаще стали предусматривать в договорах специальное указание (арбитражную оговорку) о рассмотрении возможных споров именно Судом Европейского Союза.

3. 1993—2009²⁹ гг. Значительное количество дел в сфере энергетики, разрешаемых в этот период Судом ЕС, касались тех или иных аспектов внутреннего рынка. К этому времени официально завершился процесс построения единого для всех государств — членов Сообществ пространства без внутренних границ, в котором обеспечивается свободное передвижение товаров, лиц, услуг и капиталов. Прецедентное нормотворчество Суда ЕС в рамках рассмотрения правовых споров в сфере энергетики содействовало развитию права внутреннего рынка (дела «Hennen Olie», «Outokumpu Oy», «PreussenElektra» и др.).

4. 2009 г. — настоящее время. Со вступлением в силу Лиссабонского договора Европейский Союз и его государства-члены стали осуществлять совместную компетенцию в области энергетики. Институты Союза, в том числе Суд ЕС, наделялись властными полномочиями в указанной сфере деятельности.

²⁶ Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали вступил в силу 25 июля 1952 г.

²⁷ Единый европейский акт вступил в силу 1 июля 1987 г.

²⁸ Договор о Европейском Союзе вступил в силу 1 ноября 1993 г.

²⁹ Лиссабонский договор вступил в силу 1 декабря 2009 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С. Ю. Кашкин (отв. ред.). — М. : Инфра-М, 2010. — 698 с.
2. Кашкин С. Ю., Калиниченко П. А., Четвериков А. О. Введение в право Европейского Союза : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2010. — 274 с.
3. Кашкин С. Ю. Право Европейского Союза : в 2 т. Т. 2. Особенная часть : учебник для бакалавров / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, П. А. Калиниченко [и др.]. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — 1120 с.
4. Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Право Европейского Союза : в 2 т. — Т. 1 : Общая часть : учебник для бакалавров. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — 647 с.

Материал поступил в редакцию 6 октября 2016 г.

THE EVOLUTION OF EU COURT JURISDICTION IN THE ENERGY SECTOR

PONOMAREVA Daria Vladimirovna — Postgraduate of the Department of Integrational and European law Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ponomard@yandex.ru
Russia, 125993, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *This article describes the genesis of the jurisdiction of the judicial institution of the European Union in the field of one of the most rapidly developing economic spheres - energy. The author touches upon the main features of supranational jurisdiction court of the EU as a whole, as well as analyzes the main provisions of the constitutive treaties of the EU and the precedents of the Court of the EU in the energy sector in different periods of the European integration development, starting from the year 1951, namely enshrined by the Treaty establishing the European Coal and Steel Community of the onset of the European Coal and Steel Community - the first regional integration organization on the continent having made a significant contribution to the creation of the European energy market and ending with the date of entry into force of the current Lisbon Treaty, embodying the fundamentals of the EU energy policy. In conclusion, the author highlights the main trends in the evolution of the EU Court jurisdiction on reviewing and resolving cases in the energy sector.*

Keywords: *EU Court, energy policy, jurisdiction, judicial Institute, the EU internal market, the scope of the competence of the judicial system of the EU, the EU energy market, the power of the EU Court.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kashkin, S. Ju.* Vvedenie v. pravo Evropejskogo Sojuza: uchebnik. 3-e izd., pererab. i dop./Kashkin S.Ju., Kalinichenko P.A., Chetverikov A.O. M.: Jeksmo, 2010.—274 s.
2. *Kashkin, S. Ju.* Pravo Evropejskogo Sojuza v. 2 t. T. 1. Obshhaja chast'.: uchebnik dlja bakalavrov / S.Ju. Kashkin, A.O. Chetverikov. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Izdatel'stvo Jurajt, 2013.—647 s.
3. *Kashkin, S. Ju.* Pravo Evropejskogo Sojuza v. 2 t. T. 2. Osobennaja chast'.: uchebnik dlja bakalavrov / S.Ju. Kashkin, A. O. Chetverikov, P. A. Kalinichenko i dr. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Izdatel'stvo Jurajt, 2013.—1120 s.
4. *Kashkin, S. Ju.* Evropejskij Sojuz: osnovopolagajushhie akty v. redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentarijami. / S.Ju. Kashkin (otv. red.). Infra-M, 2010.—698 s.

Правовая природа и сущность процедуры пилотного постановления Европейского Суда по правам человека

Аннотация. Настоящая статья посвящена анализу правовой природы и сущности процедуры пилотного постановления Европейского Суда по правам человека. Автором исследуются взгляды зарубежных и отечественных ученых по вопросу правовой природы, содержания и иных аспектов сущности процедуры пилотного постановления. Автор приходит к выводу, что инициирование процедуры пилотного постановления не охватывает и не отражает все факты нарушений и связанные с ними юридические проблемы, с которыми сталкиваются заявители, в том числе вызванные структурной проблемой.

В статье рассматриваются также свойства ЕСПЧ, приобретенные вследствие применения процедуры пилотного постановления, недостатки правовой основы процедуры пилотного постановления и иные вопросы, связанные с правовым содержанием рассматриваемой процедуры. Автор статьи отмечает, что с закреплением механизма пилотного постановления Суд наделил себя новой функцией — возможностью указывать государствам-ответчикам на конкретные способы устранения выявленных нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в рамках национальной правовой системы. В заключительной части статьи отмечается, что существуют потребность и необходимость дальнейшего совершенствования и регламентации стандартов, положений, которые в полной мере раскрывали бы сущность и парадигму развития процедуры.

Ключевые слова: процедура пилотного постановления, пилотные постановления, Европейский Суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, системная (структурная) проблема, меры общего характера, защита прав человека.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.156-164

Процедура пилотного постановления налагает на государство-ответчика юридическую обязанность избрать меры общего характера, которые должны быть приняты в национальной правовой системе, то есть меры организационного, административного или законодательного характера (зачастую

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) самостоятельно указывает на характер мер, необходимых для принятия), устраняющие причины нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Конвенция) и не допускающие их нарушения в дальнейшем.

© Оганесян Т. Д., 2017

* Оганесян Тигран Давидович, аспирант кафедры международного права и государственного управления Белгородского государственного национально-исследовательского университета (г. Белгород), преподаватель кафедры международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (г. Краснодар)

onassis33@mail.ru

350028, Россия, г. Краснодар, ул. Героев-Разведчиков, д. 34

В 2011 г. ЕСПЧ, закрепив процедуру пилотного постановления в Правиле 61 Регламента Суда¹, установил, что Суд может вынести пилотное постановление в случае, если факты, изложенные в жалобе, указывают на существование в правовой системе государства-ответчика структурной или системной проблемы или иной аналогичной дисфункции, которые вызвали или могут вызвать аналогичные жалобы.

По мнению бывшего судьи ЕСПЧ от РФ Ковлера А. И., процедура пилотного постановления «поможет нам рассматривать аналогичные дела в ускоренном порядке. Все жалобы, которые поступят к нам после принятия пилотного постановления, будут заморожены на год, чтобы дать государству время устранить проблему путем создания эффективного средства правовой защиты и достигнуть со всеми заявителями мировых соглашений»².

Правило 61 Регламента предписывает также Суду, прежде чем инициировать процедуру пилотного постановления, в первую очередь запросить мнения сторон о том, вызвана ли рассматриваемая жалоба существованием такой проблемы или дисфункции в Высокой Договаривающейся Стороне — ответчике, а также о том, приемлемо ли рассматривать жалобу в рамках этой процедуры (п. 2 (а)). При этом Правило 61 не содержит перечня факторов, позволяющих определить, подходит ли применение процедуры пилотного постановления к конкретному случаю, оправдано ли инициирование процедуры соответствующими фактами и юридическими вопросами, связанными с многочисленными нарушениями. Процедура пилотного постановления в действительности стремится объединить три ключевых интереса: интересы тех, чьи права были нарушены (прекращение нарушений прав Конвенции и выплата компенсации), интересы национальных органов в решении структурных и системных проблем, интересы надлежащего отправления европейского правосудия.

Правило 61 закрепляет, что Суд должен определить как характер установленной им структурной или системной проблемы или иной аналогичной дисфункции, так и вид мер по разрешению указанной проблемы, которые Высокая Договаривающаяся Сторона — ответчик должна принять на национальном уровне в соответствии с требованиями, содержащимися в резолютивной части постановления (п. 3). Развивая данное положение, п. 5 Правила 61 Регламента учреждает правомочие Суда «отложить решение вопроса о справедливой компенсации, либо полностью, либо в части, до осуществления Высокой Договаривающейся Стороной — ответчиком индивидуальных мер и мер общего характера, указанных в пилотном постановлении».

Однако конкретные стандарты и условия, при которых Суд вправе отложить решение вопроса о справедливой компенсации до реализации государством-ответчиком индивидуальных мер и мер общего характера, не регламентированы, и Суд ориентируется при решении данного вопроса своими усмотрением и практикой ранее вынесенных пилотных постановлений.

По мнению Т. Сайнати, Правило 61 пронизано двусмысленностями и неясно формулирует «четкие (очевидные) и предсказуемые стандарты» и необходимые элементы процедуры пилотного постановления³. Аналогичным образом, наделяя себя правом отложения рассмотрения всех аналогичных жалоб до осуществления мер, указанных в резолютивной части пилотного постановления, в случае если он сочтет это надлежащим (п. 6 (а) Правила 61), Регламент Суда не разъясняет критерии определения, когда отдельные категории жалоб могут быть отложены, а когда категорически недопустимо отложение рассмотрения некоторых категорий жалоб. В п. 6 (с) лишь отмечено, что Суд в любое время может рассмотреть отложенную жалобу, если сочтет, что этого требуют интересы надлежащего осуществления правосудия.

¹ Регламент Европейского Суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. // URL: <http://echr.coe.int/echr> (дата обращения: 20.11.2016).

² Ковлер А. И. Наш человек в Европе // ЭЖ-юрист. 2009. № 3.

³ Sainati T. Comparing Class Actions and Pilot Judgments: How the Procedures of the U.S. Class Action can Help Safeguard the Right of Individual Access in the Pilot Judgment Procedures at the European Court of Human Rights (working title). P. 13 // URL: https://law.duke.edu/sites/default/files/academics/studentscholars/TSainati_Pilot_Judgments_and_Class_Actions.pdf (дата обращения: 20.11.2016).

Конечно, в тех случаях, когда речь идет о непосредственной угрозе жизни, здоровью и неприкосновенности заявителя, жалоба, как правило, не откладывается на более позднее рассмотрение. Представляется очевидным, что при решении об отложении рассмотрения аналогичных жалоб на конкретный срок Суду необходимо учитывать характер мер, необходимых для принятия и устранения структурной дисфункции и время исполнения общих мер на национальном уровне государством-ответчиком.

Положение о мирном урегулировании спора закрепляет, что соглашение о мирном урегулировании спора должно содержать заявление государства-ответчика об исполнении мер общего характера, указанных в пилотном постановлении, а также о мерах по восстановлению прав, доступных другим лицам, обратившимся с жалобой, либо потенциальным заявителям. Таким образом, наиважнейшей целью Правила 61 служит прежде всего юридическое оформление разработок, полученных в ходе всей эволюции процедуры пилотного постановления, начиная с резолюции Комитета министров Совета Европы 2004 г. и первого пилотного постановления «Брониовски против Польши» и заканчивая итоговыми положениями деклараций, принятых в ходе конференций с участием членов Совета Европы, а также последними пилотными постановлениями, вынесенными к 2011 г., т.е. к моменту закрепления Правила 61 в Регламенте ЕСПЧ.

Инициирование процедуры пилотного постановления не охватывает и не отражает все факты нарушений и связанные с ними юридические проблемы, с которыми сталкиваются заявители, в том числе вызванные вследствие структурной проблемы. Необходимо понимать, что Суд выбирает лишь наиболее острые и ключевые структурные проблемы и указывает на принятие мер общего характера, необходимых в первую очередь для решения тем самым наиболее острой дисфункции. Нужно также понимать, что так называемая структур-

ная проблема не статична, а динамична, подобна болезни, и после вынесения пилотного постановления побочные действия данной дисфункции могут меняться в зависимости от среды обитания, т.е. процессов, происходящих внутри правовой системы.

Наконец, весьма очевидно, что большинство структурных проблем зависимы и связаны с другими проблемами, существующими внутри национальной правовой системы. Вследствие этого, проводя мониторинг обнаружения структурной проблемы, Суд имеет большие шансы столкнуться сразу с несколькими взаимозависимыми проблемами. В данном случае Суду необходимо быть внимательным и корректным в формулировке структурной проблемы, чтобы в последующем это позволило Суду реализовывать предписанные общие меры в полной мере и предметно к указанной проблеме.

Отдельную жалобу или список жалоб, соответственно, отдельных заявителей или группу заявителей, которые, по мнению Суда, наиболее ярко отражают выявленную структурную проблему, Суд ставит в привилегированное положение по отношению к другим, не прошедшим «отбор». Как отмечает Маркус Фирнис, при рассмотрении отобранной жалобы в рамках процедуры пилотного постановления другие индивидуальные жалобы остаются «в застое»⁴.

Специалист в области защиты прав и свобод человека К. А. Пантелеева полагает, что особенность процедуры пилотного постановления заключается в том, что, вынося такое пилотное постановление, ЕСПЧ берет на себя роль суда первой инстанции, обязывая государство совершить конкретные действия⁵. Oana Nedelcu-Surdescu признает процедуру пилотного постановления прагматичным ответом на повторяющиеся дела, отмечая при этом, что процедура выявляет новую опцию в рассмотрении и урегулировании крупных групп повторяющихся жалоб и повышает перспективы обеспечения эффективного соблюдения Конвенции⁶.

⁴ *Markus F.* Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights // *German Law Journal*. 2011. Vol. 12. № 5. P. 1231.

⁵ *Пантелеева К. А.* Европейский Суд по правам человека: на пороге перемен // *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 12. С. 75.

⁶ *Nedelcu-Surdescu O.* Brief analysis of the operations of the pilot judgment procedure before the European Court of human rights (ECHR) // *Journal of European Studies and International Relations*. 1/2010. Vol. 26. I Is. P. 29.

Бывший судья ЕСПЧ Лех Гарлицкий приводит два основания применения полной процедуры пилотного постановления (the full pilot-judgment procedure). Во-первых, такая процедура «может и должна применяться во всех ситуациях, когда Суд приходит к выводу, что другие средства убеждения не окажутся эффективными». Во-вторых, «такая процедура может быть достаточно полезной в ситуациях, когда в государстве-члене сторонники и противники решения проблемы в соответствии с Конвенцией о правах человека и основных свобод заходят в тупик. Тем самым постановление Суда может послужить дополнительным аргументом и сдвинуть "баланс" в нужном направлении»⁷.

Как отмечает Н. Н. Кирилловская, часть условий (правил) применения процедуры пилотного постановления направлена на соблюдение принципа гласности⁸. Например, уведомление Комитета министров, Парламентской ассамблеи Совета Европы, Генерального секретаря Совета Европы и Комиссара Совета Европы по правам человека о существовании в государстве-ответчике структурной или системной проблемы и о вынесении в отношении него пилотного постановления или иного постановления. Еще одним условием служит публикация на сайте Суда в сети Интернет сведений об инициировании процедуры пилотного постановления, принятии пилотных постановлений и их исполнении, а также о прекращении таких процедур.

Можно отметить, что часть данных условий реализуется по усмотрению Суда. По мнению Н. Н. Кирилловской, это позволяет суду проявлять «некую самостоятельность при рассмотрении дел разного характера, а с другой стороны, возможность проявления "субъективного начала" или "давления" на государство-ответчика путем применения более жестких мер»⁹.

Нельзя не согласиться с Б. Л. Зимненко, который верно отмечает, что в результате применения процедуры пилотного постановления формируется правовая позиция по толкованию определенных положений Конвенции и протоколов к ней, которая помогает Суду в дальнейшем более эффективно и оперативно рассматривать дела, а также содействует скорейшему и наиболее эффективному устранению недостатков, затрагивающих защиту нарушенных прав в национальном правовом порядке¹⁰.

Несмотря на положительные отзывы и оценки процедуры пилотного постановления, существуют отрицательные суждения относительно данного явления и его критическая оценка. Ярким примером служит особое мнение Загребельского в решениях по делу Хуттен-Чапска против Польши 2006 и 2008 годах, где он указывает на «горизонтальные» и «вертикальные» проблемы. Данные критические оценки, присутствующие непосредственно внутри судебного состава ЕСПЧ, ставят под сомнение правомочие Суда выносить пилотные постановления.

В решении от 19 июня 2006 г. В. Загребельский сосредотчивает внимание на балансе между ЕСПЧ и иными политическими ветвями Совета Европы. По мнению судьи, когда Суд указывает государству на необходимость внесения поправок в законодательство для решения проблемы, затрагивающей не только права заявителя, но и других лиц, он тем самым «узурпирует» соответствующие полномочия у Комитета министров Совета Европы¹¹.

Исходя из мнения Загребельского, можно отметить, что противники процедуры пилотного постановления апеллируют к возможности (как следствия вынесения пилотных постановлений) размывания границ компетенций между двумя столпами «конвенционной системы» (the Convention system) — Судом и Комитетом

⁷ *Garlicki L. Broniowski and After: On the Dual Nature of «Pilot Judgments»*. 2007. P. 190.

⁸ *Кирилловская Н. Н.* Пилотные постановления Европейского Суда по правам человека в механизме юридической деятельности // *Ведомости уголовно-исполнительной системы*. 2015. № 3 (154). С. 18.

⁹ *Кирилловская Н. Н.* С. 18.

¹⁰ *Зимненко Б. Л.* Решения Европейского Суда по правам человека и правовая система Российской Федерации // *Государство и право*. 2008. № 7. С. 35.

¹¹ Особое мнение судьи В. Загребельского к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по существу дела «Hutten-Czapska v. Poland» от 19 июня 2006 г., жалоба № 35014/97 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 20.11.2016).

министров Совета Европы, в результате которого Суд выходит за пределы сферы своей компетенции.

Что касается «вертикальной проблемы» (решение от 28 апреля 2008 г.), то в особом мнении по данному делу в контексте процедуры пилотного постановления подчеркиваются отношения между Судом и государствами-членами¹².

В противовес возражениям судьи В. Загребельского судья Жупанчич дал положительную оценку процедуре пилотных постановлений. Указывая на первое пилотное постановление (Брониовски против Польши), судья отмечает, что в случае непринятия пилотного постановления в конкретном деле у Суда имелось бы 80 000 «висящих дел», которые пришлось бы механически решать в манере «сору-paste», т.е. вынося 80 000 одинаковых решений. При этом судья Жупанчич полагает: «Суд не заинтересован в том, чтобы вмешиваться в то, что национальные власти должны делать, а что нет... Эта роль закреплена за национальными конституционными судами... Мы (Суд) не являемся и не можем быть конституционным судом для 46 государств соответственно»¹³.

Еще одним аспектом исследования правовой природы процедуры пилотного постановления являются новые свойства и качества Суда, приобретаемые вследствие применения данной процедуры. Маркус Фирнис придерживается позиции, что ЕСПЧ в рамках процедуры пилотного постановления наделил себя законотворческими полномочиями, указывая, что процедура пилотного постановления подчеркивает конституционную функцию Суда, выделяя при этом, что «Конвенция — конституционный элемент европейского общественного порядка».

Конституционные свойства ЕСПЧ, приписываемые ему вследствие закрепления процедуры пилотного постановления, вызывают различные мнения. Так, еще до возникновения идеи пилотных постановлений В. А. Туманов отмечал, что Конвенция для Суда — это «общеевропейская конституция», «основной закон», «единый и единственный кодекс», причем одновременно и материально-правовой, и судоустройственный, и процессуальный¹⁴. В свою очередь, по словам бывшего председателя Европейского Суда по правам человека Жан-Поля Коста, Конвенция создала то, что сам Суд называет конституционным публичным порядком для защиты прав человека¹⁵. Таким образом, конституционные признаки или хотя бы предпосылки их развития у Суда наблюдались до возникновения идеи процедуры пилотных постановлений, соответственно, связывать «конституционность» ЕСПЧ исключительно с процедурой пилотного постановления не представляется обоснованным. При этом нельзя не отметить, что процедура пилотных постановлений способствовала катализации данного процесса, ярко продемонстрировав желание и стремление Суда к приобретению конституционных свойств.

Бывший судья ЕСПЧ Л. Гарлицкий отмечает, что пилотное постановление по делу «Брониовски против Польши» «возвысилось» над конкретным контекстом индивидуальной жалобы и наделило решение, принимаемое по процедуре «конституционной жалобы», «конституционными свойствами»¹⁶. По мнению Маркуса Фирниса, это не только процедура, оценивающая соблюдение Конвенции государством-ответчиком, но также и процедура судебного законотворчества, предусматрива-

¹² Особое мнение судьи В. Загребельского, к которому присоединилась судья Р. Йегер, к Постановлению (по вопросу о заключении мирового соглашения между сторонами) Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Hutten-Czapska v. Poland» от 28 апреля 2008, жалоба № 35014/97 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 20.11.2016).

¹³ Особое мнение судьи Б. М. Жупанчича к Постановлению Большой палаты Европейского Суда по правам человека по существу дела «Hutten-Czapska v. Poland» от 19 июня 2006 г., жалоба № 35014/97 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 20.11.2016).

¹⁴ Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 67.

¹⁵ Коста Ж. П. Выступление Председателя Европейского Суда по правам человека Жан-Поля Коста на торжественном заседании Европейского Суда по правам человека по случаю открытия судебного года // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2010. № 2 (47). С. 9.

¹⁶ Garlicki L. Op. cit. P. 190.

ющая внесение изменений в законодательство для «исправления системного дефекта его внутреннего правопорядка»¹⁷.

В отечественной доктрине немало ученых, выступающих за ограничение компетенции Суда, в том числе в рамках процедуры пилотного постановления. Например, Э. В. Сухов считает, что единственно возможным вариантом для недопущения конфликтов между конвенционной системой и национальными правовыми системами в будущем, в частности отечественной системой, является необходимость внесения изменений, ограничивающих компетенцию Европейского Суда по правам человека¹⁸.

Данная точка зрения видится не совсем приемлемой в современных условиях по нескольким причинам. Во-первых, эффективное развитие процедуры пилотного постановления как для Суда, так и для государств-ответчиков возможно при взаимном доверии и открытости, прежде всего для диалога. Во-вторых, преодоление структурных проблем, порой даже весьма сложных и острых, возможно при равном и свободном доступе Суда к источнику выявленной дисфункции. При наличии ограничений в правовых системах государств-ответчиков для исполнения мер общего характера процедура пилотного постановления не сможет достигнуть эффективных целей. И, наконец, в-третьих, совершенствование процедуры возможно в значительной степени благодаря сотрудничеству всех членов Совета Европы и развитию прецедентной практики Суда по выявлению и устранению структурных проблем.

Еще одним поводом для критики процедуры пилотного постановления является выбор Судом первого поданного заявления для изучения системного нарушения Конвенции, оспариваемого в других жалобах (аналогичных). Следует понимать, существует вероятность того, что выбранная Судом первая жалоба в полной мере не сможет выразить всех фактических и правовых аспектов аналогичных нарушений. Процедура пилотного постановления, таким

образом, ограничивает право обращения в ЕСПЧ в случае, когда по аналогичному предмету жалобы имеется пилотное постановление и жалоба признана повторяющейся вследствие выявления структурной проблемы в национальной правовой системе. Представляется очевидным, что указанное ограничение является необходимой мерой Суда, поскольку позволяет сократить количество подаваемых жалоб и, соответственно, уменьшить нагрузку Суда.

В настоящее время одним из недостатков правовой основы процедуры пилотного постановления является отсутствие ясности в определении процедурных вопросов. Однако этим подчеркиваются осторожный подход Суда к установленной процедуре, стремление к ее применению лишь в исключительных случаях, когда, во-первых, присутствует уверенность, что выявленные нарушения действительно являются следствием наличия структурной проблемы; во-вторых, государство-ответчик в состоянии обеспечить реализацию указанных мер общего характера; в-третьих, Суд неоднократно указывал государству на недопущение последующих аналогичных нарушений при вынесении предшествующих постановлений.

Например, в деле «Ананьев против России» ЕСПЧ указал на то, что с момента вынесения решения по делу Калашникова пенитенциарная система РФ по-прежнему допускает нарушение конвенционных прав заключенных. Поэтому Суд решил применить процедуру пилотного постановления в целях совершенствования российской правовой системы в той мере, которая позволит устранить имеющиеся системные проблемы. В пилотном постановлении с целью содействия эффективному исполнению своих постановлений ЕСПЧ указывает, что «может использовать процедуру пилотного постановления, позволяющую ему прямо указать на существование структурных проблем, составляющих основу нарушений, и отметить конкретные меры или действия, которые государству-ответчику следует принять для их устранения»¹⁹.

¹⁷ Fyrnys M. Op. cit. P. 1245.

¹⁸ Сухов Э. В. Меры общего характера в решениях Европейского Суда по правам человека и «предел уступчивости» России // Социально-политические науки. 2012. № 1. С. 134.

¹⁹ Постановление ЕСПЧ по делу «Ананьев и другие (Ananyev and others) против Российской Федерации» от 10 января 2012 г., жалоба № 42525/07, 60800/08. Пункт 180 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 20.11.2016).

При этом отсутствие конкретных рамок и критериев при решении о принятии процедуры пилотного постановления является для Суда выгодным условием, поскольку данное обстоятельство не обязывает часто применять данную процедуру. При этом правотворческое определение некоторых вопросов процедуры пилотного постановления выглядит весьма сложным с точки зрения юридической техники, поэтому Суд не торопится в этом вопросе. Суд, как уже отмечалось, придерживается осторожной политики и, скорее всего, правотворческие разработки будут зависеть в большей степени от пополняющейся практики пилотных постановлений.

Таким образом, процедура пилотного постановления разработана в качестве средства для эффективной борьбы с массовыми нарушениями конвенционных прав системного характера, приводящими к повторяющимся жалобам. Посредством процедуры пилотного постановления Суд пытается устранить существующие структурные проблемы в области прав человека путем: 1) выявления дефектов, возникающих из системной проблемы на национальном уровне; 2) обеспечения эффективности реализации предписанных мер общего характера национальными властями.

Процедура пилотного постановления выступает более эффективным средством воздействия Суда на непринятие общих мер государством-ответчиком, поскольку виды ответственности за нарушение обязательств по ст. 46 Конвенции (приостановка членства и т.п.) представляются менее действенными мерами. Тем самым процедура пилотного постановления позволяет выйти за расширение предметных границ индивидуальной жалобы, а правовые последствия перенести на неограниченный круг лиц, права которых нарушены, а также когда существует угроза нарушения таких прав вследствие наличия в национальной правовой системе государства-ответчика структурной дисфункции и практики, не совместимой с Конвенцией.

С закреплением механизма пилотного постановления Суд наделил себя новой функцией — возможностью указывать государствам-

ответчикам на конкретные способы устранения выявленных нарушений Конвенции в рамках национальной правовой системы. Нельзя утверждать, что процедура пилотного постановления является решением всех проблем, связанных с чрезмерной рабочей нагрузкой Суда. Однако следует признать, что у данной процедуры есть потенциал, способный уменьшить нагрузку ЕСПЧ и устранить некоторые структурные (системные) проблемы. Следует помнить, что процедура пилотного постановления была разработана и внедрена для того, чтобы содействовать государствам-членам в выполнении своих обязательств в рамках конвенционной системы путем устранения структурных проблем на национальном уровне.

Несмотря на то, что процедура пилотного постановления позволяет Суду выходить за рамки конкретного дела, она приводит к сокращению рассмотрения так называемых «аналогичных жалоб» и применения общих мер в отношении неограниченного круга граждан как потенциальных заявителей ЕСПЧ.

По мнению ряда ученых, нет никаких гарантий, что конкретно отобранный случай для применения процедуры пилотного постановления способен в полной мере отражать различные факты и правовые вопросы, связанные с многочисленными нарушениями²⁰. Действительно, сомнения подобного рода естественным образом могут возникать как у государств-ответчиков, так и у Суда. Однако на сегодняшний день Суд стремится в максимальной степени развивать процедуры, в рамках которых конвенционный механизм защиты прав предоставляет возможность устранять не просто единичный факт нарушений, но причины допускаемых нарушений со стороны государства-ответчика.

Процедура пилотного постановления явилась естественной реакцией ЕСПЧ в ответ на увеличение нагрузки, а также послужила поводом для начала развития новаторской процедуры, позволившей Суду использовать иной подход к разрешению дел. Следует признать, что предписание общих мер и их последующая реализация являются основными идеологическими элементами процедуры пилотного постановления, поскольку юридической целью

²⁰ См.: *Fyrnys M.* Op. cit. P. 1231; *Buyse A.* The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges // *Greek Law Journal.* 2009. Vol. 57. P. 191.

процедуры служит устранение структурной (системной) проблемы правовой системы государства-ответчика.

Необходимо подчеркнуть, что юридическое развитие процедуры пилотного постановления не остановится на введении самостоятельного Правила Регламента, поскольку, как мы видим, установленные правовые основы служат лишь необходимой базой для последующего развития процедуры пилотного постановления. При этом существует потребность и необходи-

мость дальнейшего совершенствования и регламентации стандартов, положений, которые в полной мере раскрывали бы сущность и парадигму развития данной процедуры. Однако преимуществом пилотных постановлений Суда служит тот факт, что Суд в выносимых решениях закрепляет позиции и положения, которые в той или иной степени становятся также недостающим звеном в становлении всей картины новаторской процедуры пилотного постановления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зимненко Б. Л. Решения Европейского Суда по правам человека и правовая система Российской Федерации // Государство и право. — 2008. — № 7.
2. Кирилловская Н. Н. Пилотные постановления Европейского Суда по правам человека в механизме юридической деятельности // Ведомости уголовно-исполнительной системы. — 2015. — № 3 (154).
3. Ковлер А. И. Наш человек в Европе // ЭЖ-юрист. — 2009. — № 3.
4. Коста Ж. П. Выступление Председателя Европейского Суда по правам человека Жан-Поля Коста на торжественном заседании Европейского Суда по правам человека по случаю открытия судебного года // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. — 2010. — № 2 (47).
5. Пантелеева К. А. Европейский Суд по правам человека: на пороге перемен // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 12.
6. Сухов Э. В. Меры общего характера в решениях Европейского Суда по правам человека и «предел уступчивости» России // Социально-политические науки. — 2012. — № 1.
7. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — М., 2001.
8. Buysse A. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges // Greek Law Journal. — 2009. — Vol. 57.
9. Fyrnys M. Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights // German Law Journal. — 2011. — Vol. 12. — № 5.
10. Garlicki L. Broniowski and After: On the Dual Nature of «Pilot Judgments». — 2007.
11. Nedelcu-Surdescu O. Brief analysis of the operations of the pilot judgment procedure before the European Court of human rights (ECHR) // Journal of European Studies and International Relations. — 1/2010. — Vol. 26.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2016 г.

THE LEGAL NATURE AND ESSENCE OF PILOT JUDGMENT PROCEDURE IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OGANESYAN Tigran Davidovich — Postgraduate of the Department of International Law and State Studies, Belgorod National Research University; Lecturer of the Department of International Law of the North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice (Krasnodar)
onassis33@mail.ru

350028, Russia, Krasnodar, Geroeev Razvedchikov Street, 34, apt. 43

Review. *This article is devoted to the analysis of the legal nature and essence of the pilot judgments procedure in the European Court of Human Rights. The author explores the views of domestic and foreign scientists on the question of the legal nature, content and other aspects of the essence of the procedure of pilot judgments. The author concludes that initiation of the procedure of the pilot judgment does not cover and does not reflect all violations and related legal problems faced by the claimants, including those caused due to structural problems.*

The article also discusses the European Court properties acquired due to the application procedure of the pilot judgments, deficiencies in the legal framework of the procedure of pilot judgments and other issues related to the legal content of the considered procedure. The author notes that with the fixation of a pilot judgment mechanism the Court has given itself a new function - the ability to dictate state-defendants specific ways to address the violations of the Convention in the domestic legal system. In the final part of the article it is indicated that there is a need and necessity for further improvement and regulation of standards and provisions that would fully disclose the nature and paradigm of the procedure development.

Keywords: *pilot judgment procedure; pilot judgment; the European Court of Human Rights; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; system (structural) problem; measures of general nature; protection of human rights.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Zimnenko, B. L.* Decisions of the European Court of human rights and the legal system of the Russian Federation // State and law. 2008. No. 7.
2. *Cyrillovskaya N. N.* Pilot judgments of the European Cyga on human rights in the mechanism of legal activity // Bulletin of the penal system 2015,. No. 3 (154).
3. *Kovler A. I.* Our man in Europe // the Ezh-lawyer. 2009. No. 3.
4. *Costa J. P.* the speech of the President of the European Court of human rights Jean-Paul Costa at the ceremonial meeting of the European Court of human rights on the occasion of the opening of the judicial year // human Rights. Practice of the European Court of human rights. 2010. No. 2 (47).
5. *Panteleyev, C. A.* The European court of human rights: on the threshold of change // Eurasian law journal. 2012. No. 12.
6. *Sukhov, E. V.* General Measures in the judgments of the European court of human rights and «margin of compliance» in Russia // Socio-political science, 2012. No. 1
7. *Tumanov V. A.* The European Court of human rights. Outline of organization and activities. M., 2001.
8. *Buyse A.* The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges // Greek Law Journal. — 2009. — Vol. 57.
9. *Fyrnys M.* Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights // German Law Journal. — 2011. — Vol. 12. — № 5.
10. *Garlicki L.* Broniowski and After: On the Dual Nature of «Pilot Judgments». — 2007.
11. *Nedelcu-Surdescu O.* Brief analysis of the operations of the pilot judgment procedure before the European Court of human rights (ECHR) // Journal of European Studies and International Relations. — 1/2010. — Vol. 26.

Простое неограниченное право собственности в системе титулов на недвижимость в США

Аннотация. В статье рассматривается природа и анализируются особенности простого неограниченного права собственности (*fee simple absolute*) — ключевого, основообразующего титула в системе прав на недвижимое имущество в США. Отмечается, что именно этот титул наиболее близок к континентальным (в том числе российским) вещно-правовым конструкциям. Изучаются признаки данного титула: его потенциально бесконечный срок действия, отчуждаемость, полнота предоставляемых собственнику правомочий, отсутствие обременений и др. Исследуются требования об использовании определенных оговорок и фразеологизмов в текстах договоров и односторонних сделок, на основе которых имущество передается на простом неограниченном праве собственности. Анализируются дискуссионные положения доктрины, законодательства и прецедентной практики США, которыми определяются принципы применения норм о простом неограниченном праве собственности. Уделяется внимание специальным нормативным правилам, в соответствии с которыми осуществляется толкование намерений сторон имущественных отношений передать недвижимость на простом неограниченном праве собственности и/или вступить в данное право. В заключении подводятся итоги анализа англо-американского подхода к определению простого неограниченного права собственности как субъективного гражданского права, а также оцениваются риски искусственного разграничения имущественных прав и объектов, на которые данные права распространяются.

Ключевые слова: собственность, право собственности, имущество, недвижимость, правовая модель, вещное право, имущественное право, англосаксонское право, американское право, титул, правопритязание, абсолютное право, относительное право, ограниченное право, *fee simple absolute*.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.165-172

Наиболее значимым, полноценным и распространенным имущественным титулом на недвижимость в США является простое неограниченное право собственности¹ (*fee simple absolute*), часто именуемое «абсолютным» или «простым правом собственно-

¹ В отечественной литературе также переводится как «безусловное неограниченное право собственности». См.: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. С. 144.

© Тягай Е. Д., 2017

* Тягай Екатерина Давидовна, кандидат юридических наук, директор Института бизнес-права, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
e.tyagay@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

сти» (fee simple)². Данный фригольдный титул³ представляет собой базовый элемент системы сложноструктурных моделей американского права собственности и по своей природе является наиболее близким континентальным, в том числе российским конструкциям вещных прав.

Титул fee simple absolute предоставляет собственнику наибольшую полноту прав в отношении недвижимости, не ограничивая (за исключением случаев, о которых будет сказано далее) правомочий по владению, пользованию и распоряжению, а также иных правомочий, признаваемых правовой системой США. Кроме того, рассматриваемый титул пользуется наибольшей защитой и предоставляет правообладателю максимальные гарантии в обеспечении имущественных интересов.

Ключевой характеристикой простого неограниченного права собственности является **потенциально бесконечный срок действия**⁴. Данное право не знает ограничений по времени, не обременено имущественными притязаниями (future interests) и не может быть механически прервано.

Для западной юридической доктрины характерен подход, при котором любое правило должно рассматриваться не только в рамках

классического применения, но и с крайних позиций, в утрированных обстоятельствах, возможность возникновения которых нельзя исключать. С этой точки зрения, простое неограниченное право собственности, несмотря на общий принцип бессрочности, теоретически все же может быть прекращено. Гипотетическим примером может служить ситуация, при которой собственник недвижимости не оставляет завещания и не имеет законных наследников, которые по нормам конкретного штата могли бы стать правопреемниками, в результате чего недвижимость, принадлежавшая данному лицу на простом неограниченном праве собственности, переходит в пользу государства как выморочное имущество (escheat)⁵.

Рассматриваемый пример не следует оценивать в качестве абсолютной иллюстрации возможного прекращения простого неограниченного права собственности, поскольку контекст толкования подобной ситуации зависит от законодательства каждого штата. В целом в данном отношении функционируют два основных подхода:

- а) одни американские юрисдикции видят в обращении выморочного имущества в пользу государства форму прекращения титула первоначального абсолютного собственника;

² Американские цивилисты нередко считают простое неограниченное право собственности едва ли не единственным имущественным титулом, приемлемым для развитой рыночной экономики. Джон Спранклинг, в частности, пишет о том, что фактически все сделки купли-продажи земли совершаются сегодня с использованием одного лишь простого неограниченного права собственности. См.: *Sprankling J. G. Understanding Property Law*. Newark : LexisNexis, 2008. P. 104.

³ Для целей данной статьи термины «имущественный титул» и «имущественное право» рассматриваются в качестве условно отождествляемых. Подробнее об имущественных правах, титулах и притязаниях на недвижимость в США см.: *Тягай Е. Д. Модели права собственности в современном праве США // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2009. № 4. С. 41—47.*

⁴ Определяя абсолютное право собственности, Свод норм о праве собственности указывает на бессрочность данного титула как на основной отличительный признак, характеризующий уникальность fee simple absolute в системе сложноструктурных моделей права собственности, базирующихся на расщепленности имущественных прав во времени и в объеме. См.: *Restatement of Property. § 14 (1936).*

⁵ Термин «escheat» первоначально применялся к конфискации имущества в рамках феодальных отношений. В отличие от современного значения в правовой системе США, исторически переход имущества из частной собственности в государственную производился не столько в силу отсутствия у правообладателя законных наследников, сколько в качестве карательной меры даже при наличии правопреемников. См. подробнее: *Coventry T. A Readable Edition of Coke Upon Littleton*. L. : Saunders, 1830. P. 13a—13b. ; *Gibson S. T. The Escheatrics, 1327—1341 // English Historical Review. 1921. Vol. 36. P. 218—224.* Позже теория бесхозной собственности (bona vacantia) вышла на передний план, фактически изменив подход к пониманию выморочного имущества в США. См.: *Simpson A. W. B. A History of The Land Law*. N. Y. : Oxford University Press, 1986. P. 19.

б) другие штаты находят в этом всего лишь форму универсального правопреемства, сопровождающуюся не преобразованием самого права, а лишь сменой собственника; государство в таком случае считается «последним наследником» (ultimate heir)⁶.

В остальных отношениях простое неограниченное право собственности является фактически единственным элементом сложноструктурных моделей права собственности в США, который носит абсолютный характер⁷. Это обеспечивается **беспрепятственной оборотоспособностью, или отчуждаемостью (alienability) данного титула**.

Свободная передача имущества как первооснова простого неограниченного права собственности осуществляется несколькими способами: недвижимость может передаваться как при жизни первоначального правообладателя (inter vivos), так и после смерти собственника — в порядке перехода по наследству (по закону и по завещанию)⁸.

Характерной чертой вариативной по структуре американской системы прав собственности является **способность собственника отчуждать принадлежащее ему право не только целиком, но и в определенной части**.

Собственник не может распорядиться правом, превышающим по объему то, которое принадлежит ему самому⁹, однако, по своему усмотрению и в своих интересах вправе сузить титул для целей передачи, сохраняя за собой те правомочия и правопритязания, которые не были переданы.

Если собственник, которому недвижимость принадлежит на титуле fee simple absolute, намеревается сохранить его за своим правопреемником в том же объеме, **передача прав должна осуществляться с соблюдением четких правил юридической техники**, нарушение которых может привести к некорректному толкованию воли собственника, в результате чего новый правообладатель рискует получить титул иного характера, нежели подразумевалось¹⁰.

Для передачи недвижимого имущества на простом неограниченном праве собственности в тексте договора или завещания традиционно **должна содержаться одна из передаточных фраз (granting clause)**:

- а) «передаю N. и его (ее) наследникам»;
- б) «передаю N. на праве абсолютной собственности»;
- в) «передаю N. в свободное неограниченное право собственности»¹¹.

⁶ См. подробнее: *Stoebuck W. B., Whitman D. A. The Law of Property*. St. Paul : West Group, 2002. P. 28—29.

⁷ См.: *Burns R. P. Blackstone's Theory of the «Absolute» Rights of Property // University of Cincinnati Law Review*. 1985. Vol. 54. P. 67—71.

⁸ В течение 200 лет после Нормандского завоевания Англии свободное земледержание (прототип сегодняшнего абсолютного права собственности) было ограничено сроком жизни самого вассала. Феодал, в случае обнаружения прямых законных наследников своего подданного, не обязан был ни признавать их, ни автоматически передавать им землю на том же праве. Позже появилась традиция, позволявшая наследникам осуществить правопреемство на условиях выплаты дополнительного выкупа и (или) принятия на себя обязательств по несению повинностей, однако такое «признание» законного наследника не всегда освобождало последующие поколения семьи от столкновения с аналогичной проблемой. Лишь в конце XIII в. статут Quia Emptores узаконил свободную передачу земель в нынешнем понимании, а Статут о завещаниях (Statute of Wills) 1540 г. сделал возможным их переход по завещанию.

⁹ См.: *Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States*. St. Paul : Thomson/West, 2006. P. 460.

¹⁰ Причины столь щепетильного подхода к использованию определенных формулировок при передаче имущественных титулов восходят к истокам феодализма. С момента, когда у потомков земледержателя возникла возможность вступить в наследство, доказав феодалу свою лояльность, и вплоть до принятия статута Quia Emptores всякое соглашение между феодалом и вассалом должно было сопровождаться ясной оговоркой о намерении феодала передать землю конкретному лицу либо ему и всем последующим его законным правопреемникам (в последнем случае распоряжение должно было содержать слова «N. и его наследникам»). См.: *Dukeminier J., Krier J. E., Alexander G. S., Schill M. H. Property*. N. Y. : Aspen Publishers, 2006. P. 182.

¹¹ См.: *Singer J. W. Property Law: Rules, Policies, and Practices*. N. Y. : Aspen Publishers, 2006. P.505.

Требование к включению в тексты распоряжений имуществом данных формулировок возникли исторически, и формальная необходимость их использования в значительной степени снизилась. Однако по сей день ключевые сопроводительные слова «и его (ее) наследникам» несут важную юридическую нагрузку: именно с помощью них суды отличают намерение передать простое неограниченное право собственности от стремления передать имущественный титул, обремененный правопритязаниями третьих лиц¹².

В составе рассматриваемых передаточных фраз выделяют два обособленных элемента, являющихся «индикаторами» того, на что направлено распоряжение:

- 1) слова «передаю N.» призваны определить лицо, у которого возникает право собственности, это — «приобретательная оговорка» (words of purchase);
- 2) словосочетание «и его (ее) наследникам» указывает именно на абсолютный характер имущественного права¹³, что является «оговоркой об отсутствии обременений» (words of limitation)¹⁴.

Важно избегать заблуждений относительно того, что слова «и наследникам» создают у таких наследников какие-либо права. Напротив, эта формулировка нацелена на то, чтобы вся полнота прав возникла у собственника, правопреемники которого смогут вступить в права на данное имущество в порядке наследования лишь в случае, если собственник не распорядится им иначе в течение всей жизни¹⁵.

В настоящее время в США наметилась стойкая тенденция к отхождению от оговорки об отсутствии обременений, поскольку на территории большинства штатов действует система статута и прецедентов, презюмирующая желание абсолютного собственника передать принадлежащее ему право в полном объеме, если он прямо не выражает обратного¹⁶. Правообладателю достаточно лишь обозначить свое желание передать принадлежащее ему право на недвижимое имущество конкретному лицу, чтобы последнему перешло простое неограниченное право собственности¹⁷.

Некоторые авторы считают сохранение в договорах и завещаниях рассматриваемой оговорки простым недосмотром юристов, ставших «заложниками привычек»¹⁸. Однако в действительности многие штаты по-прежнему требуют включения слов о наследниках в распоряжения об отчуждении недвижимости. Об этом, например, свидетельствует судебная практика, сложившаяся во Флориде, Южной Каролине и штате Гавайи, где при рассмотрении имущественных споров такие формулировки, как «передаю N. на праве собственности навсегда» толкуются лишь как намерение сделать N. единственным бессрочным владельцем недвижимости, лишив его права передавать имущество по наследству. Таким образом, без использования специальных оговорок об отсутствии обременений в данных штатах даже очевидная лексическая конструкция «навсегда» теряет смысл, поскольку становится ограничена сроком жизни правопробретателя¹⁹.

¹² Подробнее о возможности сохранения правопритязаний за самим первоначальным собственником см.: Тягай Е. Д. Возвратные правопритязания как инструмент обеспечения прав первоначального собственника в США // Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения. II Московский юридический форум (Кутафинские чтения) (2—4 апреля 2015 г., Москва): материалы круглых столов : в 2 ч. М. : Проспект, 2015. Ч. 1. С. 428—433.

¹³ См.: Lusk v. Broyles, 694 So.2d 4 (Ala. 1997).

¹⁴ См.: Bruce J. W., Ely J. W., Jr. Cases and Materials on Modern Property Law. St. Paul: Thomson/West, 2007. P. 216.

¹⁵ См.: Singer J. W. Introduction to Property. N. Y. : Aspen Publishers, 2005. P. 308.

¹⁶ См., например: § 18 гл. 191 Свода общих законов штата Массачусетс. В данном регионе имущественное право переходит по завещанию в том максимально полном объеме, которым может законно распорядиться наследодатель, если из текста завещания с очевидностью не следует, что собственник желает передать право в меньшем объеме.

¹⁷ См., например: Cole v. Winnipisseogee Lake Cotton & Woolen Mfg. Co., 54 N.H. 242 (1874); Dennen v. Searle, 149 Conn. 126, 176 A.2d 561 (1961).

¹⁸ См.: Dukeminier J., Krier J. E., Alexander G. S., Schill M. H. Op.cit. P. 183.

Различия в подходе штатов к пониманию и применению норм, обеспечивающих передачу недвижимости на титуле *fee simple absolute*, крайне деструктивно влияют на систему сложноструктурных моделей права собственности США и подвергаются частой критике²⁰. Так, профессор Джон Спранклинг, возглавлявший Сектор права собственности в Ассоциации американских школ права²¹, справедливо отмечает, что сохранение принципа общего права о необходимости использования оговорки о наследниках влечет серьезные риски.

1. В большинстве случаев собственник действительно намерен передать неограниченное право, которое ему законно принадлежит, поэтому усложненные требования к использованию специальных формулировок становятся правовой ловушкой на пути граждан, действующих добросовестно, не злоупотребляющих правом и не затрагивающих интересов третьих лиц. Все это позволяет говорить о прямом ограничении автономии воли значительного количества законопослушных американцев.

2. Собственники недвижимости в различных штатах оказываются в принципиально неравном положении, в результате чего возникает искусственное ограничение оборотоспособности целого ряда земель, что в итоге чревато негативными последствиями социально-экономического характера²².

Именно поэтому в подавляющем большинстве регионов американские суды отдают безусловное предпочтение простому неограниченному праву собственности, если возникает необходимость подобного коллизионного толкования²³.

Американское право требует соблюдения «правила о несовместимости» (*rule of repugnancy*), позволяющего избежать столкновения интересов различных правообладателей после того, как отчуждение имущества будет осуществлено. Согласно данному правилу **любое право, возникшее пусть и законным способом, но противоречащее переданному ранее титулу абсолютной собственности, ничтожно**²⁴.

Допустим, собственник включает в текст договора или завещания оговорку: если лицо, приобретающее имущество, не использует при жизни всю полноту переходящего ему права собственности и не распорядится этим имуществом по своему усмотрению, все оставшееся после его смерти должно перейти названному в данном документе третьему лицу²⁵. В рамках большинства моделей права собственности данная оговорка не создает прямой конкуренции между правомочиями первого правопреемника и интересами лица, указанного в качестве возможного выгодоприобретателя, у последнего возникает правопритязание

¹⁹ См. подробнее: *Ivey v. Peacock*, 56 Fla. 440, 47 So. 481 (1908); *De Freitas v. Coke*, 380 P.2d 762 (Haw. 1963); *McLaurin v. McLaurin*, 217 S.E.2d 41 (S.C. 1975).

²⁰ Данные различия касаются не только позиции штатов по вопросу необходимости отмены оговорки о наследниках. Серьезные опасения вызывает тот факт, что штаты, формально не имеющие разногласий на этот счет, на практике толкуют фразу, упоминающую наследников, совершенно по-разному. В одних случаях суды понимают под ней оговорку об отсутствии обременений (см., например: *Smith v. Groton*, 147 Conn. 272, 160 A.2d 262 (1960); *Noll v. Garber*, 336 Ill.App.3d 925, 271 Ill Dec.170, 784 N.E.2d 388 (2003)), в других — трактуют аналогичную фразу в качестве приобретательной оговорки (см. *Fatheree v. Gregg*, 20 Ill.2d 620, 170 N.E.2d 600 (1960); *Commerce Union Bank v. Warren County*, 707 S.W.2d 854 (Tenn. 1986)).

²¹ The Association of American Law Schools.

²² См.: *Sprankling J. G. Op. cit.* P. 107—109.

²³ См., например: *Seifert v. Sanders*, 358 S.E.2d 775 (W. Va. 1987). См. подробнее: *Thompson on Real Property* / ed. Thomas D. A. Charlottesville: LexisNexis, 1994. Vol. 2. § 17.02. В этой связи требует уточнения позиция российских исследователей, отмечающих, что «при разрешении спора абсолютный характер титула выявляется редко, поскольку это не вызывается практической необходимостью, но и в случае определения абсолютного характера титула подобный вывод в значительной степени относителен» (*Коновалов А. В. Указ. соч. С. 144*).

²⁴ См.: *Wendel P. Wills, Trusts, and Estates: Keyed to Dukeminier/Johanson/Lindgren/Sitkoff*. N. Y. : Aspen Publishers, 2005. P. 242.

²⁵ См., например: *Ide v. Ide*, 5 Mass. 500 (1809); *Sweet v. Arnold*, 322 Ill. 597, 153 N.E. 746 (1926)

ние в форме «выжидательной собственности» (remainder). Однако применительно к простому неограниченному праву собственности указанное условие будет считаться недействительным, поскольку оно изначально несовместимо с абсолютным характером титула и с автономией воли собственника, формально не ограниченной сроком его жизни²⁶.

Некоторые американские исследователи критикуют данное правило, полагая, что абсолютный характер права имеет меньшую ценность, нежели наличие у первоначального собственника инструментов, необходимых ему для выражения своих намерений по распоряжению имуществом²⁷.

Согласиться с данным тезисом трудно, поскольку в нем усматривается логическая непоследовательность (даже с учетом коренных отличий разнесистемных подходов к пониманию института собственности). Настаивая на свободе одного собственника в ничем не ограниченном выборе форм и средств распоряжения имуществом, приверженцы данной позиции безосновательно пренебрегают аналогичной свободой второго собственника, которому недвижимость переходит *на том же праве*, но уже отягощенная правопритязаниями третьих лиц. Привилегированное положение первого абсолютного собственника перед его факти-

ческим правопреемником видится неоправданным, когда речь идет именно о простом *неограниченном* праве собственности.

Анализ динамики развития титула fee simple absolute в системе имущественных прав на недвижимость в США обнажает характерную особенность американского подхода к пониманию и регулированию отношений собственности: уделяя пристальное внимание идее безусловно сконструированного титула и детализируя всевозможные подходы к способам передачи и защиты прав, американские законодатели и судьи фактически возвышают юридическую фикцию над непосредственным объектом права.

Право собственности постепенно превращается из субъективного гражданского права, призванного обеспечивать беспрепятственное осуществление правомочий собственника в отношении конкретного имущества, в самостоятельный объект прав, фактически обособленный от самого имущества. Собственников при этом продолжает интересовать судьба недвижимости, а не абстрактного права на имущество в отрыве от такого имущества²⁸. Но в данном контексте не следует вести речь об отказе от защиты имущественных титулов, однако такие титулы должны рассматриваться как производные, а не первостепенные по отношению к недвижимости, находящейся в собственности²⁹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. — СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. — 405 с.
2. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. — М. : Статут, 2002. — 800 с.

²⁶ См.: Kelly v. Meins, 135 Mass. 231 (1883); Sterner v. Nelson, 210 Neb. 358, 314 N.W.2d 263 (1982).

²⁷ Комментируя решение суда по делу Fox v. Snow, 6 N.J. 12, 76 A.2d 877 (1950), прогрессивные ученые говорят о том, что такое судебное решение «нарушило первоначальные намерения завещателя, не принеся при этом никакой пользы общественному правопорядку». См.: Moynihan C. J., Kurtz S. F. Introduction to the Law of Real Property. St. Paul : Thomson/West, 2005. P. 41.

²⁸ См.: Dukeminier J., Krier J. E., Alexander G. S., Schill M. H. Op. cit. P. 182.

²⁹ К. П. Победоносцев применительно к отечественной концепции собственности также неоднократно обращал внимание на необходимость укрепления прямой связи между объектом собственности и правом на него: «Право неразрывно связано с вещью и не отстает от нее, ...прикреплено к ней» (Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М. : Статут, 2002. С. 187—188).

3. Тягай Е. Д. Возвратные правопритязания как инструмент обеспечения прав первоначального собственника в США. Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения. II Московский юридический форум (Кутафинские чтения) (2—4 апреля 2015 г., Москва) : материалы круглых столов : в 2 ч. — Ч. 1. — М. : Проспект, 2015. — 672 с.
4. Тягай Е. Д. Модели права собственности в современном праве США // Вестник РУДН. — Сер. Юридические науки. — 2009. — № 4. — С. 41—47.
5. Bruce J. W., Ely J. W., Jr. Cases and Materials on Modern Property Law. — St. Paul : Thomson/West, 2007. — 825 p.
6. Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. — St. Paul : Thomson/West, 2006. — 716 p.
7. Burns R. P. Blackstone's Theory of the «Absolute» Rights of Property // University of Cincinnati Law Review. — 1985. — Vol. 54. — P. 67—85.
8. Coventry T. A Readable Edition of Coke Upon Littleton. — L. : Saunders, 1830. — 659 p.
9. Dukeminier J., Krier J. E., Alexander G. S., Schill M. H. Property. — N. Y. : Aspen Publishers, 2006. — 1094 p.
10. Gibson S. T. The Escheatrics, 1327—1341 // English Historical Review. — 1921. — Vol. 36. — P. 218—224.
11. Moynihan C. J., Kurtz S. F. Introduction to the Law of Real Property. — St. Paul : Thomson/West, 2005. — 314 p.
12. Simpson A. W. B. A History of The Land Law. — N. Y. : Oxford University Press, 1986. — 316 p.
13. Singer J. W. Introduction to Property. — N. Y. : Aspen Publishers, 2005. — 901 p.
14. Singer J. W. Property Law: Rules, Policies, and Practices. — N. Y. : Aspen Publishers, 2006. — 1202 p.
15. Sprankling J. G. Understanding Property Law. — Newark : LexisNexis, 2008. — 758 p.
16. Stoebuck W. B., Whitman D. A. The Law of Property. St. Paul: West Group, 2002. 1096 P.
17. Thompson on Real Property / ed. Thomas D. A. — Charlottesville : LexisNexis, 1994. — Vol. 2 (LexisNexis database).
18. Wendel P. Wills, Trusts, and Estates: Keyed to Dukeminier / Johanson ; Lindgren ; Sitkoff. — N. Y. : Aspen Publishers, 2005. — 432 p.

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2016 г.

FEE SIMPLE ABSOLUTE IN THE US REAL ESTATE LAW

TYAGAY Ekaterina Davidovna — PhD in Law, Director of the Institute of Business Law, Associate Professor of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
e.tyagay@gmail.com
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article discusses the nature and analyzes the features of fee simple absolute as a key, fundamental title in the system of real property law in the United States. It is noted that this title is the closest to continental (incl. Russian) proprietary structures. The author examines the characteristics of this title: its potentially infinite duration, alienability, completeness of powers given to the owner, the absence of encumbrances, etc. The article explores the requirements on the use of certain reservations and phraseological units in agreements and unilateral contracts, on the basis of which property is transferred due to the fee simple absolute. The author examines controversial provisions of the doctrine, legislation and case practice of the United States that define the principles of application of the rules on fee simple absolute. Particular attention is given to the special statutory rules, which contribute to the interpretation of the party's intent to transfer ownership based on fee simple absolute and/or to obtain such a right. In conclusion, the author summarizes the analysis of the Anglo-American approach to defining fee simple absolute as a subjective civil right, as well as evaluates the risks of artificial delineation of property rights and objects which these rights can be applied to.*

Keywords: *ownership, property, real estate, model law, property law, Anglo-Saxon law, American law, title, claim, absolute right, relative right, limited right, fee simple absolute.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Konovalov A. V.* Vladenie i vladel'cheskaja zashhita v grazhdanskom prave. S.-Pb.: Izd-vo «Juridicheskij centr Press», 2004. 405 s.
2. *Pobedonoscev K. P.* Kurs grazhdanskogo prava. Pervaja chast': Votchinnye prava. M.: «Statut», 2002. 800 s.
3. *Tjagaj E. D.* Vozvratnye pravopritjazanija kak instrument obespechenija prav pervonachal'nogo sobstvennika v SShA. Gosudarstvennyj suverenitet i verhovenstvo prava: mezhdunarodnoe i nacional'noe izmerenija. II Moskovskij juridicheskij forum (Kutafinskie chtenija) (2—4 aprelja 2015 g., Moskva): materialy kruglyh stolov: v 2 ch. — Chast' 1. — Moskva: Prospekt, 2015. 672 S.
4. *Tjagaj E.D.* Modeli prava sobstvennosti v sovremennom prave SShA // Vestnik RUDN, serija Juridicheskie nauki, 2009, № 4. С. 41 — 47.

Исполнение договорных условий о неустойке в странах Ближнего Востока

Аннотация. Работа с контрагентами из стран, относящихся к различным правовым семьям, зачастую сопряжена с правовой неопределенностью. Настоящее исследование, без претензий на фундаментальность, является попыткой автора пролить свет на особенности правовой квалификации института неустойки в странах исламской правовой семьи. Статья ориентирована не только на научную аудиторию, но и имеет ярко выраженный практический смысл, а потому будет полезна как «теоретикам», так и участникам делового оборота, работающим на рынках стран Ближнего Востока. В исследовании поднимаются вопросы специфики применения положений шариата, в частности тех, которые касаются запрета на установление ссудного процента (*Riba*). Исследуется вопрос о возможности практического применения доктрины *Riba* к неустойке. Приводятся мнение и практика как государственных судов региона, так и международных арбитражных институтов. Автором выводится обобщенная квалификация неустойки в странах Ближнего Востока. Выделяются вероятные причины формирования исследуемого института в существующей форме. В целях исполнимости условий о неустойках в странах Ближнего Востока автором даются конкретные рекомендации для участников делового оборота.

Ключевые слова: международное частное право, неустойка, заранее оцененные убытки, шариат, *Riba*, исламское право, международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.173-181

Ближний Восток — богатейший регион, подаривший человечеству письменность, открывший миру первые знания в областях точных, естественных и гуманитарных наук. В литературе¹ под Ближним Востоком принято понимать азиатскую часть Турции, Ирак и Иран, Сирию, Ливан, Израиль и Иорданию, страны Аравийского полуострова и Египет.

В современный период Ближний Восток после некоторого застоя вновь начал активно развиваться благодаря открытию в данном регионе значительных нефтегазовых запасов. Нефтяная

промышленность превратила некогда находившиеся в упадке государства в оазисы мировой торговли. В этой связи сегодня государства данного региона становятся крупными игроками в международном коммерческом обороте, работать с которыми хотят очень многие.

Применительно к российским деловым реалиям хотелось бы отметить, что после введения Российской Федерацией ответных экономических санкций в отношении продовольственных товаров из стран Евросоюза импорт продовольственных товаров (которые

¹ Хитти Ф. Краткая история Ближнего Востока. Мост трех континентов. М. : Центрполиграф, 2012. С. 3.

© Литаренко Н. В., 2017

* Литаренко Николай Владимирович, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); старший юрист ООО «Навигатор»

Litarenkonv@gmail.com

127273, Россия, г. Москва, ул. Олонецкая, д. 15Б

по естественным причинам не могут быть выращены/произведены в России) из стран Ближнего Востока должен вырасти. Для понимания масштабов товарооборота сто́ит привести статистические данные Минэкономразвития России². К сожалению, общедоступных сведений за 2015 и 2016 гг. нет. Однако если говорить о более раннем периоде, то, например, в 2012 и 2013 гг. импорт одних только цитрусовых из Арабской Республики Египет в Российскую Федерацию в стоимостном выражении составил 100 и 119 млн долларов США соответственно. Естественно, что сейчас данный показатель должен только вырасти. И наоборот, в тот же период — 2012, 2013 гг. — Россия поставила в Египет пшеницы на 1,698 млрд и 503 млн долларов США соответственно.

Однако, кроме явной выгоды от работы с контрагентами из стран Ближнего Востока, существует и ряд проблемных вопросов, тормозящих хозяйственный оборот.

В настоящей работе автор, без претензий на всеобъемлющее исследование, хотел бы остановиться на некоторых аспектах применения, исполнения положений о неустойке (заранее согласованных суммах) при неисполнении обязательств в международных коммерческих контрактах в данном регионе. Исследование будет несколько расширено посредством использования законодательства и практики стран мусульманской системы права. Противоречит ли взимание неустойки публичному порядку? Как квалифицируется неустойка по национальному праву различных государств Ближнего Востока? Исполнимо ли решение о взыскании неустойки (заранее согласованной суммы за неисполнение) в национальных судах региона? Представляется, что ответ на указанные вопросы может представлять не

только учебную, научную значимость, но и вполне конкретный практический смысл для участников международного коммерческого оборота.

В литературе обоснованно высказывается точка зрения о том, что неустойка в странах мусульманской правовой семьи подобно ссудному проценту (*Riba*) может быть признана недействительной. Так, Р. И. Беккин, говоря о неустойке за задержку возврата кредита, приходит к выводу о недопустимости установления такой штрафной санкции, так как увеличивается размер долга³. Фарид Маджид и Салах Маджид отмечают, что чрезмерная неустойка может быть признана противоречащей шариату⁴. Так же считают и авторитетные мусульманские негосударственные организации. Так, Исламская академия правоведения (ФИКХА) рассматривает неустойку за просрочку исполнения денежного обязательства как запрещенный ростовщический процент⁵.

Кроме того, установление согласованной суммы за неисполнение может в некоторых случаях нарушать еще один традиционный для мусульманской правовой семьи запрет — на установление неопределенных финансовых условий (*Гарар* или *Гахар*)⁶.

Неопределенность в вопросе применения средств правовой защиты при неисполнении обязательств явно не идет на пользу международному коммерческому обороту. Для того, чтобы разобраться в вопросах применения/неприменения неустойки, дать конкретные ответы на актуальные вопросы практики, необходимо сначала разобраться в фундаментальных началах исламской правовой семьи.

Исламское право (шариат) — сложный феномен, формировавшийся столетиями, его влияние на правовую мысль Востока трудно

² Торгово-экономическое сотрудничество между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет // URL: http://www.ved.gov.ru/exportcountries/eg/eg_ru_relations/eg_ru_trade/ (дата обращения: 21.11.2016).

³ Беккин Р. И. Методы кредитования в работе исламских банков // Банковское кредитование. 2008. № 1. 112 с.

⁴ *Majid F., Majid S.* Application of Islamic Law in the Middle East // International construction law review. January 2003. Vol. 20. P. 180.

⁵ Малиновский А. А. Нравственность в гражданском праве // Нотариус. 2007. № 5.

⁶ *Bremer N.* Liquidated Damages under the Law of the United Arab Emirates and its Interpretation by UAE Courts. P. 200 // URL: http://www.alexander-partner.com/fileadmin/downloads/alexander-partner_gairmittelungen_2015_nb.pdf (дата обращения: 21.11.2016).

переоценить. Объясняется это прежде всего своеобразием его источников. Основными текстами исламского права являются мусульманское священное писание — Коран, священное предание, излагающее примеры жизни пророка Мухаммада, — Сунна, предание о словах и действиях пророка Мухаммада, — Хадис и согласованное мнение исламских юристов — Ижма⁷. Фактически речь идет о сугубо религиозных писаниях, целью которых является духовное наставление мусульманина во всех сферах его жизни (заповеди общего характера). Так, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, содержание в Коране норм, которые можно было бы квалифицировать как нормы права, незначительно⁸.

Указанное ведет к ряду последствий. Во-первых, правила шариата регулируют все стороны жизни мусульманина, а не только (скорее даже, не столько) имущественные и личные неимущественные отношения. Во-вторых, шариат — это воля Аллаха, а не право конкретного государства⁹, он направлен непосредственно к мусульманину, не ограничен территорией одной страны¹⁰. В-третьих, основные источники шариата ввиду давности их создания и божественного происхождения обладают в глазах мусульманина большим авторитетом.

Хотя основные тексты шариата были написаны в VII—VIII вв., в совершенно иных исторических, экономических, культурных реалиях,

нежели те, которые существуют в настоящий момент, в них можно найти источники регулирования экономических отношений, актуальные и в современности. В литературе обычно выделяют следующие прямые запреты, установленные Кораном: подкуп судьи, ростовщичество, азартные игры и договоры с неопределенным финансовым результатом¹¹.

В рамках данной статьи более остальных будет рассматриваться именно установленный Кораном запрет на ссудный процент (так называемая *Riba*) и его влияние на исполнимость условий о неустойке в странах Ближнего Востока.

Практический смысл представляет вопрос о соотношении шариата и национального права государств Ближнего Востока.

В литературе отмечается¹², что вопреки некоторым представлениям Запада, на Ближнем Востоке нет единого или унифицированного арабского права. В этой связи вопрос о том, до каких пределов применяется шариат, остается на усмотрение применимого национального законодательства. Так, в Конституции Республики Турция¹³ нет упоминаний о шариате. Наоборот, в ст. 1 и 7 отмечено, что Турция имеет республиканскую форму правления, а законы принимаются от лица турецкой нации. Следовательно, светский характер власти в Турции не позволяет говорить о шариате как о реальном источнике права.

⁷ *Wakim M.* Public Policy Concerns Regarding Enforcement of Foreign International Arbitral Award in the Middle East. *New York International Law Review*. Vol. 21. № 1. Winter 2008. P. 1.

⁸ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. М. : Международные отношения, 2000. С. 450.

⁹ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 448.

¹⁰ *Хитти Ф.* Указ. соч. С. 115.

¹¹ См.: *Hanif M.* Differences and Similarities in Islamic and Conventional Banking. *International Journal of Business and Social Science*. February 2011. Vol. 2. № 2. P. 166 ; *Angelo L. Rosa.* From Mecca to San Francisco. Harmonizing Shari'a-Compliant Contractual Remedies with California Law. *U.C. Davis Bus // Law Journal*. 2005. 5 ; *Angelo L. Rosa.* Building Bridges: Understanding Islamic Legal Principles for Idaho's Transactional Attorneys // *The Advocate*. Official Publication of the Idaho state bar. Vol. 58. № 11/12. November/December 2015. P. 52 ; *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. М. : Международные отношения, 2000. С. 450 ; *Akaddaf F.* Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles? // *Pace International Law Review*. 2001. Vol. 13. P. 9.

¹² *Majid F., Majid S.* Op. cit. P. 179.

¹³ Конституция Республики Турция // URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/tr/tr/tr048tr.pdf> (дата обращения: 25.11.2016).

¹⁴ *Majid F., Majid S.* Op. cit. P. 180.

В странах, где шариат играет роль в правовой системе, его применение можно свести к двум вариантам: прямому, когда конкретные положения шариата применяются как нормы права; косвенному, при котором положения шариата учитываются законодателем при принятии нормативных правовых актов¹⁴. Стоит сразу оговориться, что прямой вариант используется, скорее, в тех случаях, когда отсутствует конкретная норма национального права, регулирующая данное правоотношение. Существенным исключением в данном случае является Саудовская Аравия, где законодателем устанавливается, что Коран и Сунна пророка Мухаммада стоит выше всех законов¹⁵.

Что касается косвенной формы применения шариата в странах Ближнего Востока, то разгорались дискуссии относительно ее принципиальной возможности¹⁶. Так, в Египте в 1985 г. в связи с жалобой ректора университета Аль-Ахзара активно обсуждалась роль ст. 2 Конституции 1971 г., которая в редакции 1980 г. установила, что шариат является основным источником права. Заявитель указывал на то, что некоторые положения законодательства противоречат шариату. В частности, упоминалась ст. 226 Гражданского кодекса Египта¹⁷, которая устанавливала проценты за неисполнение денежного обязательства. В результате рассмотрения жалобы суд указал, что новая редакция статьи не имеет обратной силы. Как отмечается авторами, данное решение имело, скорее, промежуточный характер и позволило отсрочить на некоторое время принципиальное решение вопроса по существу¹⁸. С учетом мнения правительственной комиссии, готовившей поправки

1980 г. к Конституции, в дальнейшем суд пришел к выводу, что, во-первых, указанное в ст. 2 Конституции правило адресовано законодателю, который должен принимать нормативные правовые акты, соответствующие положениям шариата, во-вторых, принимаемые документы должны продвигать цели шариата.

При этом оба критерия в практике Конституционного суда были сформулированы с модернистских позиций. Так, например, в деле 1996 г. о проверке конституционности положений приказа Министерства образования о запрещении ношения хиджабов в учебных заведениях Конституционный суд указал, что, несмотря на давнюю традицию ношения хиджабов девушками, их (хиджабов) устранение преследует большие цели социализации женщин. Как следствие, государство может не соблюдать классические заветы исламских школ, если они идут вразрез с международно признанными правами¹⁹. Разумеется, коммерческий оборот и личные права граждан — это разные области юриспруденции, однако либерально направленный подход египетского Конституционного суда в указанном деле проиллюстрирован хорошо.

Представляется, что в ситуации с неустойкой также можно сделать выводы по аналогии. Неустойка (под разными названиями и отличающимся содержанием) — международно признанный институт права, в своей основе имеющий компенсаторную цель, которая в конечном счете служит увеличению товарооборота и благосостояния граждан.

В настоящее время в Египте принят новый основной закон — Конституция 2014 г.²⁰ Новая Конституция Египта в ст. 2 содержит сходные

¹⁵ Сюкияйнен Л. Р. Шариат как источник законодательства. Конституционная теория и практика арабских стран // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики : сб. научных статей к 60-летию заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Исакова Владимира Борисовича / отв. ред. А. С. Туманова. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 113.

¹⁶ Brown N., Lombardi C. Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law // American University International Law Review. 2006. Vol. 21. P. 379—435.

¹⁷ Гражданский кодекс Арабской Республики Египет 1948 // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8362> (на араб. яз.) (дата обращения: 21.11.2016).

¹⁸ Brown N., Lombardi C. Op. cit. P. 393.

¹⁹ Brown N., Lombardi C. SCC case № 8 of judicial year 17 (May 18, 1996). An Annotated translation // American University International Law Review. 2006. Vol. 21. P. 437—460.

²⁰ Конституция Арабской Республики Египет 2014 // URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg060en.pdf> (дата обращения: 10.11.2016).

положения о шариате, как основном источнике права. Указанное обстоятельство позволяет говорить о том, что позиция Египта о применении шариата не поменялась.

Аналогичные вопросы поднимались и в других странах региона. В Кувейте, ОАЭ высшие судебные инстанции в целом приходили к похожим выводам²¹. Шариат — это эталон, который должен применяться законодателем при разработке новых законов.

В целом, как отмечает Л. Р. Сюкияйнен²², можно сделать вывод о том, что само по себе закрепление в основном законе шариата как «источника права» или «основного источника права» не делает нормы шариата реально действующими.

Сложность обобщения и выведения некоторого общего правила в отношении применения шариата в странах Ближнего Востока объясняется ранее озвученными причинами. В регионе отсутствует единая правовая система исламского права. Каждое национальное законодательство имеет свои особенности. В целом автору представляется, что при определении границ применения шариата в каждом конкретном случае необходимо четко понимать, существуют ли в национальном законодательстве правовые нормы, регулирующие конкретное отношение. Если таковые имеются, говорить о применении шариата вряд ли придется. Однако при отсутствии такого регулирования суды региона могут обратиться к шариату.

Следовательно, для ответа на вопрос о возможности применения неустойки, квалификации данного понятия заинтересованной стороне необходимо проанализировать положения нормативных правовых актов конкретных государств, регулирующих данный институт.

Таким образом, несмотря на озвученные опасения исследователей, в целом нельзя сказать, что шариат влияет на применение неустойки в странах Ближнего Востока напрямую,

скорее, на применение указанного средства правовой защиты влияет национальное право, которое сформировано под влиянием концепции шариата. Об общих подходах к институту неустойки в правовых режимах региона речь пойдет дальше.

Институт неустойки в странах Ближнего Востока формировался под комплексным влиянием шариата, систем континентального и англосаксонского права. По своей форме он, пожалуй, более соответствует англо-американскому подходу, однако, на взгляд автора, важно понимать, что в основе англосаксонского и мусульманского институтов лежат фундаментально разные вещи. В первом случае имеет место запрет установления в договоре санкции в качестве «устрашения», побуждения к реальному исполнению обязательств, во втором — религиозный запрет на прирост богатства с капитала. Ислам считает неправильным и эгоистичным заработок, не основанный на тяжелом труде и стараниях, а вызванный получением процентов с долгов²³. Однако по вопросу типологии неустойки по мусульманскому праву есть другие точки зрения. В частности, говорится о том, что для неустойки по праву Египта характерны черты, базирующиеся на континентальном праве (Кодексе Наполеона)²⁴. Говоря о неустойке в Объединенных Арабских Эмиратах, также отмечают, что она, скорее, имеет континентальные корни и создана под влиянием Французского гражданского кодекса, хотя и адаптирована под специфику этой страны²⁵.

Как указано выше, единого мусульманского права не существует, однако автору представляется, что в целом определить общие подходы к пониманию неустойки можно и нужно.

Во-первых, во многих странах Ближнего Востока по вопросам гражданского права приняты кодифицированные нормативные правовые акты²⁶. Институт неустойки, как правило, в той

²¹ *Majid F. Majid S. Op. cit. P. 181.*

²² *Сюкияйнен Л. Р. Указ. соч. С. 114.*

²³ *Akaddaf F. Op. cit. P. 22.*

²⁴ *Mohamad A. M. Ismail. Globalization and Liquidated Damages in the Anglo-American Jurisdictions // Al Qanoniya law Journal. 2014. Vol. 1. P. 24.*

²⁵ *Bremer N. Op. cit. P. 202.*

²⁶ *Majid F., Majid S. Application Of Islamic Law In The Middle East // International construction law review. January 2003. Vol. 20. P. 180.*

или иной степени кодексами урегулирован. Неустойка определяется как санкция за неисполнение обязательства. К примеру, в ст. 223 Гражданского кодекса Арабской Республики Египет говорится о заранее рассчитанной компенсации за неисполнение. Сходная формулировка содержится и в п. 1 ст. 390 Гражданского кодекса Объединенных Арабских Эмиратов²⁷ (компенсация за неисполнение). В статье 230 Гражданского кодекса Арабской Республики Иран²⁸ предусмотрена компенсация на случай неисполнения. В целом здесь нет ничего необычного. Все так же, как и в других правовых системах.

Во-вторых, неустойка носит компенсаторный характер. Справедливая компенсации должна, с одной стороны, удовлетворять потерям кредитора, с другой стороны, не обогащать потерпевшую сторону, к примеру, в том случае, если у последней не возникло никаких убытков. Так, ст. 225 Гражданского кодекса Арабской Республики Египет устанавливает, что заранее рассчитанная компенсация не применяется, если должник докажет, что кредитор не понес убытков.

Например, в деле, рассмотренном арбитражным судом Международной торговой палаты (МТП) в Алжире²⁹, решался вопрос о справедливости применения санкции в виде неустойки и ее компенсаторном характере. Между государственной компанией из Алжира и компанией из США был заключен договор подряда на строительство железных дорог в Алжире. Алжирская сторона не исполнила часть своих обязательств по контракту. Вторая сторона обратилась в арбитражный суд с заявлением о взыскании убытков и процентов. Арбитражный суд пришел к выводу о необходимости применения материального права Алжира к возникшему спору. Алжирская сторона

заявила, что взыскание процентов (сторона спора, по-видимому, специально использовала по отношению к неустойке термин проценты) противоречит законодательству Алжира, так как в нем установлен запрет на проценты. Суд не согласился с указанными доводами, посчитав проценты в данном случае компенсаторной санкцией, т.е. неустойкой, которая не идет вразрез с положениями шариата.

На исключительно компенсаторный характер неустойки по праву государств мусульманской правовой семьи также указывается и в научной литературе. Так, Фатима Аккадаф отмечает, что в Исламе ростовщичество — запретный плод, который превращает договор в несправедливость. Вместе с тем разумная компенсация потерь является справедливой³⁰.

В судебной практике Объединенных Арабских Эмиратов есть дела, в рамках которых суды отказывали истцам по искам о взыскании неустойки, установив, что реальных потерь (убытков) они не понесли, соответственно, применение неустойки было бы в данном случае несправедливым.

Так, в деле, рассмотренном Верховным судом ОАЭ, суд отметил, что, поскольку истец не понес никаких фактических расходов и не смог доказать обратное, заявленное требование о взыскании неустойки не может быть удовлетворено. Сам факт наличия в договоре положения о неустойке не может служить основанием для взыскания, пока нет реальных потерь³¹.

Косвенно данное правило подтверждается и практикой по процентам годовых при неисполнении. Например, в деле № 7063 от 1993 г., рассмотренном арбитражем МТП в Женеве³², спор возник из договора займа. Истец в числе прочего требовал выплаты ему дополнительных процентов на невозвращенную сумму займа. Арбитраж применил право Саудовской

²⁷ Гражданский кодекс Объединенных Арабских Эмиратов. Неофициальный перевод на английский язык // URL: https://lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-_english-translation_.pdf (на англ. яз.) (дата обращения: 21.11.2016).

²⁸ Гражданский кодекс Арабской Республики Иран // URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=197898 (на англ. яз.) (дата обращения: 21.11.2016).

²⁹ *Aljazy O.* Arbitrability in Islamic law. Lebanese review of arbitration. № 16. 2000. P. 3.

³⁰ *Akaddaf F.* Op. cit. P. 22.

³¹ Federal Supreme Court Judgement 103/ Judicial year 24, Civil Appeal № 103-24.

³² *Arnaldez J., Derains Y., Hascher D.* Collection of ICC Arbitral Awards, 1996—2000. Kluwer law international, 2003. P. 77.

Аравии. Ответчик заявил, что взимание процента противоречит шариату. Суд на основании предоставленных юридических заключений не согласился с доводами ответчика, отметив следующее. Доктрина *Riba* не исключает некоторый дополнительный процент, если его направленность носит явно выраженный компенсаторный характер.

В-третьих, неустойка может быть снижена в случае ее несоответствия реально понесенным убыткам. Статья 225 Гражданского кодекса Арабской Республики Египет гласит, что судья может снизить размер компенсации, если должник докажет, что она чрезмерна. Кредитор не может требовать компенсации сверх оговоренной, если только не докажет, что должник действовал умышленно, мошеннически или по грубой неосторожности.

Статья 390 (2) Гражданского кодекса Объединенных Арабских Эмиратов устанавливает, что судья может по ходатайству заинтересованной стороны изменить соглашение о неустойке, чтобы сделать компенсацию соразмерной реальным потерям. То есть при наличии соответствующего ходатайства правоприменительный орган по своему усмотрению может не только снижать неустойку, но и увеличивать ее размер. По замечанию Николаса Бремера³³, указанный пункт является не совсем обычным для стран Ближнего Востока, так как, к примеру, гражданские кодексы Египта и Катара допускают только снижение неустойки.

Мохд Садик в своей диссертации приводит судебную практику высших судебных инстанций Объединенных Арабских Эмиратов³⁴, касающуюся снижения размера неустойки. В одном из рассмотренных дел суд уменьшил размер неустойки, подлежащей выплате субподрядчиком подрядчику, в связи с тем, что по договору самого подрядчика с заказчиком неустойка была установлена в меньшем размере. Удовлетворение требований в полном объеме привело бы к обогащению подрядчика, что противоречит сугубо компенсаторной основе неустойки по исламскому праву.

Наконец, что касается одновременного сосуществования двух правовых режимов неустойки, то в бизнес-транзакциях она, с озвученными оговорками, применяется, а в отношениях с потребителями и между физическими лицами ее применение связано с рядом сложностей.

К примеру, право Марокко подходит к применению условий о неустойке с точки зрения субъекта правоотношений³⁵. Законодатель в данном аспекте различает физические лица и юридические лица, говоря о том, что заповеди ислама относятся к мусульманам — физическим лицам, в то время как на юридические лица данное ограничение не распространяется. В результате в отношениях между физическими лицами нормы мусульманских запретов действуют, но, если в правоотношении участвует юридическое лицо — все наоборот, условия о процентах и неустойке могут применяться.

Проанализировав вопросы возможного противоречия неустойки публичному порядку, квалификации согласованных сумм как юридического понятия в странах Ближнего Востока, сто́ит подвести некоторые итоги и сделать выводы относительно принципиальной возможности исполнения положений о неустойках, разработанных и заключенных по праву других правовых систем.

Вероятно, на практике у контрагентов не должно возникнуть никаких проблем с правоприменением неустоек в форме англо-американского подхода. Заранее оцененные убытки в их классической форме очень похожи на ту модель, которая существует в странах Ближнего Востока. Фактически отличия есть только в причинах такого подхода. Если же учитывать современные тренды развития заранее оцененных убытков, особенно с учетом сравнительно недавно высказанной Верховным судом Англии позиции по делам *Cavendish Square Holding BV v. Tatal El Makdessi, ParkingEye Limited v. Beavis*³⁶, то дело немного осложняется. Представляется, однако, что указанный подход еще не воспринят в полной мере участниками делового оборота даже в Англии. На

³³ *Bremer N.* Op. cit. P. 205.

³⁴ *Sadique Mohd.* The effect of article 390 (2) of the UAE civil code on liquidated damages claims in the UAE construction industry. LLM. The British University in Dubai, 2014.

³⁵ *Akaddaf F.* Op. cit. P. 25.

³⁶ Judgment on *Cavendish Square Holding BV v. Tatal El Makdessi, ParkingEye Limited v. Beavis* (2015).

другие страны англосаксонской системы права решения Английского верховного суда не распространяются напрямую, могут восприниматься лишь как авторитетное мнение, вектор развития.

Очевидно, что по-другому дело должно обстоять с неустойкой по континентальному праву. Представляется, что идея «устрашения» должника, взимания с него штрафа за нарушения договора без реально понесенных потерь или с потерями меньшими, чем суммы неустоек, не будет воспринята судами на Ближнем Востоке. Указанное вовсе не означает, что такие условия будут поголовно признаваться противоречащими публичному порядку и, соответственно, недействительными (хотя

и такой вариант возможен). Скорее, судебные инстанции будут признавать действительность пунктов и одновременно применять свои положения законодательства (о снижении размера штрафа до реальных потерь) как нормы непосредственного применения.

Подводя итог, сто́ит отметить, что во избежание правовой неопределенности сторонам международного коммерческого оборота во взаимоотношениях с контрагентами из стран Ближнего Востока предпочтительней использовать вариант заранее оцененных убытков. Это поможет исключить озвученные выше неблагоприятные последствия и сложности в исполнении условий о неустойках в правовом пространстве региона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беккин Р. И. Методы кредитования в работе исламских банков // Банковское кредитование. — 2008. — № 1.
2. Беккин Р. И. Механизмы финансирования, используемые в исламском банковском деле // Банковское право. — 2007. — № 4.
3. Малиновский А. А. Нравственность в гражданском праве // Нотариус. — 2007. — № 5.
4. Пуростад М. Влияние религии на формы разрешения гражданско-правовых конфликтов в Иране (краткий обзор) // Вестник гражданского процесса. — 2014. — № 4. — С. 17—22.
5. Сюкияйнен Л. Р. Шариат как источник законодательства. Конституционная теория и практика арабских стран // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики: сборник научных статей к 60-летию заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Исакова Владимира Борисовича / отв. ред. А. С. Туманова. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 105—118.
6. Хитти Ф. Краткая история Ближ. Востока. Мост трех континентов. — М. : Центрполиграф, 2012. — 286 с.
7. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. — Т. 1. — М. : Международные отношения, 2000. — 483 с.
8. Akaddaf F. Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles? // Pace International Law Review. — 2001. — P. 1—58.
9. Aljazy O. Arbitrability in Islamic law. Lebanese review of arbitration. — 2000. — № 16. — P. 1—6.
10. Angelo L. Rosa. Building Bridges: Understanding Islamic Legal Principles for Idaho's Transactional Attorneys // The Advocate. Official Publication of the Idaho state bar. — November/December 2015. — Vol. 58. — № 11/12. — P. 52—56.
11. Angelo L. Rosa. From Mecca to San Francisco. Harmonizing Shari'a-Compliant Contractual Remedies with California Law. U.C. Davis Bus. // Law Journal. — 2005. — 5.
12. Arnaldez J., Derains Y., Hascher D. Collection of ICC Arbitral Awards, 1996—2000. — Kluwer law international, 2003. — 850 p.
13. Bremer N. Liquidated Damages under the Law of the United Arab Emirates and its Interpretation by UAE Courts // URL: http://www.alexander-partner.com/fileadmin/downloads/alexander-partner_gair-iteilungen_2015_nb.pdf (дата обращения: 21.11.2016).
14. Brown N., Lombardi C. Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law // American University International Law Review. — 2006. — Vol. 21. — P. 379—435.
15. Brown N., Lombardi C. SCC case № 8 of judicial year 17 (May 18, 1996). An Annotated translation // American University International Law Review. — 2006. — Vol. 21. — P. 437—460.

16. *Hanif M.* Differences and Similarities in Islamic and Conventional Banking // International Journal of Business and Social Science. — February 2011. — Vol. 2. — № 2. — P. 166—175.
17. *Majid F., Majid S.* Application of Islamic Law in the Middle East // International construction law review. — January 2003. — Vol. 20. — P. 177—196.
18. *Mohamad A. M. Ismail.* Globalization and Liquidated Damages in the Anglo-American Jurisdictions // Al Qanoniya law Journal. — 2014. — Vol. 1. — P. 24.
19. *Mohd Sadique.* The effect of article 390 (2) of the UAE civil code on liquidated damages claims in the UAE construction industry. LLM. The British University in Dubai, 2014.
20. *Otto M. J.* Sharia incorporated. A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present. Amsterdam University Press, 2010. 676 p.
21. *Wakim M.* Public Policy Concerns Regarding Enforcement of Foreign International Arbitral Award in the Middle East // New York International Law Review. — Winter 2008. — Vol. 21. — № 1. — P. 1—51.

Материал поступил в редакцию 1 декабря 2016 г.

EXECUTION OF PENALTY CLAUSE IN THE MIDDLE EAST

LITARENKO Nikolay Vladimirovich — Postgraduate at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Senior Associate at OOO "Navigator"
Litarenkonv@gmail.com
127273, Russia, Moscow, Olonetskaya Street, 15B, apt. 321

Review. *Business with partners from countries belonging to different legal families is often connected with legal uncertainty. The present study, without claims for fundamentalism, attempts to shed light on the peculiarities of legal characteristics of penalty institute in the countries of the Islamic legal family. The article is not only aimed at scientists, but also possesses a strong practical meaning, and, therefore, will be useful for both "theoreticians" and those participating in business, working in the markets of the countries of the Middle East. The study questions the specifics of the application of the provisions of the Islamic Sharia. In particular those relating to the prohibition of interest (Riba). The question about the feasibility of the application of the doctrine of Riba to the penalty is studied. The author provides opinions and practice of state courts in the region, and international arbitral institutions. The author suggests a generic characteristic of penalty in the countries of the Middle East. He defines probable causes of formation of the Institute under study in its current form. In order for the penalty clause to be executed in the Middle East, the author provides particular recommendations for those participating in business activities.*

Keywords: *Private International Law. The penalty. Liquidated damages. Sharia. Riba. Islamic law. International civil litigation. International commercial arbitration.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bekkin R. I.* Metody kreditovaniya v rabote islamskih bankov. Bankovskoe kreditovanie. 2008. № 1.
2. *Bekkin R. I.* Mehanizmy finansirovaniya, ispol'zuemye v islamskom bankovskom dele. Bankovskoe pravo. 2007. № 4.
3. *Sjukijajnen L. R.* Shariat kak istochnik zakonodatel'stva. Konstitucionnaja teorija i praktika arabskih stran // V kn.: Parlamentarizm: problemy teorii, istorii, praktiki: sbornik nauchnyh statej k 60-letiju zaslužennogo jurista RF, doktora juridicheskikh nauk, professora Isakova Vladimira Borisovicha / Otv. red.: A. S. Tumanova. M. : JurLitinform, 2010. S. 105 — 118.
4. *Madzhid Purostad.* Vlijanie religii na formy razresheniya grazhdansko-pravovykh konfliktov v Irane (kratkij obzor) // Vestnik grazhdanskogo processa. 2014. № 4. S. 17—22.
5. *Malinovskij A. A.* Nравstvennost' v grazhdanskom prave. Notarius. 2007. № 5.
6. *Hitti F.* Kratkaja istorija Blizhnego Vostoka. Most treh kontinentov. Centrpoligraf. M. 2012, 286 s.
7. *Cvajgert K., Ketc H.* Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: V 2 t. T. 1. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2000. 483 s.

Объединение граждан как юридическая категория: судебно-конституционный опыт стран СНГ и современные перспективы законодательства

Аннотация. Настоящая статья посвящена сравнительно-правовому анализу межотраслевого понятия «объединение граждан» в практике стран СНГ. Основное внимание в статье уделяется конституционному содержанию указанного понятия во взаимосвязи с международным принципом свободы ассоциаций. Выявлено, что в рамках стран СНГ, с одной стороны, в конституционном тексте наблюдается воспроизведение международных стандартов и принципов, согласно которым каждый имеет право на объединение в целях совместной деятельности в сфере, представляющей взаимный интерес. Однако, с другой стороны, уже последующие конституционные положения, направленные на развитие понятия «объединение граждан», конкретизируют и весьма ограничивают действие права на объединение. Автор статьи отстаивает позицию, что понятие «объединение граждан» и правовой статус общественного объединения в странах СНГ с учетом материалов конституционного судопроизводства в области применения международного принципа свободы ассоциаций нуждается в существенной законодательной доработке.

Ключевые слова: объединение граждан, свобода объединений, конституционное судопроизводство, Европейский Суд по правам человека, политические партии, общественные объединения, гражданское общество, свобода самовыражения, судебная практика.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.182-190

Объединение граждан как юридическая категория представляет собой весьма эклектичное понятие, сочетающее положения различных отраслей права, таких как конституционное, административное, трудовое, гражданское. Например, в доктрине конституционного права понятие «объединение граждан» включает прежде всего политические партии, массовые общественно-политические движения, избирательные объединения

и организации. В трудовом праве «объединение граждан» — ключ к пониманию правовой природы профессиональных союзов, объединений и ассоциаций работодателей. С позиций административного права «объединение граждан» — это процесс, который дает возможность понять сущность правовых отношений, возникающих по поводу приобретения официального статуса коллективного субъекта: политической партии, общественной организации,

© Бондарчук И. В., 2017

* Бондарчук Илья Владимирович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Крымского филиала Российского государственного университета правосудия, руководитель секретариата Комитета Государственного Совета Республики Крым по законодательству, член научного совета по правотворчеству при Председателе Государственного Совета Республики Крым
bondoc@ukr.net
295000, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. К. Маркса, д. 18

религиозного объединения. В свою очередь, в гражданско-правовых аспектах «объединение граждан» рассматривается как любая форма неправительственной организации, способствующая развитию в государстве гражданских инициатив и реализации частного интереса (от благотворительного фонда до коммерческой организации).

Традиционно для стран СНГ понятие «объединение граждан» трактуется во взаимосвязи с нормами конституционного права, являясь неизменным спутником реализации коллективных политических прав.

Так, сегодня довольно распространенной для основных законов стран СНГ (Казахстан, Кыргызстан, Украина, Молдова, Таджикистан, Узбекистан) является употребление конституционного тезиса о том, что право объединяться имеют *граждане*. К примеру, согласно ст. 28 Республики Таджикистан гражданин вправе участвовать в создании политических партий, профессиональных союзов и других общественных объединений¹. В свою очередь, согласно Конституции Республики Узбекистан граждане имеют право объединяться в профессиональные союзы, политические партии и другие общественные объединения, участвовать в массовых движениях². Практически аналогичная норма содержится в ст. 41 Конституции Республики Молдова, в соответствии с которой граждане могут свободно объединяться в партии и другие общественно-политические организации, способствующие выявлению и выражению политической воли граждан и участвующие в выборах в соответствии с законом³.

Таким образом, в подавляющем большинстве стран СНГ на конституционном уровне выделяется узконаправленный политический концепт категории «объединение». При этом в специальном законодательстве используется родовое понятие «объединение граждан», которое включает такие виды, как общественные организации, партии и иные общественно-политические организации.

В международно-правовой практике категория «объединение граждан» (в терминологии международно-правовых документов — ассоциация) понимается довольно широко благодаря решениям Европейского Суда по правам человека в делах о защите принципа свободы ассоциаций (*freedom of association*) как базовой ценности общества⁴.

Термин «ассоциация», являющийся, по сути, международным аналогом словосочетания «объединение граждан», происходит от латинского слова *association* — соединение, связь. Как указывал Е. Ефремов, составитель одного из первых словарей иностранных слов, вошедших в русский язык, ассоциация есть «свободное соединение многих лиц капиталом или трудом, для достижения общей цели — промышленной, потребительской, просветительской или любой другой»⁵. Иначе говоря, юридический термин «ассоциация» непосредственно связан с идеей соединения, а действия лиц по объединению требуют соблюдения двух обязательных условий: с одной стороны, это добровольность объединения — свобода волеизъявления, а с другой — наличие специальной общей цели, вокруг которой и происходит объединение.

¹ Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1992 г. // URL: <http://www.tajikistan.turkestan.ru/constitution> (дата обращения: 6 октября 2016 г.).

² Конституция Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. // URL: http://www.lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=35869 (дата обращения: 19 июля 2016 г.).

³ Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. // URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=311496> (дата обращения: 19 июля 2016 г.).

⁴ Например, в соответствии с постановлением Европейского Суда по правам человека от 1 февраля 2007 г. по делу «Рамазанова (Ramazanova) и другие против Азербайджана», «Возможность создания юридического лица с целью совместной деятельности в сфере, представляющей взаимный интерес, является одним из важнейших аспектов свободы объединения с другими, без которого данное право было бы лишено всякого значения» (Информация о постановлении ЕСПЧ от 1 февраля 2007 г. по делу «Рамазанова и другие (Ramazanova and Others) против Азербайджана» (жалоба № 44363/02) // СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Новый полный словарь иностранных слов, вошедших в русский язык / сост. Е. Ефремов ; под ред. И. А. Бодуэна-де-Куртене. М., 1911. С. 46.

Из приведенной позиции следует, что понятие «ассоциация» охватывает фактически все разновидности негосударственных объединений граждан. При этом реализация права на объединение (свободы ассоциаций) не ограничивается лишь деятельностью политических партий или других видов общественных объединений, а предполагает как можно больше юридических форм воплощения усилий физических и юридических лиц по отношению к их общим интересам.

Именно такая трактовка категории «объединение граждан» (ассоциация) следует из содержания конституций таких государств, как США, Канада, Швейцария, Япония, где право на свободу объединения в политические партии и общественные организации вообще четко не выражено. В вышеуказанных странах на уровне Основного закона закрепляется только общая концепция «свободы ассоциаций» среди других форм «свободы выражения мнений». Например, ст. 21 Конституции Японии гарантирует свободу собраний и объединений, а также свободу слова, печати и всех иных форм выражения мнений⁶. При этом статей о праве на свободу объединения в политические партии и общественные организации в тексте Конституции Японии нет.

Концептуально иначе строится конституционная практика европейских стран и стран СНГ, для которых выделение на конституционном уровне статуса политических партий и общественных организаций было главным образом обусловлено исторически.

Согласимся с Д. Валадесом в том, что после Второй мировой войны для стран континентальной Европы процесс конституционализации статуса политических партий связывается с закреплением положения об ответственности политических организаций за демократизм внутрипартийной деятельности⁷. Например, конституции некоторых стран, в частности

Франции (ст. 4), Италии (ст. 49), закрепляют общее правило для политических партий и объединений придерживаться принципов демократии или действовать демократическим путем.

Требования других конституций более конкретные. Например, ст. 21 Основного закона Германии гарантирует свободу создания политических партий, но предусматривает, что «их внутренняя организация должна соответствовать демократическим принципам»⁸; ст. 6 Конституции Хорватии закрепляет, что внутренняя организация политических партий должна соответствовать основным конституционным демократическим принципам⁹. Сходным образом ст. 6 Конституции Испании устанавливает обязанность политических партий иметь демократическую внутреннюю структуру и соответственно функционировать¹⁰. В Португалии внутрипартийная демократия также защищается на конституционном уровне — в ч. 5 ст. 51 предусматривается, что «политические партии должны руководствоваться принципами открытости, демократичности организации и управления, а также участием всех его членов»¹¹.

Напомним, что в условиях стран СНГ на конституционном уровне принципиально важным моментом являлся отказ от руководящей роли в общественной и государственной жизни одной политической партии. В этой связи на первый план выдвигаются соответствующие конституционные положения о равенстве перед законом: общественных объединений (ч. 4 ст. 13 Конституции РФ); всех объединений граждан (ч. 5 ст. 36 Конституции Украины), партий и других общественно-политических организаций (ч. 2 ст. 41 Конституции Республики Молдова).

В исторической ретроспективе это были вполне оправданные попытки на конституционном уровне стран СНГ установить правовое единство права на объединение для общественных организаций и политических партий, предполагающее взаимосвязь и равноправие

⁶ См.: Конституции зарубежных стран : сб. / сост. В. Н. Дубровин. М., 2008. С. 433.

⁷ Валадес Д. Конституционные проблемы правового государства / пер. с исп. М., 2009. С. 137.

⁸ См.: Конституции зарубежных стран : сб. С. 135.

⁹ Цит. по: Мильчакова О. В. Конституционная юстиция в Хорватии: становление, развитие, основы организации. М., 2013. С. 55.

¹⁰ См.: Конституции зарубежных стран: сб. С. 203.

¹¹ Конституция Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. // URL: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Portugal&language=r> (дата обращения: 19 июля 2014 г.).

механизма конституционно-правового регулирования их правового статуса через организационно-правовое закрепление таких обобщающих понятий, как «общественное объединение», «объединение граждан», «общественно-политическая организация».

Вместе с тем в конституционных реалиях государств — участников СНГ необычайно высокое воздействие как на текст основного закона в целом, так и, особенно, на прописывание основных прав и свобод человека, оказывает международно-правовая практика.

Так, конституции Российской Федерации (ст. 30), Республики Беларусь (ст. 36), Республики Армения (ст. 28), Азербайджанской Республики (ст. 58) практически дословно восприняли положения Всеобщей декларации прав человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и других международных и региональных актов о правах человека. В частности, в указанных странах на конституционном уровне предусматривается, что *каждый* имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов.

Для сравнения отметим, что во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. закреплено: «Каждый человек имеет право на свободу объединения» (в терминологии ст. 20 Декларации — «право на свободу ассоциаций»). Статья 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. устанавливает право каждого на свободу объединения с другими лицами. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. в части провозглашения указанного права почти дословно воспроизводит норму ст. 11 Европейской конвенции, но в отличие от положений Декларации и Конвенции, право на свободу ассоциаций размещает в отдельной от права на свободу мирных собраний статье. В соответствии со ст. 22 Пакта «каждый человек имеет право на свободу ассоциаций с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них для защиты своих интересов».

Следует обратить внимание, что, с одной стороны, в конституционном тексте отдельных стран — участниц СНГ применяются междуна-

родные стандарты, согласно которым каждый имеет право на объединение. Однако, с другой стороны, актуальным остается вопрос об объеме соотношения содержания таких категорий, как «общественное объединение», «объединение граждан», «общественно-политическая организация», которые также используются в конституционно-правовом поле изучаемых стран и одновременно претендуют на статус обобщающего, собирательного понятия.

Например, Конституция Российской Федерации в статье, посвященной закреплению конституционного права каждого на объединение, провозглашает свободу деятельности общественных объединений (п. 2 ч. 1 ст. 30). Согласно Конституции Армении исключительно законами устанавливается правовой статус общественных объединений (п. 10 ст. 83.5). В Республике Беларусь Основной закон устанавливает, что общественные объединения наряду с политическими партиями в рамках Конституции и законов Республики Беларусь содействуют выявлению и выражению политической воли граждан, участвуют в выборах. А в соответствии с Конституцией Республики Азербайджан каждый обладает правом создавать любое объединение, в том числе общественное объединение.

В этом контексте австрийский ученый Б. Визер ставит совершенно справедливый вопрос: «Идентичны ли эти термины?»¹² Попробуем в этом разобраться с помощью накопленного материала конституционного судопроизводства по применению конституционного права на объединение.

В частности, Конституционный Суд Российской Федерации понятие «объединение граждан» рассматривает довольно широко. Согласно его правовой позиции, высказанной в постановлении от 8 апреля 2014 г. № 10-П, «традиционными формами реализации конституционного права каждого на объединение являются создание и деятельность политических партий, религиозных объединений, профессиональных союзов, а также иных объединений, посредством которых граждане получают возможность на основе общих идей и взглядов совместными усилиями добиваться

¹² Визер Б. К методике интерпретации Конституции России: новый немецко-русский комментарий к Конституции РФ 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 7. С. 78.

тех или иных социально-экономических, политических, культурных, научных, природоохранных и других целей»¹³.

Следовательно, такие формы объединений, как религиозные и кооперативные организации, коммерческие объединения граждан, органы местного самоуправления, уличные, квартальные, сельские, поселковые советы и комитеты микрорайонов, домов, органы общественной самодеятельности (народные дружины, товарищеские суды и т.д.) априори подпадают под общее понятие «объединение граждан».

Данному суждению соответствуют и иные правовые позиции Конституционного Суда РФ. Например, в своем постановлении от 24 октября 1996 г. Суд приравнял юридические лица к объединениям граждан, правомочных подавать конституционную жалобу¹⁴. В постановлении от 29 марта 2011 г. Конституционный Суд РФ рассматривает муниципальное образование в качестве объединения граждан¹⁵.

Конституционный Суд Украины, с учетом существовавших тенденций украинского законодательства в сфере развития институтов гражданского общества в 2001 г., высказался также весьма последовательно по обозначенному вопросу. Так, придерживаясь расширительного толкования понятия «объединение граждан», Суд указал, что иные (не являющиеся наиболее общими) вопросы реализации права на свободу объединения в гражданском

обществе не подлежат государственному регулированию и должны решаться на свободное усмотрение его членов. Речь идет о решении Конституционного Суда Украины от 13 декабря 2001 г. № 18-рп/2001, в котором Суд сформулировал правовую позицию о возможности фактического объединения граждан в иные формы объединений, но вне государственного регулирования исключительно на основании реализации гражданами права на свободу объединения, т.е. на основе их свободного волеизъявления¹⁶.

В указанном решении Конституционный Суд Украины признал неконституционным законодательное регулирование, а по сути — легализацию статуса отдельно взятого общественного объединения, объединяющего большинство официально существующих в стране молодежных и детских общественных организаций. Таким образом, можно констатировать, что Конституционный Суд Украины, рассмотрев обращение народных депутатов Украины, пересмотрел позицию, изложенную не только в отраслевом законодательстве, но и в тексте самой Конституции, интерпретировав категорию «объединение граждан» более широко — с точки зрения закрепления свободы ассоциаций в международно-правовых документах, поскольку в Основном законе Украины более общее право — право на свободу объединения представлено в его ограниченном виде.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждан Л. Г. Кузьминой, С. М. Смиренского и В. П. Юкечева» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах»» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального образования — городского округа «Город Чита» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації) від 13 грудня 2001 року № 1-43/2001 // Офіційний вісник України. 2002. № 51. Ст. 2310. Стр. 466.

Заметим, что в ст. 36 Конституции Украины это право конкретизировано правом граждан на свободу объединения в политические партии и общественные организации¹⁷. В этой связи некоторыми украинскими учеными высказывались даже предположения о формальном признании на уровне Конституции существования объединений граждан только лишь в двух формах: политических партиях и общественных организациях¹⁸.

Подобные конституционные формулировки весьма ограничивают понимание рамок действия конституционного права на объединение, которое лежит в основе понимания юридического термина «объединение граждан». Однако решениями Конституционного Суда Украины, непосредственно затрагивающими законодательство Украины об объединениях граждан, интерпретация законодателем права на объединение в ограниченном виде была существенным образом скорректирована и расширена.

Интересно, что впоследствии толчком для украинского законодателя в реформировании законодательства об объединениях граждан послужила не собственная конституционно-судебная практика, а решения наднациональных судов, в частности решение Европейского Суда по правам человека от 03.04.2008 № 40269/02 по делу «Корецкий и другие против Украины». Согласно позиции ЕСПЧ положения Закона «Об объединениях граждан» 1992 г., регулирующие регистрацию общественных организаций, носили слишком неопределенный характер и не были достаточно «предсказуемыми», а также предоставляли властям чрезвычайно широкую свободу по своему усмотрению принимать решение о возможности регистрации определенной общественной организации¹⁹.

И уже в действующей редакции ст. 1 нового Закона Украины от 22.03.2012 № 4572-VI «Об общественных объединениях» общественное объединение определяется как добровольное объединение физических лиц и/или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных (экономических, социальных, культурных, экологических и др.) интересов²⁰.

При этом действующее законодательство Украины до сих пор содержит весьма спорную с точки зрения Конституции Украины и Гражданского кодекса Украины легальную дефиницию «политическая партия». В статье 2 Закона Украины от 05.04.2001 № 2365-III «О политических партиях в Украине» определено: политическая партия — это зарегистрированное согласно закону добровольное объединение граждан — сторонников определенной общенациональной программы общественного развития, имеющее своей целью содействие формированию и выражению политической воли граждан, принимает участие в выборах и других политических мероприятиях²¹.

Для сравнения обратимся к более распространенному в странах СНГ законодательному определению специального вида объединений граждан — политической партии на примере Таджикистана. В статье 2 Закона Республики от 13 ноября 1998 г. № 680 «О политических партиях» под политической партией понимается общественное объединение, главной задачей которого является участие в политической жизни общества посредством формирования политической воли граждан, а также осуществления власти через своих представителей²².

В свою очередь, «перекос» украинского законодательства в формулировке понятия «политическая партия», состоит в отрицании

¹⁷ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁸ См.: Додіна Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук . Одеса, 2001. С. 37.

¹⁹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Корецький та інші проти України» за заявою № 40269/02 від 3 квітня 2008 р. // URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.5658.1>.> (дата обращения: 19.06.2014).

²⁰ Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI «Про громадські об'єднання» // Офіційний вісник України. 2012. № 30. Ст. 26.

²¹ Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365—III «Про політичні партії в Україні» // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 23. Ст. 118.

²² URL: <http://www.parliament.am/library/Political%20parties/tatjikistan.pdf> (дата обращения: 15.07.2016).

на законодательном уровне того, что общим определяющим признаком общественных объединений и политических партий, как представляется, является выражение или представление интереса отдельной группы людей — части общества, а особенностью объединения граждан в политические партии выступает цель такого объединения — выявление у разных социальных групп общенационального интереса для его воплощения на общегосударственном уровне как интереса всего общества, что важно отражать и в легальных дефинициях.

Иначе, по мнению А. В. Курочкина, может сложиться впечатление, что граждане, которые не поддерживают деятельность Президента и Правительства Украины, т.е. не согласны с общенациональной программой общественного развития, не имеют права объединяться в политические партии. При этом согласно утверждению автора о том, что в политической партии находит выражение точка зрения консолидированных групп граждан, являющихся сторонниками общенациональной программы общественного развития, может означать также, что в создании политической партии могут участвовать лишь граждане, поддерживающие официальный политический курс руководства Украины, поскольку только оно занимается формированием общенациональной программы общественного развития страны²³.

В этой связи примечательна позиция Конституционного Суда Республики Беларусь, высказанная по вопросам деятельности политических партий и других общественных объединений в республике: «Политические партии являются особым видом общественных объединений граждан. Основное отличие общественного объединения от политической партии заключается в том, что общественное объединение — это объединение граждан, объединившихся

на основе общности интересов для удовлетворения нематериальных потребностей и достижения уставных целей, а политическая партия — добровольное общественное объединение, преследующее политические цели, содействующее выявлению и выражению политической воли граждан и участвующее в выборах»²⁴.

Если говорить об общих тенденциях конституционализации более общего понятия «объединение» в странах СНГ, то следует согласиться с мнением, высказанным Ю. А. Юдиным о том, что выделение из общего права на объединение права на образование политических партий обусловлено главным образом историческим опытом. И не случайно, что именно конституции большинства стран, которые покончили с тоталитаризмом, содержат специальные положения о свободе образования и деятельности политических партий²⁵. Конституции стран СНГ отделяют правовой статус политических партий от правового статуса других объединений граждан, следовательно, партия является особым видом объединения граждан.

Заметим, что на первых этапах становления и формирования постсоветского законодательства об объединениях граждан было характерно для всех стран СНГ использование в тексте специальных законов общего для политической партии и общественной организации понятия — «общественное объединение», что было обусловлено необходимостью преодолеть административные установки, заложенные советским законодателем в исследования организации деятельности и компетенции добровольных объединений граждан, которые раскрывали у них качества субъекта власти, «носителей властных полномочий»²⁶. Позже такая трактовка уже переросла в научную традицию и все меньше предусматривалась нормами отраслевого законодательства.

²³ Курочкин А. В. Правовая институционализация политических партий в Российской Федерации. Казань, 2014. С. 191.

²⁴ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 24 октября 2013 г. № Р-848/2013 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам деятельности политических партий и других общественных объединений». URL: www.kc.gov.by/main.aspx?guid=32243 (дата обращения: 04.08.2016).

²⁵ Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве. М., 1998. С. 63.

²⁶ См., например: Ямпольская Ц. А. Общественные организации в СССР: некоторые политические и организационно-правовые аспекты. М., 1972. С. 31.

Исходя из вышесказанного можем с определенной долей уверенности констатировать, что в законодательстве стран СНГ содержание термина «объединение граждан» и термина «общественное объединение» в большинстве случаев тождественно. При этом, если быть методологически более точным, следуя традиции трактовки понятия «ассоциация» (*association*) западной юриспруденцией, под законодательным термином «общественное объединение» необходимо понимать не любые объединения, а только те, целью деятельности которых является публично-общественный интерес.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что современную систему законодательства об объединениях граждан в большей части стран СНГ, как правило, составляют нормы конституции, специальный закон об общественных объединениях. В некоторых государствах помимо этого либо вместо специального закона принимается общий закон о некоммерческих объединениях, являющийся специальным по отношению к гражданскому кодексу. Отдельные вопросы государственной регистрации общественных объединений и порядок приобретения ими статуса юридического лица конкретизируются и устанавливаются также в отраслевом законодательстве о государственной регистрации юридических лиц. В той или иной степени в каждом государстве понятие и при-

знаки общественного объединения регулируются нормами гражданского права, динамика развития и влияние которого на рассмотренную юридическую категорию закономерно усиливается с каждым годом. Следует обратить внимание, что на такие перспективы развития законодательства в сфере реализации права на объединение (свободы ассоциаций — по терминологии международных документов) ориентирует и прецедентная практика ЕСПЧ.

В завершение необходимо отметить, что современные проблемы правоприменения конституционного понятия «объединение граждан» в странах СНГ имеют своим происхождением попытку сохранить административное влияние на развитие институтов гражданского общества. В этих условиях важное значение приобретает практика органов конституционного правосудия этих государств, призванная стать для национального законодателя эффективным средством нормоконтроля.

Таким образом, представляется, что понятие «объединение граждан» и правовой статус общественного объединения в законодательстве стран СНГ нуждаются в доработке, как в части его институциональной и функциональной составляющих, так и в отношении концептуального понимания данного термина и правового статуса общественного объединения на современном этапе развития гражданского общества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Валадес Д. Конституционные проблемы правового государства / пер. с исп. — М., — 2009. — 168 с.
2. Визер Б. К методике интерпретации Конституции России: Новый немецко-русский комментарий к Конституции РФ 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 7. — С. 76—78.
3. Курочкин А. В. Правовая институционализация политических партий в Российской Федерации. — Казань, 2014. — 256 с.
4. Новый полный словарь иностранных слов, вошедших в русский язык / сост. Е. Ефремов ; под ред. И. А. Бодуэна-де-Куртене. — М., 1911. — 605 с.
5. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве. — М., 1998. — 288 с.
6. Ямпольская Ц. А. Общественные организации в СССР: некоторые политические и организационно-правовые аспекты. — М., 1972. — 216 с.
7. Додіна Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2001. — 174 с.

Материал поступил в редакцию 12 октября 2016 г.

**ASSOCIATION OF CITIZENS AS A LEGAL CATEGORY:
JUDICIAL CONSTITUTIONAL EXPERIENCE OF THE CIS COUNTRIES AND CURRENT TRENDS IN LEGISLATION**

BONDARCHUK Ilya Vladimirovich — PhD in Law Senior Lecturer of the Department of Public Law Disciplines at the Crimean Branch of Russian State University of Justice, Head of the Secretariat of the Committee of the State Council of the Republic of Crimea on Legislation, Member of the Scientific Council on Law-Making Process under the Chairman of the Council of State of the Republic of Crimea
bondoc@ukr.net
295000, Russia, Crimea, Simferopol, Marksa Street, 18

***Review.** This article is devoted to the comparative legal analysis of an interdisciplinary concept "association of citizens" in the practice of CIS countries. The focus of the article is given to the constitutional concept of specified content in conjunction with the international principle of freedom of an association. It is revealed that, on the one hand, within the framework of the CIS countries the constitutional text comprises reproduction of international standards and principles, according to which everyone has the right to associate for the purpose of joint activities in the area of mutual interest. However, on the other hand, further constitutional provisions aimed at promoting the concept of "association of citizens" specify and highly restrict the right for association. The author advocates the position that the term "association of citizens" and the legal status of public associations in the CIS countries, taking into account the material constitutional proceedings in application of the international principle of freedom of association, requires substantial legislative work.*

Keywords: *association of citizens, freedom of association, constitutional proceedings, European Court of Human Rights, political parties, public associations, civil society, freedom of expression, judicial practice.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Valades D. Konstitucionnye problemy pravovogo gosudarstva; Per. s isp. M., 2009. 168 s.
2. Vizer B. K metodike interpretacii Konstitucii Rossii: Novyj nemecko-russkij kommentarij k Konstitucii RF 1993 g. // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2015. № 7. S. 76—78.
3. Dodina E. E. Administrativno-pravovij status gromads'kih organizacij v Ukraïni: dis. ... kand. jurid. nauk. Odesa, 2001. 174 s.
4. Kurochkin A. V. Pravovaja institucionalizacija politicheskikh partij v Rossijskoj Federacii. Kazan', 2014. 256 c.
5. Novyj polnyj slovar' inostrannyh slov, voshedshih v russkij jazyk / [sost. E. Efremov, pod red. prof. I. A. Bodujena-de-Kurtene]. M., 1911. 605 c.
6. Judin Ju. A. Politicheskie partii i pravo v sovremenom gosudarstve. M., 1998. 288 s.
7. Jampol'skaja C. A. Obshhestvennye organizacii v SSSR: nekotorye politicheskie i organizacionno-pravovye aspekty. M., 1972. 216 s.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

И. А. Одношевин*

Организация прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и пределы его осуществления

Аннотация. В статье подчеркивается объективная взаимосвязь оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности и, как следствие, нецелесообразность выделения прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в самостоятельную отрасль прокурорского надзора. С учетом анализа положений Конституции РФ, федерального законодательства и ведомственных нормативных правовых актов раскрывается специфика организации прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью, обосновывается необходимость такой организации. Указывается на несовершенство законодательной регламентации вопросов осуществления прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью. Обосновывается позиция о том, что надзор за исполнением ведомственных нормативных правовых актов органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в которых содержатся положения, связанные с ограничением конституционных прав граждан, входит в предмет прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

Ключевые слова: прокурорский надзор, Федеральный закон о прокуратуре РФ, уголовно-процессуальная деятельность, оперативно-розыскная деятельность, Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности, ограничение конституционных прав, ведомственный контроль.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.191-198

Особое место среди субъектов конституционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина в России занимают органы прокуратуры. Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина Фе-

деральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон о прокуратуре РФ) относит к основным задачам прокуратуры, а пределы прокурорского надзора охватывают

¹ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (по состоянию на 25.10.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

© Одношевин И. А., 2017

* Одношевин Игорь Александрович, кандидат юридических наук, специалист отдела кадров воинской части odnoshevin87@mail.ru
680054, Россия, г. Хабаровск, ул. Уборевича, 70–44

весь комплекс прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией РФ. Определенная особенность органов прокуратуры заключается в том, что в законодательных актах нет прямых указаний о принадлежности ее какому-либо из видов государственной власти. Статья 129 Конституции Российской Федерации указывает в общих чертах предмет прокурорской деятельности, определяет общий порядок назначения на должность прокуроров различного уровня и освобождения от нее. Полномочия, организацию и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации Конституция позволяет определить федеральным законом.

В Федеральном законе о прокуратуре Российской Федерации среди прочих отраслей прокурорского надзора законодатель выделяет и надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, определяя, что предметом надзора в этой области являются соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнение оперативно-розыскных мероприятий и проведение расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

Так, законодатель подчеркнул объективную взаимосвязь оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, которая обусловлена тем, что в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности создаются предпосылки и условия для начала уголовного преследования, тем самым последовательно решаются задачи обнаружения и раскрытия преступления, выявления виновных и обоснования их ответственности. Вместе с тем приведенное конституционное правило не должно трактоваться таким образом, что методы,

средства и способы прокурорского надзора в обоих видах деятельности должны быть идентичными.

В связи с этим в юридической литературе распространено убеждение, что анализируемое конституционное предписание игнорирует сущность такого специфического и самостоятельного вида деятельности, какой является оперативно-розыскная деятельность².

В. Н. Осипкин считает необходимым выделить прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве самостоятельной отрасли прокурорского надзора³.

Представляется, что приведенные суждения недостаточно убедительны для того, чтобы ставить под сомнение содержание конституционной нормы.

Действительно, с учетом специфики оперативно-розыскной деятельности предмет прокурорского надзора не может рассматриваться в полной мере как идентичный с предметом прокурорского надзора за производством предварительного расследования. Соответственно, и полномочия прокуроров по осуществлению надзорных функций, безусловно, будут существенно различаться. Однако такие вопросы должны решаться не в Конституции РФ, а в федеральном законодательстве и иных нормативных правовых актах.

Так, федеральное законодательство определяет, что не всякий прокурор имеет право осуществлять надзор за оперативно-розыскной деятельностью. Согласно ч. 1 ст. 21 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴ (далее — Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности) прокурорский надзор за исполнением данного Федерального закона осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры.

² Козусев А. Ф. Надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности — отрасль прокурорского надзора // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: тезисы науч.-практ. конф. : Ч. 1. М. : ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ. 2005. С. 75.

³ Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика) : учебное пособие. СПб., 2003. С. 26.

⁴ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. 1995. № 160.

Приказ Генпрокуратуры РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности»⁵ (далее — Приказ от 15 февраля 2011 г. № 33) определяет порядок назначения уполномоченных прокуроров и обязывает руководителей прокуратур провести ряд организационных мероприятий, подчеркивающих особенности организации прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью. В частности, определенный Приказом от 15 февраля 2011 г. № 33 особый порядок назначения уполномоченных прокуроров, а также лиц, ответственных за ведение делопроизводства по документам оперативно-розыскной деятельности, обусловлен тем, что в оперативно-розыскной деятельности применяются как гласные, так и негласные методы работы, организация и тактика проведения оперативно-розыскных мероприятий составляет государственную тайну, а утечка информации из органов прокуратуры может негативно отразиться на результатах оперативно-розыскной деятельности и привести к тяжким последствиям.

Таким образом, с учетом тесной взаимосвязи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности вряд ли необходимо выделение прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве самостоятельной отрасли прокурорского надзора.

Вместе с тем следует признать, что в законодательстве об оперативно-розыскной деятельности имеется немало пробелов и неясностей, в т. ч. и в вопросах, связанных с полномочиями прокурора, при осуществлении надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Полномочия прокурора по осуществлению надзора за органами дознания и предварительного следствия понятны, действенны и вытека-

ют из положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ⁶. Напротив, ст. 21 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности лишь в общем виде устанавливает надзорные полномочия прокурора при осуществлении надзора за оперативно-розыскной деятельностью, что не способствует эффективности прокурорского надзора в этой области.

Как отмечают Е. Л. Никитин и Г. В. Дытченко, «при обсуждении проблем прокурорского надзора на круглых столах и научно-практических конференциях прокуроры, осуществляющие надзор как в сфере оперативно-розыскной деятельности, так и по иным отраслям и направлениям, указывают и на существующие недостатки законодательства (несогласованность норм, пробельность, общая неконкретная регламентация правоотношений и т.п.) и острую нехватку научно обоснованных методических рекомендаций, которые в целях единства правоприменения были бы одобрены Генеральной прокуратурой Российской Федерации»⁷. Ученые выделяют в качестве существующих недостатков неполноту определения предмета надзора без учета всех требований федерального законодательства к осуществлению оперативно-розыскной деятельности; неадекватность полномочий прокурора и правовых средств реализации их целям.

Бесспорно, оперативно-розыскная деятельность не может быть урегулирована столь же детально, как деятельность, связанная с возбуждением и расследованием уголовного дела. Однако прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью должен базироваться на совершенно определенных и последовательных предписаниях, поскольку в противном случае он будет осуществляться произвольно, в зависимости от усмотрения конкретных прокуроров и в меру понимания ими общих принципов своей работы.

⁵ Приказ Генпрокуратуры РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (по состоянию на 25.10.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2001. № 249.

⁷ Никитин Е. Л., Дытченко Г. В. Современная парадигма прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности // Криминалистика. 2014. № 1 (14). С. 73—74.

Приказ от 15 февраля 2011 г. № 33 в некоторой степени конкретизировал полномочия прокурора в сфере надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, но и эти положения дают повод для дискуссий, в том числе для дискуссии, касающейся вопроса пределов осуществления прокурорского надзора в рассматриваемой области.

Так, В. М. Атмажитов и В. Г. Бобров наряду с другими положениями критикуют пп. «б» п. 6 Приказа от 15 февраля 2011 г. № 33, согласно которому уполномоченному прокурору дано право проверять законность, обоснованность и соблюдение установленного порядка заведения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, сроков и порядка их ведения, законность принимаемых по ним решений. Обосновывая свою позицию, В. М. Атмажитов и В. Г. Бобров ссылаются на ч. 5 ст. 10 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности, в которой установлено, что перечень дел оперативного учета и порядок их ведения определяются нормативными актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, поэтому и контроль за соблюдением этого порядка возложен на эти органы. Ссылаясь на ч. 1 ст. 21 Федерального закона о прокуратуре РФ, они приходят к выводу, что прокурор может проявлять свои надзорные полномочия только в правовом пространстве, определенном законами, но не ведомственными правовыми актами⁸.

Сходную позицию разделяют и другие ученые⁹.

Вместе с тем автор придерживается несколько иной точки зрения. Ведомственные

нормативные правовые акты принимаются во исполнение и в развитие положений Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности. Так, например, в некоторых из них определен порядок проведения конкретных оперативно-технических мероприятий, где фактически установлены дополнительные условия проведения этих мероприятий, которые по объективным причинам не могут быть опубликованы в открытых источниках. Нарушение таких условий закономерно приводит к нарушению Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности и может привести к нарушению конституционных прав граждан. Поэтому прокурорский надзор за исполнением предписаний ведомственных нормативных правовых актов, безусловно, необходим.

Невозможно сделать вывод о законности действий и решений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, если выявлены нарушения в исполнении ведомственных нормативных правовых актов.

В этой связи необходимо обратить внимание, например, на п. 1.1 совместного Указания Генпрокуратуры России, ФСБ России от 18 апреля 2002 г. № 20-27/10 «О порядке осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” органами Федеральной службы безопасности»¹⁰. Он устанавливает, что оперативно-розыскная деятельность и надзор за законностью ее осуществления должны в равной степени обеспечивать не только гарантии соблюдения прав человека и гражданина, правомерность оперативно-розыскных мероприятий, но и установленный законодательством РФ, *ведомственными норматив-*

⁸ Атмажитов В. М., Бобров В. Г. Еще раз о нормативном правовом регулировании прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // *Оперативник* (Сыщик). 2011. № 4 (29). С. 3—5.

⁹ См.: Железняк Н. С. О проблемах реализации функции прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность // *Вестник Сибирского юридического института ФСКН России*. 2013. № 2 (13). С. 10; Луговик В. Ф., Басак С. А. Проблемы определения предмета и полномочий прокурора по осуществлению надзора за оперативно-розыскной деятельностью // *Оперативно-розыскная работа*. 2009. № 2. С. 27; Луговик В. Ф. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: тотальный контроль или надзор за исполнением законов // *Вестник Сибирского юридического института МВД России*. 2009. № 3. С. 135.

¹⁰ Указание Генпрокуратуры России, ФСБ России от 18 апреля 2002 г. № 20-27/10 «О порядке осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” органами Федеральной службы безопасности» (по состоянию на 25.10.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

но-правовыми актами порядок организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Не приходится говорить и о подмене прокурорским надзором института ведомственного контроля за оперативно-розыскной деятельностью; скорее, прокурорский надзор является независимым средством проверки эффективности и качества ведомственного контроля, что вполне оправданно.

Исключая подмену государственных органов и должностных лиц, которые осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, органы прокуратуры одновременно должны в полной мере использовать имеющиеся в их распоряжении возможности для воздействия на указанные органы и лица, с тем чтобы они неукоснительно и качественно выполняли возложенные на них обязанности. Существенную роль в этой деятельности могут сыграть прокурорские проверки законности мер, принимаемых контролирующими органами, принципиальное реагирование на нарушение закона в их деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина¹¹.

В. В. Россинский отмечает, что на прокуратуру возлагаются обязанности надзора за самими контролирующими органами, а именно в части обеспечения прав и свобод человека и гражданина¹².

В приказе Генерального прокурора РФ от 7 февраля 2013 г. № 58 «Об утверждении положения о применении общих подходов при подготовке и проведении проверок деятельности прокуратур субъектов Российской Федерации и приравненных к ним специализированных прокуратур» отмечено, что при проверке состояния прокурорского надзора за исполнением закона органами, осуществляющими опе-

ративно-розыскную деятельность, необходимо обращать внимание на качество ведомственного контроля¹³, тем более, что ведомственный контроль не всегда выполняет свою функцию и осуществляется должным образом.

Так, постановлением Президиума Верховного Суда Республики Татарстан от 11 мая 2005 г. были отменены решения нижестоящих судебных инстанций и прекращено производство по уголовному делу по причине нарушения процедуры рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий. До возбуждения уголовного дела в отношении гражданина К. было проведено оперативно-розыскное мероприятие «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» в жилище лица. Ходатайство о его проведении было удовлетворено судом, хотя было подписано неправомочным должностным лицом. Более того, необходимость в осмотре жилища возникла в связи с получением оперативных данных о совершении неустановленным лицом деяний, имеющих признаки клеветы, то есть состава преступления, предусмотренного ст. 129 УК РФ, а потому законных оснований для обращения в суд с ходатайством о получении разрешения на осмотр жилища не имелось¹⁴. Этот пример наглядно свидетельствует о том, как невыполнение ведомственных нормативных правовых актов и норм Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности в отсутствие должного ведомственного контроля может повлечь за собой нарушение конституционного права граждан на неприкосновенность жилища.

По мнению А. А. Чувилева, в сфере прокурорского надзора должно находиться исполнение законов, а также непосредственно связанных

¹¹ Кузьмин В. А., Китрова Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2201 «О прокуратуре Российской Федерации». Постатейный (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2007) (по состоянию на 15.10.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Россинский В. В. Конституционные основы правозащитной деятельности прокуратуры Российской Федерации. М., 2010. С. 180.

¹³ Приказ Генерального прокурора РФ от 7 февраля 2013 г. № 58 «Об утверждении положения о применении общих подходов при подготовке и проведении проверок деятельности прокуратур субъектов Российской Федерации и приравненных к ним специализированных прокуратур» (по состоянию на 15.10.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Президиума Верховного суда Республики Татарстан от 11 мая 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 1. С. 31–32.

с ними других нормативных актов. На практике многие из таких актов конкретизируют закон, определяют механизм его исполнения. При оценке законности проведения оперативно-розыскных мероприятий прокурор может руководствоваться не только указаниями, содержащимися в законе, но и положениями, которые имеются в ведомственных нормативных актах¹⁵.

Сходную позицию по указанному вопросу высказывали и такие ученые, как В. В. Скосарев, И. В. Литвинова, С. И. Захарцев¹⁶.

Позиция автора относительно рассматриваемого вопроса сводится к тому, что надзор за исполнением ведомственных нормативных правовых актов органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, принимаемых во исполнение Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности, в которых содержатся положения, связанные с ограничением конституционных прав граждан, входит в предмет прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* Еще раз о нормативном правовом регулировании прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // *Оперативник* (Сыщик). — 2011. — № 4 (29).
2. *Железняк Н. С.* О проблемах реализации функции прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность // *Вестник Сибирского юридического института ФСКН России*. — 2013. — № 2 (13).
3. *Захарцев С. И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. — СПб., 2011.
4. *Козусев А. Ф.* Надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности — отрасль прокурорского надзора // *Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях* : тезисы науч.-практ. конф. — Ч. 1. — М. : ИПК РК Генпрокуратуры РФ, 2005.
5. *Кузьмин В. А., Китрова Е. В.* Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2201 «О прокуратуре Российской Федерации». Постатейный (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2007) (по состоянию на 15.10.2016) // СПС «КонсультантПлюс».
6. *Литвинова И. В.* Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2001.
7. *Луговик В. Ф.* Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: тотальный контроль или надзор за исполнением законов // *Вестник Сибирского юридического института МВД России*. — 2009. — № 3.
8. *Луговик В. Ф., Басак С. А.* Проблемы определения предмета и полномочий прокурора по осуществлению надзора за оперативно-розыскной деятельностью // *Оперативно-розыскная работа*. — 2009. — № 2.
9. *Никитин Е. Л., Дытченко Г. В.* Современная парадигма прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности // *Криминалистика*. — 2014. — № 1 (14).
10. *Осипкин В. Н.* Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика) : учебное пособие. — СПб., 2003.

¹⁵ *Чувилев А. А.* Прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность : лекция. М., 1995. С. 26.

¹⁶ *Скосарев В. В.* Некоторые аспекты прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // *Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности* : сб. материалов по обмену опытом / под общ. ред. С. В. Иванова. Ч. 2. М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2011. С. 54 ; *Литвинова И. В.* Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 108 ; *Захарцев С. И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб. : Изд. дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2011. С. 232.

11. Россинский В. В. Конституционные основы правозащитной деятельности прокуратуры Российской Федерации. — М., 2010.
12. Скосарев В. В. Некоторые аспекты прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности : сб. материалов по обмену опытом / под общ. ред. С. В. Иванова. — Ч. 2. — М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2011.
13. Чувилев А. А. Прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность : лекция. — М., 1995.

Материал поступил в редакцию 4 декабря 2016 г.

ARRANGING PUBLIC PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER EXECUTION OF LAWS BY THE AUTHORITIES CONDUCTING INVESTIGATIVE ACTIVITIES, AND THE LIMITS OF ITS IMPLEMENTATION

ODNOSHEVIN Igor Aleksandrovich — PhD in Law Military Unit HR Specialist
odnoshevin87@mail.ru
680054, Russia, Khabarovsk, Uborevicha Str., 70-44

Review. *The article highlights the objective relationship between investigation and criminal procedure and, as a consequence, the inadvisability of individualization of public prosecutor's supervision over execution of laws by the authorities conducting investigative activities as an independent branch of the public prosecutor's supervision. On the basis of an analysis of the provisions of the Constitution of the Russian Federation, federal laws and departmental normative legal acts, the author reveals the specifics of arranging public prosecutor's supervision over investigative activities, and justifies the necessity of such an arrangement. The article indicates the imperfection of legislative regulation of the implementation issues of public prosecutor's supervision over investigative activities. The author justifies the position that supervision over the execution of departmental normative legal acts by the authorities carrying out investigative activities, which contain provisions relating to the restriction of the constitutional rights of citizens, is part of the subject of public prosecutor's supervision over investigative activities.*

Keywords: *public prosecutor's supervision, the Federal Law on the Prosecutor's Office of the Russian Federation, criminal procedure activities, investigative activities, the Federal Law on Investigative Activities, restriction of constitutional rights, statutory control.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Atmazhitov V. M., Bobrov V. G. Eshhe raz o normativnom pravovom regulirovanii prokurorskogo nadzora za operativno-rozysknoj dejatel'nost'ju // Operativnik (Syshhik). 2011. № 4 (29). S. 3—5.
2. Zheleznjak N. S. O problemah realizacii funkicii prokurorskogo nadzora za ispolnieniem zakonov organami, osushhestvljajushhimi operativno-rozysknuju dejatel'nost' // Vestnik Sibirskogo juridicheskogo instituta FSKN Rossii. 2013. № 2 (13). S. 10.
3. Zaharcev S. I. Nauka operativno-rozysknoj dejatel'nosti: filosofskij, teoretiko-pravovoj i prikladnoj aspekty. Spb. 2011. S. — 232.
4. Kozusev A. F. Nadzor za ispolnieniem zakonov v operativno-rozysknoj dejatel'nosti — otrasl' prokurorskogo nadzora // Problemy teorii i praktiki prokurorskogo nadzora v sovremennyh uslovijah: tezisy nauch.-prakt. konf.: Ch. 1. M. : IPK RK Gen. prokuratury RF, 2005. S. 75.
5. Kuz'min V. A., Kitrova E. V. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 17 janvarja 1992 g. № 2201«O prokuratorе Rossijskoj Federacii». Postatejnyj. (Podgotovlen dlja sistemy Konsul'tant Pljus 2007). [Elektronnyj resurs]: po sostojaniju na 15.10.2016. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant Pljus».
6. Litvinova I. V. Prokurorskij nadzor za sobljudeniem prav i svobod cheloveka i grazhdanina pri osushhestvlenii operativno-rozysknoj dejatel'nosti : diss. ... kand. jurid. nauk. Spb., 2001. S. — 108.
7. Lugovik V. F. Prokurorskij nadzor za operativno-rozysknoj dejatel'nost'ju: total'nyj kontrol' ili nadzor za ispolnieniem zakonov // Vestnik Sibirskogo juridicheskogo instituta MVD Rossii. 2009. № 3. S.135.

8. *Lugovik V. F., Basak S. A.* Problemy opredelenija predmeta i polnomochij prokurora po osushhestvleniju nadzora za operativno-rozysknoj dejatel'nost'ju // *Operativno-rozysknaja rabota*. 2009. № 2. S. 27.
9. *Nikitin E. L., Dytchenko G. V.* Sovremennaja paradigma prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov v operativno-rozysknoj dejatel'nosti // *Kriminalist*##. 2014. № 1 (14). S. 73—74.
10. *Osipkin V. N.* Prokurorskij nadzor za operativno-rozysknoj dejatel'nost'ju (ponjatie, organizacija, metodika): uchebnoe posobie. Spb. 2003. S. — 26.
11. *Rossinskij V. V.* Konstitucionnye osnovy pravozashhitnoj dejatel'nosti prokuratury Rossijskoj Federacii. M. 2010. S. — 180.
12. *Skosarev V. V.* Nekotorye aspekty prokurorskogo nadzora za operativno-rozysknoj dejatel'nost'ju // Prokurorskij nadzor za ispolneniem zakonov v operativno-rozysknoj dejatel'nosti : sb. materialov po obmenu opytom / pod obshh. red. S.V. Ivanova. Ch. 2. M. : Akad. Gen. Prokuratury Rossii, 2011. S. 54.
13. *Chuvilev A. A.* Prokurorskij nadzor za ispolneniem zakonov organami, osushhestvljajushhimi operativno-rozysknuju dejatel'nost' : lekcija. M., 1995. S. — 26.

Контроль и надзор: проблемы разграничения

Аннотация. В настоящей статье предпринята очередная попытка представить авторский подход к пониманию сущности и содержания контроля и надзора, необходимости их разграничения как самостоятельных и автономных форм государственно-властной значимой деятельности. Высказывается озабоченность тем, что в ряде случаев речь идет о ненужности разграничения как самих понятий контроля и надзора, так и их функциональной принадлежности.

Показана сущность контрольной и надзорной деятельности, приводятся объективные критерии в различении деятельности органов контроля и надзора в части их полномочий, оформления результатов контроля и надзора, возможности привлечения виновных к ответственности и т.п.

Отмечается ситуация, при которой законодатель фактически игнорирует наработки ученых по проблеме разграничения терминов «контроль-надзор», по-прежнему употребляет их в качестве однопорядковых (синонимов), что не только отражается негативным образом на терминологической чистоте, но и в определенной степени влияет на четкое определение функциональной принадлежности контрольных и надзорных структур.

Вносится предложение: надзорные полномочия признать только за прокуратурой, а все остальные органы (федеральные службы, инспекции и т.п.) поименовать только контрольными (контролирующими). В обоснование такого подхода детально рассматриваются установленные Конституцией РФ и законодательством полномочия прокуратуры по осуществлению надзора, в том числе и исключительные (надзор за соблюдением Конституции РФ, исполнением законов законодательными, исполнительными и другими государственными органами, в том числе контролирующими, и т.д.). Подчеркивается особая роль прокуратуры в надзоре за обеспечением прав и свобод граждан. Отмечается исторически обусловленная автономность контроля и надзора, а также то, что современный период требует как законодательного, так и функционального их обособления и разграничения.

Ключевые слова: надзор, контроль, различия, разграничение, сущность, содержание, функциональная принадлежность, прокурорский надзор, административная реформа.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.199-207

Вынесенная в заголовок проблема далеко не случайна; по мнению автора этих строк, ее решение во многом определило бы дальнейший научный поиск в направлении установления природы, сущности и содержания (включая функции, признаки, принципы и т.п.) как контроля, так и надзора, позволило бы законодательно более четко определиться с тер-

минологией, а также создать соответствующую юридическую практику правоприменительной деятельности контрольных и надзорных органов, наполненную их реальной функциональной принадлежностью.

Хорошо понимая, что сделать это будет не так-то просто (скорее, сложно), тем не менее предпримем очередную попытку изложить

© Беляев В. П., 2017

* Беляев Валерий Петрович, доктор юридических наук профессор кафедры теории и истории государства и права Юго-Западного государственного университета
belvp46@mail.ru
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

свой взгляд на обозначенную выше проблему и внести посильный вклад в ее решение¹. И в этом нам видится насущная потребность и необходимость, поскольку, во-первых, в последнее время в масштабах государства явно просматривается озабоченность недостаточно эффективным контролем и надзором, во-вторых, законодатель по-прежнему не стремится развести эти понятия, смешивает их, употребляет как синонимы, а в-третьих, в отдельных случаях речь уже пошла о том, что «разделение понятий “контроль” и “надзор” лишено практического смысла, и термин “надзор” следует рассматривать в качестве традиционного наименования определенных разновидностей контроля». Данная проблема представляется (может быть, только автору таких строк?) полностью надуманной и потерявшей актуальность².

Изложение своей позиции по обозначенной проблематике целесообразно начать с определения сущности контрольной и надзорной деятельности (в дальнейшем они будут для краткости именоваться как контроль и надзор). При этом сразу же сделаем одно важное замечание, основной смысл которого заключается в том, что, по нашему мнению, контроль и надзор (в широком смысле) являются самостоятельными автономными государственно-значимыми формами (видами) юридической деятельности³; такой подход разделяется и другими авторами⁴.

Современный государственный контроль заключается в деятельности соответствующих органов, их должностных лиц; он неразрывно

связан с другими функциями государства; контроль как бы пронизывает все сферы жизнедеятельности государства. С одной стороны, контроль — это неотъемлемый элемент функции государственного управления, составная часть всякого рода работ, а с другой стороны, самостоятельная функционально обособленная деятельность, получающая, в свою очередь, выражение в сознательной, целенаправленной, положительно организующей деятельности творческого характера. Одновременно по отношению к основным функциям государства контроль является функцией вспомогательной, вторичной и объективно необходимой.

Таким образом, сущность контроля заключается в том, что уполномоченные на то органы и их должностные лица, используя предусмотренные законом организационно-правовые формы, способы и средства, выясняют, соответствует ли деятельность органов и лиц закону, а также различного рода требованиям, регламентам, правилам, условиям и т.п. и поставленным перед ними задачам; анализируют результаты воздействия субъектов управления на управляемые объекты, отклонения от поставленных целей и способов их достижения; принимают меры по их предотвращению и привлечению к ответственности виновных.

В свою очередь, при анализе сущности надзора полагаем взять за основу именно прокурорский надзор. Это объясняется не только тем, что он является типовой формой юридической деятельности специально созданного государством органа надзора — прокуратуры, но

¹ Ранее по этому вопросу уже был опубликован ряд работ. См., например: *Беляев В. П.* Сущность контроля и надзора, их сходство и различия // *Государство и право.* 2006. № 7. С. 31—43; *Он же.* Контрольная и надзорная юридическая деятельность: к вопросу о разграничении понятий // *Право и политика.* 2014. № 2. С. 245—251.

² *Кудилинский М. Н.* Контроль как вид государственно-управленческой деятельности: к соотношению понятий «контроль» «надзор» // *Социология и право.* 2015. № 1 (27). С. 38, 46.

³ См., например: *Беляев В. П.* Контроль и надзор в российском государстве : монография. М., 2005.

⁴ См.: *Назаров С. Н.* Теоретико-правовые основы юридической деятельности надзорно-контрольных органов в условиях формирования правового государства : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2000; *Бессарабов В. Г.* Прокуратура в системе государственного контроля РФ : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; *Акопов Л. В.* Контроль в управлении государством (конституционно-правовые проблемы) : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2002; *Тарасов А. М.* Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // *Журнал российского права.* 2002. № 1. С. 26—36; *Ерицян А. В.* Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности // *Государство и право.* 2002. № 2. С. 103—108; *Рохлин В. И.* Прокурорский надзор и государственный контроль. История, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003.

и тем, что иные, так называемые надзорные, органы осуществляют надзорную функцию только в пределах ведомственной принадлежности и лишь по отдельным направлениям; надзор не является для них основной целью, и в большинстве случаев они фактически являются контролирующими. В сравнении с ними, а также в силу своей сущности и предназначения, прокурорский надзор носит универсальный характер (не случайно он до недавнего времени назывался высшим), а надзор за соблюдением Конституции РФ, исполнением законов и законностью правовых актов является основной функцией прокуратуры.

Сущность прокурорского надзора ярко проявляется в его функциональной ориентированности на обеспечение соблюдения Конституции РФ и исполнения законов, в предупреждении и пресечении их нарушений, а также в принятии мер к лицам, допустившим нарушение закона. «Сущность всякого надзора заключается в наблюдении за тем, чтобы соответствующие органы и лица в точности выполняли возложенные на них задачи, соблюдали установленный законом порядок отправления порученных им обязанностей и чтобы в случае нарушения этого порядка были приняты меры к восстановлению законности и привлечению виновных к надлежащей ответственности»⁵. Такой вывод тесным образом смыкается с современным назначением прокурорского надзора; оно состоит, если говорить обобщенно, в обеспечении режима законности и правопорядка в нашем обществе.

Итак, представив основные сущностные характеристики контроля и надзора, перейдем к изложению своей точки зрения об их различии, о необходимости разграничения этих видов государственно-властной деятельности.

Прежде всего заметим, что сложность проблемы различия понятий контроля и надзора и их разграничения во многом усугубляется

упорным нежеланием законодателя употребить эти термины исходя из природы, сущности, целей, методов и т.п. органов контроля и надзора. Как известно, современный законодатель эти термины использует как однопорядковые. В качестве примера сошлемся на проект федерального закона «Об основах государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в Российской Федерации»⁶. Как видим, даже в самом названии этого закона (как и непосредственно в тексте) вновь в качестве синонимов употребляются понятия контроля и надзора, причем, как и ранее, законодатель не поясняет, в каких случаях это контроль, а где — надзор.

9 марта 2004 г. Президент РФ подписал Указ «О системе и структуре федеральных органов государственной власти», в соответствии с которым функции по контролю и надзору сосредоточивались в федеральных службах⁷. С нашей точки зрения, был сделан важный шаг в направлении консолидации усилий контрольно-надзорных органов, унификации их полномочий, а также сокращения количества⁸. Однако (умышленно повторимся, чтобы привлечь повышенное внимание к этому вопросу) при реформировании органов исполнительной власти тогда (как и сейчас) было не принято во внимание не раз высказанное в науке мнение относительно различий в терминах контроля и надзора, что, полагаем, в определенной степени негативно сказалось на их функциональном предназначении (правоприменительная практика свидетельствует о нередком смешении функций контроля и надзора, параллелизме, дублировании и т.п.). По этому поводу сошлемся на мнение А. В. Черкаева, который обоснованно заявляет, что термины часто вводятся с нарушением правил законодательной техники, без учета существенных признаков рассматриваемого понятия и мировой практики его применения. В результате недостаточ-

⁵ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 27.

⁶ URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/47109.html>.

⁷ В соответствии с Указом федеральная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в других областях жизнедеятельности государства (обороны, госбезопасности, защиты и охраны границ и т.д.).

⁸ Заметим, что до выхода в свет Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. в нашей стране действовало свыше 50 контрольно-надзорных органов.

ное внимание к терминологии, качеству понятий, используемых в законе, приводит к низкой эффективности его норм⁹.

Со своей стороны полагаем, что было бы продуктивным наконец-то прийти к общему знаменателю в затянувшейся дискуссии по вопросу сущности, содержания и соотношения контроля и надзора, развести эти два неодинаковых (хотя и весьма сходных) понятия, а также, что особенно важно, на законодательном уровне определиться с терминологией относительно деятельности контрольных и надзорных структур. Безусловно, органы надзора и контроля, нередко решая общие задачи, тем не менее являются различными по своему правовому положению органами государства, каждый из них имеет свою специфику, действует присущими ему методами.

Такую позицию разделяют и другие авторы. К примеру, Я. А. Гейвандов пишет: «В отечественной юридической науке концепция соотношения контроля и надзора разработана довольно подробно. И контроль, и надзор в теории российского права, в правоприменительной практике имеют самостоятельное значение и собственное содержание»¹⁰. Аналогичную позицию занимает и Е. Ю. Грачёва, когда пишет, что контрольные и надзорные органы обладают различными полномочиями относительно проверяемых лиц¹¹.

Поэтому так важно еще раз подчеркнуть следующие существенные различия контроля и надзора:

а) контрольная деятельность осуществляется, как правило, только в отношении подчиненных органов и лиц;

- б) в ходе проверочных мероприятий контролеры вправе вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность контролируемого объекта (например, должностные лица Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций вправе принимать меры по приостановлению или прекращению обработки персональных данных, осуществляемой с нарушением требований законодательства Российской Федерации¹²);
- в) контроль предполагает оценку деятельности контролируемого объекта с точки зрения не только законности, но и целесообразности;
- г) должностные лица органов контроля непосредственно сами вправе привлекать к ответственности тех, кто допускает правонарушения в той или иной сфере (санитарно-эпидемиологического благополучия населения, безопасного обращения с пестицидами и агрохимикатами, использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения)¹³.

В отличие от контроля, надзор характеризуется:

- а) отсутствием отношений подчиненности надзирающих органов с поднадзорными;
- б) деятельность должностных лиц (и только их) поднадзорного объекта оценивается исключительно с точки зрения законности; вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорного органа не допускается (в соответствии с п. 2 ст. 26 Закона «О прокуратуре РФ» органы прокуратуры не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность организаций);

⁹ Черкаев А. В. Проблемы применения юридической терминологии в Законе «О валютном регулировании и валютном контроле» // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 128.

¹⁰ Гейвандов Я. А. Содержание и основные направления государственной надзорно-контрольной деятельности в банковской сфере // Юрист. 2000. № 6. С. 26.

¹¹ Грачёва Е. Ю. Финансовый контроль — подотрасль финансового права // Финансовое право. 2002. № 2. С. 62.

¹² Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 14 ноября 2011 г. № 312 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций государственной функции по осуществлению государственного контроля (надзора) за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства Российской Федерации в области персональных данных» (с изменениями и дополнениями) // СПС «ГАРАНТ».

¹³ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.02.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2017).

г) должностные лица органов надзора не вправе применять непосредственно сами меры взыскания за допущенные нарушения законности, они лишь ставят вопрос о привлечении к ответственности правонарушителей перед соответствующими органами.

Помимо изложенного, доводом в пользу нашей точки зрения по вопросу разграничения контроля и надзора служит то, что контроль может быть и негосударственным (общественным, например), тогда как надзор осуществляется исключительно государственными органами. Кроме того, контрольные мероприятия могут проводиться и в отношении граждан, тогда как, к примеру, органы прокуратуры надзор за гражданами не осуществляют.

Вот в чем нам видятся основные различия между органами контроля и надзора, которые осуществляют свои функции порознь, автономно и со своей спецификой, имея существенные различия в правовом статусе. Вот по каким критериям следует их разграничивать, поскольку они существуют объективно, вне желания того или иного исследователя. Изложенное, считаем, надо принимать во внимание не только ученым, практикам, но и законодателю, ибо дело даже не в терминах, а в их существенном наполнении, определении функциональной принадлежности.

В порядке предварительного вывода по настоящей статье выскажем суждение следующего характера. Многолетние исследования контроля и надзора позволяют предложить законодателю и верховной власти радикальный вариант решения рассматриваемой проблемы: признать надзорные полномочия исключительно за прокуратурой, а все остальные структуры (федеральные службы, инспекции, палаты и т.п.) поименовать контрольными (контролирующими). Тем более, что фактически, на практике так оно и есть; только прокуратура от имени государства осуществляет надзор за

законностью в силу, подчеркнем, ее законодательно определенного правового статуса, тогда как контролирующие органы контролируют исполнение, как уже отмечалось, регламентов, правил, условий и т.п.

Убеждены, что в современной Российской Федерации есть только один «чисто» надзорный орган — прокуратура¹⁴, и вот почему. Прежде всего потому, что прокурорский надзор в государственном механизме¹⁵ — институт самостоятельный, автономный, обладающий такими характеристиками, которые позволяют оценить его как правовую форму государственно-властной деятельности специального разряда органов и лиц. В механизме правового регулирования он функционирует во взаимодействии с другими правовыми формами (правотворческой, правоприменительной, учредительной, контрольной и т.д.) и одновременно отличается от них по ряду показателей. Так, прокурорский надзор характеризуется своеобразием режима правового регулирования, поскольку наличие у органа надзора статуса полномочного представителя государства требует и соответствующего способа регулирования деятельности.

Надзорные отношения урегулированы Конституцией РФ (ст. 129), федеральным законом (Закон о прокуратуре РФ), а также рядом других законов. Законодательная основа прокурорского надзора определяет предмет его исключительной компетенции (осуществление от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации). Кроме того, законодатель регламентирует особый порядок формирования и деятельности прокурорско-надзорных органов, их систему и структуру, особенности юрисдикционных средств и последствий надзорной деятельности, соотносимость надзора с правовой системой в целом.

¹⁴ Аналогичное мнение высказывают и некоторые другие ученые. Например, В. Н. Гаращук пишет, что надзорные функции присущи только одному органу — прокуратуре. «Все другие формы деятельности по отслеживанию процессов, которые сейчас происходят в обществе, а также специализированные структуры, на которые возложены такие задачи, как бы они или их деятельность не называлась, осуществляют не надзор, а контроль» (Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис... д-ра юрид. наук. Харків, 2003. С. 2).

¹⁵ Государственный механизм здесь видится как широкая категория, включающая механизм осуществления государственной власти, механизм реализации полномочий, механизм правового регулирования.

Прокурорский надзор имеет универсальный характер, им охватываются фактически все сферы жизнедеятельности государства. Он отличается особым субъектным составом, поскольку надзорную деятельность вправе осуществлять только управомоченные на то законом субъекты; таковыми являются исключительно прокуроры. Конкретный состав и объем компетенции, осуществляющих надзорную деятельность субъектов, строго определен Законом о прокуратуре РФ.

Далее, надзорная деятельность урегулирована процессуальными нормами; осуществляется только в процессуальном режиме.

Кроме того, она всегда публичная и государственно-властная. В подтверждение данного тезиса обратимся к Закону о прокуратуре РФ, где в ст. 1 прямо говорится: «Прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации».

Также характерным признаком надзорной деятельности является ее тесная связь с разрешением юридических дел. Своеобразие прокурорской надзорной деятельности заключается в том, что, с одной стороны, прокуроры постоянно рассматривают и разрешают конкретные юридические дела, а с другой — прокуратура не может быть причислена к органам правоприменения (в том числе и контролирующим), хотя бы потому, что осуществляет за ними надзор.

Примечательно, что исторически вначале в нашем государстве появляется и в дальнейшем структурируется государственный надзор (с 1722 г., т.е. с момента учреждения должности генерал-прокурора)¹⁶, а в последующем — государственный контроль в лице Главного управления ревизии государственных счетов (1811 г.), преобразованного в 1836 г. в Государственный контроль¹⁷. Эти институты всегда шли

параллельным курсом, видоизменялись применительно к тому или иному историческому периоду, но не теряли своей автономности и своеобразия (специфики).

Особо следует отметить, что на современном этапе прокурорский надзор сохранил значение важнейшего инструмента, обеспечивающего в обществе законность и правопорядок; прокуратура укрепляет свою роль государственного правозащитного органа, выполняет ряд значимых функций, в том числе (опять-таки в отличие от органов контроля) и функцию защиты прав и свобод человека. В то же время деятельность прокуратуры, полагаем, требует определенного реформирования и совершенствования; необходимы дальнейшие научные разработки теории надзора для определения места, роли и функций прокуратуры в системе органов государства, оптимизации ее надзорной деятельности. Все изложенное в своей совокупности и побуждает нас говорить о прокуратуре как единственном государственном органе, предназначение которого заключается исключительно в надзоре в целях обеспечения законности в стране.

В заключение нельзя умолчать (либо просто проигнорировать) высказанные в печати некоторые суждения М. Н. Кудилинского, который считает, что «определенную путаницу вносит такое устойчивое обозначение деятельности прокуратуры, как “прокурорский надзор”», «полномочия прокуратуры в сфере общего надзора весьма специфичны и не могут считаться сколько-нибудь показательными или модельными»¹⁸. И далее: «Термин же “надзор” в отношении прокуратуры является скорее традиционным, чем сущностным и тем более научно обоснованным»¹⁹.

При такой ситуации невольно задаешься вопросами: откуда такая безапелляционность, претензии на истину в последней инстанции; не плод ли это исследований специалиста в сфере прокурорской деятельности? Однако, проанализировав труды этого автора, с удивле-

¹⁶ Подробнее см.: *Беляев В. П.* Надзорная форма государственной деятельности в России: вопросы теории. Белгород, 2001.

¹⁷ См., например: *Белявский Ф.* Исторический очерк развития государственного контроля в России. М., 1919; *Бычкова С. М.* История развития контроля в России // *Аудиторские ведомости.* 1999. № 10.

¹⁸ *Кудилинский М. Н.* Указ. соч. С. 46.

¹⁹ *Кудилинский М. Н.* Указ. соч. С. 47. Заметим, что в науке теория надзора получила должное обоснование.

нием обнаруживаем полное отсутствие работ о надзоре (контроле), кроме названной здесь статьи (в предмет его научных поисков ранее входило только правовое регулирование муниципальных выборов в Российской Федерации). Так не потому ли М. Н. Кудилинский, рассуждая о различии контроля и надзора, делает парадоксальное утверждение о том, что способы устранения нарушений не являются сколь-нибудь значимыми и остаются на усмотрение лица, их допустившего (!?), а «исключение составляет *протест прокурора* (курсив наш. — В. Б.), исполнение которого традиционно предполагает устранение причин и условий, способствовавших нарушению закона». Такой пассаж (точнее, научная недобросовестность) не может не вызвать неприятия, ибо даже беглое ознакомление с текстом Закона о прокуратуре РФ позволяет понять, что не протест (ст. 23 Закона), а представление (ст. 24) предполагает устранение причин и условий допущенных нарушений закона. Нельзя согласиться и с выводом о том, что надзор следует рассматривать, «как наименование отдельных видов контроля, не более того»²⁰.

Безусловно, каждый автор имеет право на собственную точку зрения. Но дискуссию надо вести (и это аксиоматично) корректно, без ненужных амбиций (хотя бы без употребления таких слов, как «путаница», «абсурдно», «бессмысленно» и т.п.), уважительно относясь к позициям других авторов и, что самое главное, приводя соответствующие доказательства, аргументы и факты, т.е. мотивируя свои суждения, выводы и т.д. В противном случае (как это, полагаем, случилось с названной публикацией) пользы для науки будет мало; объективность и конструктивизм всегда должны превалировать.

В заключение еще раз подчеркнем необходимость дальнейшего научного поиска по проблемам контроля и надзора, разграничения их понятий, с целью все-таки «понудить» законодателя привести термины в соответствие, а практиков «вооружить» четким представлением о природе, сущности и содержании (целях, формах, методах и т.п.) как контроля, так и надзора. В конечном итоге все это позволит оптимизировать контрольную и надзорную деятельность, повысить их эффективность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акопов Л. В. Контроль в управлении государством (конституционно-правовые проблемы) : дис. ... д-ра юрид. наук. — Ростов н/Д, 2002.
2. Беляевский Ф. Исторический очерк развития государственного контроля в России. — М., 1919.
3. Беляев В. П. Контроль и надзор в российском государств : монография. — М., 2005.
4. Беляев В. П. Контрольная и надзорная юридическая деятельность: к вопросу о разграничении понятий // Право и политика. — 2014. — № 2. — С. 245—251.
5. Беляев В. П. Надзорная форма государственной деятельности в России: вопросы теории. — Белгород, 2001.
6. Беляев В. П. Сущность контроля и надзора, их сходство и различия // Государство и право. — 2006. — № 7. — С. 31—43.
7. Бессарабов В. Г. Прокуратура в системе государственного контроля РФ : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001.
8. Гейвандов Я. А. Содержание и основные направления государственной надзорно-контрольной деятельности в банковской сфере // Юрист. — 2000. — № 6. — С. 25—26.
9. Грачёва Е. Ю. Финансовый контроль — подотрасль финансового права // Финансовое право. — 2002. — № 2. — С. 57—62.
10. Ерицян А. В. Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности // Государство и право. — 2002. — № 2. — С. 103—108.
11. Кудилинский М. Н. Контроль как вид государственно-управленческой деятельности: к соотношению понятий «контроль», «надзор» // Социология и право. — 2015. — № 1 (27). — С. 38—46.

²⁰ Кудилинский М. Н. Указ. соч. С. 48.

12. Назаров С. Н. Теоретико-правовые основы юридической деятельности надзорно-контрольных органов в условиях формирования правового государства : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2000.
13. Рохлин В. И. Прокурорский надзор и государственный контроль. История, развитие, понятие, соотношение. — СПб., 2003.
14. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. — М., 1975.
15. Тарасов А. М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. — 2002. — № 1. — С. 26—36.
16. Черкаев А. В. Проблемы применения юридической терминологии в Законе «О валютном регулировании и валютном контроле» // Журнал российского права. — 2004. — № 2. — С. 128—134.
17. Гаращук В. Н. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. — Харків, 2003.

Материал поступил в редакцию 4 марта 2017 г.

MONITORING AND SUPERVISION: THE PROBLEM OF DISTINGUISHING

BELYAEV Valery Petrovich — Doctor of Law Professor of the Department of Theory and History of State and Law at the South-West State University
belvp46@mail.ru
305040, Russia, Kursk, 50 Let Oktyabrya, 94

Review. *This article attempts to present the author's approach to understanding the essence and contents of the monitoring and supervision, the need for their distinction as separate and autonomous forms of public power meaningful activities. The author concerns that in some cases we are talking about the irrelevance of differentiation of both the concepts of monitoring and supervision, and their functional amenities.*

The article shows the essence of monitoring and supervision activities, provides objective criteria in distinguishing the activities of monitoring and supervision bodies in terms of their powers, documentation of the results of monitoring and supervision, the ability to bring the perpetrators to justice, etc.

It is noted that in fact the legislator ignores the achievements of scholars on the problem of distinguishing the terms "monitoring-supervision", still using them as synonyms that negatively affects not only the terminology, but also to a certain extent a clear definition of functional conditioning of monitoring and supervision bodies.

The author proposes to recognize only Public Prosecutor's Office as a supervisory body, and to consider all other authorities (federal services, inspections, etc.) as monitoring ones. In support of this approach, the author studies the supervision powers of the Procurator's Office established by the Constitution and the Law, including exceptional (supervision over the compliance with the Constitution of the Russian Federation, and execution of laws by the legislative, executive and other public bodies, including regulatory, etc.). The special role of the Public Prosecutor's Office in supervision over ensuring the rights and freedoms of citizens is emphasized. The author notes historical autonomy of monitoring and supervision, as well as the fact that the modern period will require both legislative and functional individualization and differentiation.

Keywords: *supervision, monitoring, difference, distinction, essence, substance, functional accessory, Public Prosecutor's supervision, administrative reform.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Акопов Л. В. Контроль в управлении государством (конституционно-правовые проблемы). Дис... докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2002
2. Белявский Ф. Исторический очерк развития государственного контроля в России. М.. 1919.
3. Беляев В. П. Контроль и надзор в российском государстве: монография. М.. 2005.
4. Беляев В. П. Контрольная и надзорная юридическая деятельность: к вопросу о разграничении понятий // Право и политика. 2014. # 2. С. 245—251.
5. Беляев В. П. Надзорная форма государственной деятельности в России: вопросы теории. Белгород. 2001.
6. Беляев В. П. Сущность контроля и надзора. их сходство и различия // Государство и право. 2006. # 7. С. 31—43.

7. *Bessarabov V. G.* Prokuratura v sisteme gosudarstvennogo kontrolya RF. Diss... dokt. yurid. nauk. M., 2001.
8. *Garaschuk V. N.* Teoretiko-pravovl problemi kontrolyu ta naglyadu u derzhavnomu upravlnni. Avtoref. dis... dokt.yurid.nauk. Harklv. 2003.
9. *Geyvandov Ya. A.* Soderzhanie i osnovnyie napravleniya gosudarstvennoy nadzorno-kontrolnoy deyatelnosti v bankovskoy sfere // Yurist. 2000. # 6. S. 25—26.
10. *Gracheva E. Yu.* Finansovyy kontrol — podotrasl finansovogo prava // Finansovoe pravo. 2002. # 2. S. 57—62.
11. *Eritsyay A. V.* Gosudarstvennyiy kontrol za soblyudeniem zakonodatelstva sub'ektami predprinimatelskoy deyatelnosti // Gosudarstvo i pravo. 2002. #2. S. 103—108.
12. *Kudilinskiy M. N.* Kontrol kak vid gosudarstvenno-upravlencheskoy deyatelnosti: k sootnosheniyu ponyatii «kontrol» «nadzor» // Sotsiologiya i pravo. 2015. # 1 (27). S. 38—46.
13. *Nazarov S. N.* Teoretiko-pravovyye osnovyi yuridicheskoy deyatelnosti nadzorno-kontrolnyih organov v usloviyah formirovaniya pravovogo gosudarstva. Diss... kand. yurid. nauk. Rostov-na-Donu. 2000.
14. *Rohlin V. I.* Prokurorskiy nadzor i gosudarstvennyiy kontrol. Istoriya. razvitie. ponyatie. sootnoshenie. SPb., 2003.
15. *Savitskiy V. M.* Ocherk teorii prokurorskogo nadzora. M., 1975.
16. *Tarasov A. M.* Gosudarstvennyiy kontrol: suschnost. soderzhanie. sovremennoe sostoyanie // Zhurnal rossiyskogo prava. 2002. # 1. S. 26—36.16.
17. *Cherekaev A. V.* Problemyi primeneniya yuridicheskoy terminologii v zakone «O valyutnom regulirovanii i valyutnom kontrole» // Zhurnal rossiyskogo prava. 2004. # 2. S. 128—134.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

И. А. Шишканова^{*},

С. И. Пахомов^{**},

В. А. Гуртов^{***},

И. В. Пенние^{****}

Критерии оценки деятельности диссертационных советов для трансформации национальной сети аттестации кадров ВНК

***Аннотация.** В настоящей статье проводится обзор нормативной базы, механизм информационного обеспечения диссертационных советов, рассматривается методика анализа показателей деятельности членов диссертационного совета и организаций на соответствие критериальным значениям, исследуются вопросы, связанные с формированием и анализом показателей результативности деятельности членов диссертационных советов и организаций. Проведенное исследование позволило авторам прийти к выводу о значительном несоответствии состава диссертационных советов, что обуславливается как повышенными требованиями к показателям публикационной активности, так и отсутствием анализа этих показателей на уровне организаций в целом по составу диссертационного совета. Представляется, что решение данной проблемы должно быть связано с реализацией мероприятий дорожной карты, которая в перспективе должна позволить привести в соответствие показатели деятельности членов диссертационных советов критериальным требованиям, предъявляемым Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауки России к диссертационным советам и организациям, при которых созданы эти советы.*

© Шишканова И. А., Пахомов С. И., Гуртов В. А., Пенние И. В., 2017

^{*} *Шишканова Инесса Алексеевна*, директор Департамента аттестации научных и научно-педагогических работников Министерства образования и науки РФ
117997, Россия, г. Москва, ул. Люсиновская, д. 51
arpr.msal@yandex.ru

^{**} *Пахомов Сергей Иванович*, заместитель директора Департамента аттестации научных и научно-педагогических работников Министерства образования и науки РФ
117997, Россия, г. Москва, ул. Люсиновская, д. 51
arpr.msal@yandex.ru

^{***} *Гуртов Валерий Алексеевич*, заведующий кафедрой физики твердого тела Петрозаводского государственного университета, доктор физико-математических наук, профессор
185910, Россия, Республика Карелия, г. Петрозаводск, пр. Ленина, 33
vgurt@petsu.ru

^{****} *Пенние Илья Васильевич*, ведущий научный сотрудник Управления научных исследований Петрозаводского государственного университета, кандидат технических наук
185910, Россия, Республика Карелия, г. Петрозаводск, пр. Ленина, 33
ipennie@petsu.ru

Ключевые слова: диссертационные советы, диссоветы, члены диссертационных советов, критерии, образование, наука, результативность деятельности диссертационных советов.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.208-216

Введение

Реализуемый в настоящее время комплекс мер плана мероприятий по оптимизации сети советов по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук направлен на повышение качества экспертизы результатов диссертационных исследований за счет трансформации сети диссертационных советов с учетом оценки показателей их научного и кадрового потенциала, особенностей различных областей знаний, отраслей науки и групп научных специальностей, а также глобальных трендов современного научно-технологического развития.

В настоящее время утверждены критериальные значения и показатели оценки результативности научной деятельности организации и членов диссертационного совета, введение которых призвано исключить возможность создания диссертационных советов на базе организаций, не обладающих значительным научным и кадровым потенциалом, а также проведен мониторинг соответствия действующей сети диссертационных советов рекомендованным критериальным значениям. Оценка соответствия рекомендованным критериальным значениям показателей результативности научной деятельности членов диссертационных советов и организаций, на базе которых созданы диссертационные советы, позволяет выделить группы диссертационных советов по степени их соответствия критериальным значениям. Достижение критериальных значений показателей результативности научной деятельности и организации и членов диссертационного совета потребует поэтапной трансформации сети диссертационных советов.

1. Нормативная основа

Важным нормативным документом по регламентированию процедуры выдачи Минобрнауки России разрешений на создание на базе организаций диссертационных советов стал Административный регламент, включающий

порядок формирования и изменения кадрового состава этих советов. Затем решением Пленума Высшей аттестационной комиссии при Минобрнауки России от 03.06.2015 № 1пл/1 были утверждены количественные показатели для критериев оценки результативности научной деятельности организаций (форма 1) и членов диссертационных советов (форма 2), разработанные на основе Административного регламента с учетом рекомендаций экспертных советов ВАК и рабочих групп Минобрнауки России по совершенствованию государственной системы аттестации научных и научно-педагогических работников. Эти показатели доведены до сведения научной общественности письмом Департамента аттестации научных и научно-педагогических работников Минобрнауки России от 24.06.2015 № 13-3163 «О рассмотрении ходатайств о создании диссертационных советов» и представлены в таблицах 1 и 2.

Требования к показателям деятельности ЧДС, приведенные в таблице 1, соответствуют требованию «не менее». Значение 0 означает, что данный показатель представляется справочно.

Пленум ВАК рекомендовал Минобрнауки России использовать показатели критериальных требований к оценке действующих диссертационных советов на основе анализа соответствия результативности научной деятельности организаций, на базе которых созданы диссертационные советы, а также результативности научной деятельности членов данных диссоветов утвержденным критериям.

2. Информационное обеспечение

Для анализа соответствия действующей сети диссертационных советов рекомендованным ВАК критериальным значениям необходимо было сформировать показатели деятельности организаций и членов диссертационных советов за пятилетний период с 2011 по 2015 годы. Сбор данных, необходимых для анализа, был проведен в рамках ежегодных отчетов о деятельности диссертационных советов.

Таблица 1

Критериальные показатели, предъявляемые к ЧДС

Область науки	Кол-во публикаций в WoS, Scopus и др.	Кол-во публикаций в журналах из Перечня ВАК	Кол-во участий с приглашенными докладами на международ. конференциях	Кол-во рецензируемых монографий	Число цитирований в WoS, Scopus и др.	Индекс Хирша (РИНЦ/WoS/Scopus)	Кол-во значащих показателей
Гуманитарные и общественные науки	1	5	0	1	0	0	3
Естественные науки	3	5	0	0	0	0	2
Искусствоведение и культурология	0	5	0	0	0	0	1
Медицинские науки	3	5	0	0	0	0	2
Педагогические науки	1	5	0	1	0	0	3
Сельскохозяйственные науки	1	5	0	0	0	0	2
Технические науки	2	5	0	0	0	0	2
Экономические науки	1	5	0	1	0	0	3
Юридические науки	1	5	0	0	0	0	2

Таблица 2

Критериальные показатели, предъявляемые к организации

Область науки	Исследователи высшей квалификации (доктора и кандидаты наук), всего по ОРГ	Доктора наук, по специальности	Кол-во подготовленных в организации докторов наук, по специальности	Кол-во подготовленных в организации кандидатов наук, по специальности	Кол-во аспирантов, по специальности	Кол-во опубликованных рецензируемых монографий, всего по ОРГ	Кол-во публикаций в WoS, Scopus и др., всего по ОРГ	Кол-во публикаций в журналах из Перечня ВАК, всего по ОРГ	Кол-во созданных результатов интеллектуальной деятельности, всего по ОРГ	Число цитирований в WoS, Scopus и др., всего по ОРГ
Гуманитарные и общественные науки	50	5	1	3	3	1	5	75	0	5
Естественные науки	50	5	1	3	3	1	10	50	0	20
Искусствоведение и культурология	50	5	1	3	3	1	0	50	0	0
Медицинские науки	50	5	1	3	3	1	10	50	0	10
Педагогические науки	50	5	1	3	3	1	5	50	0	5
Сельскохозяйственные науки	50	5	1	3	3	1	10	50	0	10
Технические науки	50	5	1	3	3	1	10	100	30	20
Экономические науки	50	5	1	3	3	1	10	100	0	5
Юридические науки	50	5	1	3	3	1	5	50	0	5

Для этого в информационной системе были сформированы дополнительные таблицы о публикационной активности каждого члена совета за пять лет и о деятельности организаций, на базе которых создан диссертационный совет, за пять лет по профилю, соответствующему научным специальностям диссертационного совета. Информационное письмо о порядке представления отчетности диссертационных советов за 2015 г., а также методические рекомендации по работе с системой были размещены на сервере ВАК по адресу <http://vak.ed.gov.ru/317>.

При заполнении отчетов о работе советов за 2015 г. показатели публикационной активности членов диссертационных советов формировались следующим образом.

На вкладке «Показатели» указывалась количественная информация о публикационной активности каждого члена диссертационного совета за 5 лет (с 2011 по 2015 г.) по тематике научной специальности, представляемой им в диссертационном совете.

По каждому члену диссертационного совета указывалась следующая информация:

1. Количество публикаций в Web of Science (WoS), Scopus и др. — поле для указания (при наличии) общего количества публикаций (без дублирования) члена диссертационного совета за 5 лет по тематике научной специальности, представляемой им в диссертационном совете, в изданиях, индексируемых в международных цитатно-аналитических базах данных WoS и Scopus, а также в специализированных профессиональных базах данных Astrophysics, PubMed, Mathematics, Chemical Abstracts, Springer, Agris, GeoRef, MathSciNet (далее — перечень WoS).
2. Количество публикаций в журналах из Перечня ВАК — поле для указания общего количества публикаций члена диссертационного совета за 5 лет по тематике научной специальности, представляемой им в диссертационном совете, в изданиях, включенных в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России, за исключением публикаций, учтенных в пункте 1.

Кроме этого, в разделе «Публикации» указывались все опубликованные работы члена диссертационного совета (ЧДС) за период с 2011 по 2015 г. по тематике научной специаль-

ности, представляемой им в совете. Публикации членов совета указывались за 5 лет (с 2011 по 2015 г.) независимо от времени, которое каждый ЧДС проработал в совете, а также независимо от даты создания диссовета.

Для научных статей указывалось следующее: статьи в научных изданиях из перечня ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России, а также в изданиях, индексируемых в международных цитатно-аналитических базах данных WoS и Scopus, а также в специализированных профессиональных базах данных Astrophysics, PubMed, Mathematics, Chemical Abstracts, Springer, Agris, GeoRef, MathSciNet и др.

Если статья опубликована в журнале из Перечня ВАК, а ее переводная версия — в журнале, индексируемом в международной базе данных WoS, Scopus и т.д., то такую статью необходимо было указать только один раз, отнеся ее либо к публикациям в журналах ВАК, либо к публикациям в журналах WoS, Scopus и т.д.

В результате были сформированы показатели, отражающие публикационную активность 47 228 членов диссертационных советов, которые входили в состав 2 617 советов, количество организаций, при которых функционировали эти советы, составило 971. Массив данных позволил сформировать показатели деятельности диссертационных советов в различных разрезах, в том числе по:

- 421 специальности научных работников,
- 51 группе научных специальностей,
- 22 отраслям науки, по которым присуждается ученая степень,
- 32 экспертным советам ВАК при Минобрнауки России (в соответствии с научными специальностями, закрепленными за экспертными советами).

3. Методика анализа показателей деятельности членов диссертационного совета и организаций на соответствие критериальным значениям

В показателях форм отчетов диссовета указывалось общее количество публикаций ЧДС за 5 лет по тематике научной специальности, представляемой ими в диссертационном совете, в изданиях, включенных в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изда-

ний, рекомендованных ВАК (показатель b), за исключением публикаций, учтенных как публикации WoS и др. (показатель a).

Критериальные показатели публикационной активности, утвержденные решением Пленума ВАК, обозначены КП1 — критериальный показатель числа публикаций WoS (от 0 до 3 для разных областей науки); КП2 — критериальный показатель числа публикаций ВАК (5 для всех областей науки); КП3 — критериальный показатель числа монографий.

Поскольку публикации в международных базах учитываются как публикации, входящие в Перечень ВАК, то для устранения дублирования при учете публикации в международных базах соответствие показателя b критериальным требованиям учитывалось следующим образом:

- 1) если $a - \text{КП1} > 0$, то соответствие по критерию публикаций ВАК считалось, если $a - \text{КП1} + b \geq \text{КП2}$;
- 2) если $a - \text{КП1} = 0$, то соответствие по критерию публикаций ВАК считалось, если $b \geq \text{КП2}$;
- 3) если $a - \text{КП1} < 0$, то соответствие по критерию публикаций ВАК — $a + b \geq \text{КП2}$.

Использование алгоритма 1—3 позволяет избежать дублирования учета публикаций ВАК с учетом публикаций в международных базах, если число последних выше критериального значения. В то же время, если число публикаций в международных базах меньше критериального значения, — учитывать эти публикации как публикации ВАК.

Для каждого из трех показателей (публикации WoS, публикации ВАК, монографии) проводится сравнение текущего значения для ЧДС ($I_{\text{ЧДС}}$) и требуемого значения ($I_{\text{ТРЕБ}}$). Если $I_{\text{ЧДС}} \geq I_{\text{ТРЕБ}}$, критерию присваивается значение 1, если обратное, то 0. Сумма критериев делится на общее количество значащих показателей. В результате получалось значение степени соответствия публикационной активности каждого ЧДС критериальным требованиям. Степень соответствия принимает значения в диапазоне [0; 1] или [0; 100 %]. Например, для ЧДС по научной специальности 13.00.01 степень соответствия 100 % будет достигнута только при выполнении 3 критериев, 66 % при выполнении 2 критериев, 33 % — одного и 0 % при невыполнении всех критериальных требований.

Среднее значение степеней соответствия всех ЧДС (для выбранного разреза, например группы специальностей) данного диссертационного совета формирует значение степени соответствия всего диссовета критериям по ЧДС.

Расчет степени соответствия для организаций происходит аналогичным образом, как и для ЧДС, — от 7 до 10 критериев в зависимости от области науки. Степень соответствия принимает значения в диапазоне [0; 1] или [0; 100 %].

Значение интегральной степени соответствия диссертационного совета критериальным требованиям формируется как среднее арифметическое значение степени соответствия всех ЧДС и значения степени соответствия организации.

4. Формирование и анализ показателей результативности деятельности членов диссертационных советов и организаций

На основе разработанной методики были сформированы значения показателей деятельности как каждого члена диссертационного совета, так и каждой организации по научным специальностям за период 2011—2015 гг.

Детализация на уровне каждой научной специальности и каждого диссертационного совета позволила в дальнейшем формировать выборки в разрезе групп научных специальностей, отраслей науки, отдельных организаций, их ведомственной принадлежности и территориального расположения.

При формировании средних значений показателей для членов диссоветов проводился анализ данных на «выбросы», которые могли появиться в результате человеческого фактора при формировании отчетных показателей в информационной системе. К выбросам отнесены значения показателей, которые значительно (более чем в 10—15 раз) отличались от основной массы значений показателей. При расчете средних значений выбросы не учитывались.

Для визуализации соответствия сети диссертационных советов критериям результативности научной деятельности организаций и членов диссертационных советов сформирована диаграмма рассеяния и функции распределения по критериям соответствия для членов диссертационных советов и организации раз-

дельно, а также для интегрального показателя диссертационного совета в целом. В качестве примера на рисунке 1 приведены результаты соответствия в целом для всей национальной сети диссертационных советов.

Для диаграммы рассеяния по оси абсцисс отложен удельный вес соответствия ЧДС критериям в диапазоне от 0 до 1 с градацией по 0,1. По оси ординат отложен удельный вес соответствия организации в диапазоне от 0 до 1 с градацией по 0,1. Точка в плоскости показывает степень соответствия диссовета критериальным требованиям. В одной и той же точке могут быть отображены несколько диссоветов с одинаковыми показателями. Точечная диаграмма показывает положение показателей организации и ЧДС, отражающие интегральный статус диссертационного совета.

Диаграммы в правой части показывают распределение количества диссертационных советов по критериям соответствия для ЧДС; организации; свертка показателей ЧДС и организации.

Методика расчета интегральной степени соответствия основана на вычислении среднего значения по двум показателям: степени соответствия ЧДС и степени соответствия органи-

зации. Это приводит к тому, что интегральная степень соответствия может быть высокой при невысоком значении одной из степеней соответствия.

Уровень соответствия показателей результативности существенно отличался для различных групп научных специальностей: был выше среднего для естественно-научных областей и ниже среднего для гуманитарных областей науки. На рисунке 2 приведены результаты соответствия показателей деятельности членов диссертационных советов и организации критериальным требованиям на примере химических наук (высокий уровень соответствия) и языкознания (невысокий уровень соответствия).

Для приведения в соответствие качественного состава диссертационных советов и организаций с учетом оценки показателей их научного и кадрового потенциала, особенностей различных специальностей критериальным требованиям Высшей аттестационной комиссии необходима разработка мероприятий, направленных на повышение качества экспертизы результатов диссертационных исследований за счет трансформации сети диссертационных советов. Такой план мероприятий (дорожная карта) по оптимизации сети советов

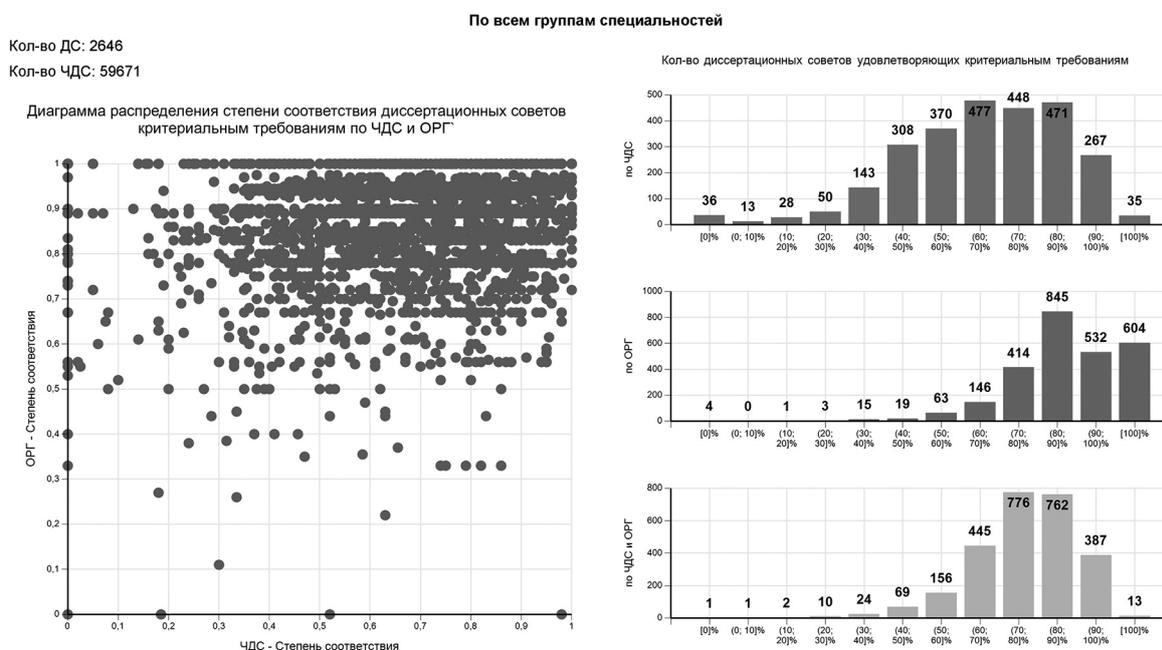
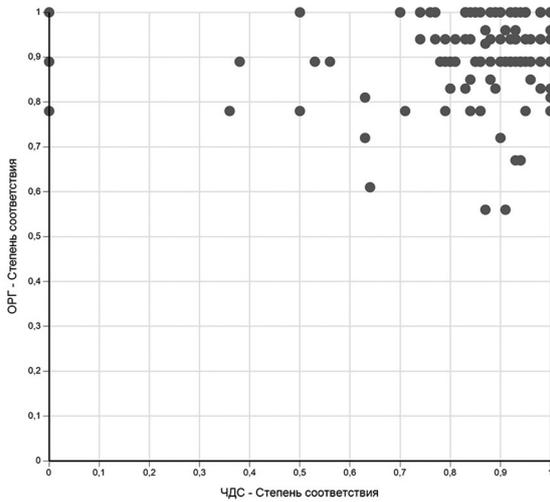


Рис. 1. Результаты соответствия показателей деятельности членов диссертационных советов и организации критериальным требованиям в целом для всей национальной сети диссертационных советов

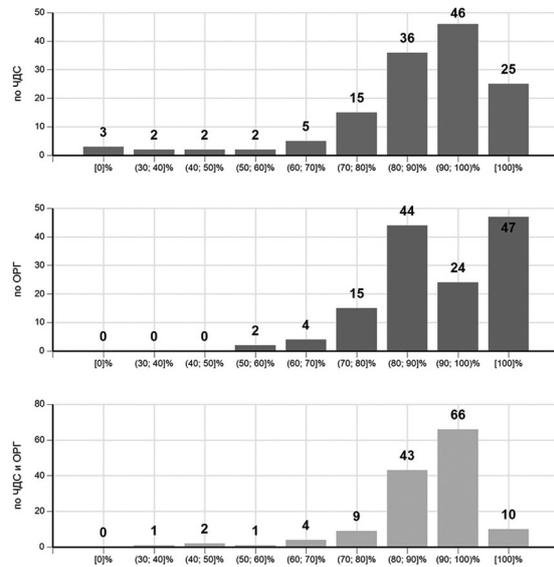
02.00.00 Химические науки

Кол-во ДС: 136
Кол-во ЧДС: 2527

Диаграмма распределения степени соответствия диссертационных советов критериальным требованиям по ЧДС и ОРГ



Кол-во диссертационных советов удовлетворяющих критериальным требованиям

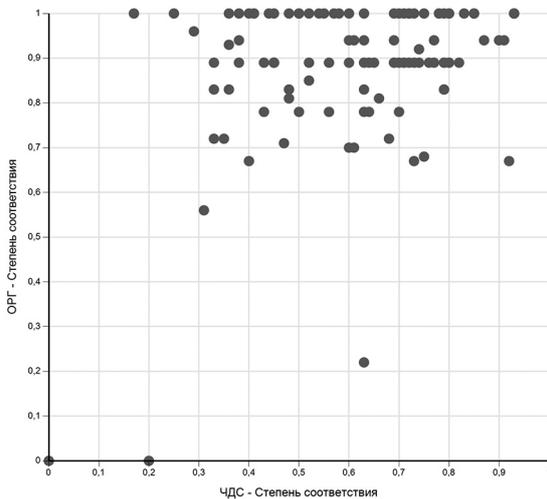


а)

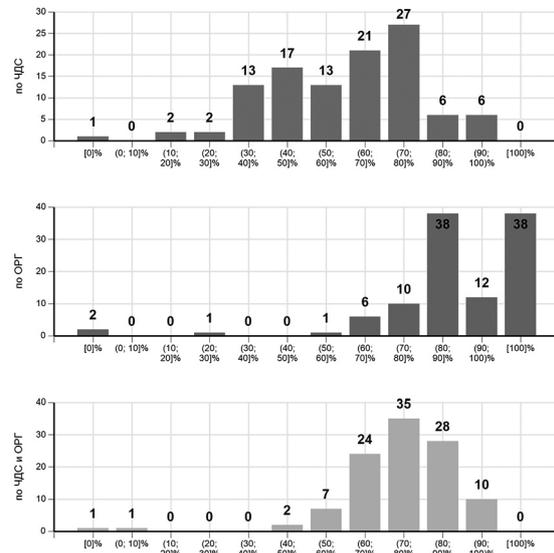
10.02.00 Языкознание

Кол-во ДС: 108
Кол-во ЧДС: 1778

Диаграмма распределения степени соответствия диссертационных советов критериальным требованиям по ЧДС и ОРГ



Кол-во диссертационных советов удовлетворяющих критериальным требованиям



б)

Рис. 2. Результаты соответствия показателей деятельности членов диссертационных советов и организации критериальным требованиям: а) химические науки как пример высокого уровня соответствия; б) языкознание как пример невысокого уровня соответствия

по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, рассчитанный на период до 2018 г., был разработан и утвержден Минобрнауки России и Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауки России.

Заключение

Анализ результативности деятельности членов диссертационных советов и организаций и его соответствия критериальным требованиям показали, что для всей системы аттестации

наблюдается значительное несоответствие состава диссертационных советов. Это может быть вызвано как завышенными требованиями к показателям публикационной активности, так и отсутствием анализа этих показателей на уровне организаций в целом по составу диссертационного совета. Реализация мероприятий дорожной карты должна позволить привести в соответствие показатели деятельности членов диссертационных советов критериальным требованиям, предъявляемым ВАК к диссертационным советам и организациям, при которых созданы эти советы.

Материал поступил в редакцию 12 апреля 2017 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Обзор деятельности сети диссертационных советов в 2015 году : аналитический доклад / С. И. Пахомов, И. А. Шишканова, В. А. Гуртов. — Петрозаводск : Изд-во ПетрГУ, 2016. — 117 с.

CRITERIA FOR ASSESSING THE ACTIVITIES OF DISSERTATIONAL COUNCILS FOR THE TRANSFORMATION OF THE NATIONAL NETWORK OF PERSONNEL CERTIFICATION OF VNK

SHISHKANOVA Inessa Alekseevna, Director of the Department of attestation of scientific and scientific-pedagogical workers of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation
117997, Russia, Moscow, ul. Lyusinovskaya, d. 51
aprp.msal@yandex.ru

PAKHOMOV Sergey Ivanovich, Deputy Director of the Department of attestation of scientific and scientific-pedagogical workers of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation
117997, Russia, Moscow, ul. Lyusinovskaya, d. 51
aprp.msal@yandex.ru

GURTOV Valeriy Alekseevich, Head of the Solid State Physics Department of Petrozavodsk State University, Doctor of Physics and Mathematics, Professor
185910, Russia, Republic of Karelia, Petrozavodsk, Lenin Ave., 33
vgurt@petsu.ru

PENNYE Ilya Vasilyevich, Leading Researcher, Department of Scientific Research, Petrozavodsk State University, Candidate of Technical Sciences
185910, Russia, Republic of Karelia, Petrozavodsk, Lenin Ave., 33
ipennie@petsu.ru

Review. *The article contains the analysis of normative base, mechanism of data support of dissertation councils, the methodology of analysis examines the methodology for analyzing the performance of the members of the dissertational council and organizations for compliance with criteria values, examines issues related to the formation and analysis of performance indicators of members of dissertational councils and organizations. The research allowed the authors to come to the conclusion that there is a significant inconsistency in the composition of the dissertation councils, which is caused both by overstated requirements for the indicators of publication activity and by the lack*

of an analysis of these indicators at the level of organizations in general on the composition of the dissertational council. It seems that the solution to this problem should be related to the implementation of the road map activities, which in the future should allow the performance of members of dissertational councils to match the criterion requirements set by the VAK for dissertational councils and organizations in which these councils are created.

Keywords: *Dissertation councils, members of dissertational councils, criteria, education, science, effectiveness of dissertational councils*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Obzor dejatel'nosti seti dissertacionnyh sovetov v 2015 godu : analiticheskij doklad / S. I. Pahomov, I. A. Shishkanova, V. A. Gurtov. — Petrozavodsk : Izd-vo PetrGU, 2016. — 117 s.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: arpr-msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Редактор: *М. В. Баукина*
Корректор: *А. Б. Рыбакова*
Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

Подписка на журнал возможна с любого месяца
Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только
по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556). E-mail: aprp.msai@yandex.ru

Сайт: aprp-msai.ru

Подписано в печать 27.04.2017 г. Объем: 25,34 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)