

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 1 (98) ЯНВАРЬ 2019

В НОМЕРЕ:

Пржиленский В. И., Лаза В. Д.
*Коммуникативная теория общества:
социально-технологические
и правоприменительные контексты*

Ногина О. А.
*Налоговая выгода при переходе и применении
специальных налоговых режимов*

Исаенко В. Н.
*Государственное обвинение в системе
уголовно-процессуальных функций*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



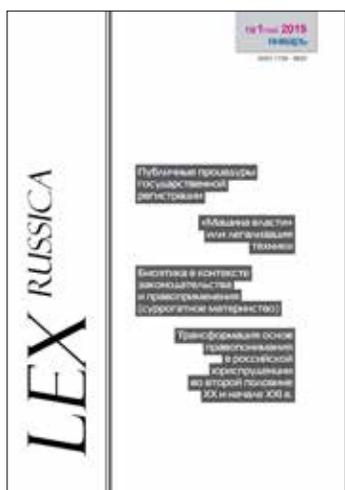
- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

№ 1 (98) ЯНВАРЬ 2019

РОССИЙСКОГО ПРАВА

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

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

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

Главный редактор журнала

СИТНИК Александр Александрович кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права 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 Дамир Камильевич доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: 119454, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, д. 76.

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.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: 620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

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.
- ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич** доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук. Почтовый адрес: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.
- ЗАХАРОВ Владимир Викторович** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области. Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.
- КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры 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.
- КУРБАНОВ Рашад Афатович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. Почтовый адрес: 117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., д. 36.
- ЛИПСКИ Станислав Андреевич** доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству. Почтовый адрес: 105064, Россия, г. Москва, ул. Казакова, д. 15.
- 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 Минобрнауки 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.
- ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна** доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Почтовый адрес: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.
- РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы. Почтовый адрес: 620075, Россия, г. 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.

- СОКОЛОВ Александр Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии.
Почтовый адрес: 410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.
- ФОКИНА Марина Анатольевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: 117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69.
- 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.
- 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.
- ШИТКИНА Ирина Сергеевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института права, экономики и управления Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша).
Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.
- Редакционная коллегия журнала*
- КАШАНИНА Татьяна Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** и. о. заведующего кафедрой 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 и муниципального 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.
- СОКОЛОВА Наталья Александровна** заведующий кафедрой международного права, доктор юридических наук, доцент.
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, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Honored Worker of Science and Technology of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Vice-Chairperson of the Board of Editors

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

Chief editor of the magazine

**SITNIK
Alexandr
Alexandrovich** PhD 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
Damir
Kamilievich** Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: 119454, Russia, Moscow, prospekt Vernadskogo, d. 76.

**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 Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**BRINCHUK
Mikhail
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Sector for Environmental and Legal Studies of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10.

**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.

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

**FOKINA
Marina
Anatolievna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: 117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69.

- 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.
- KALINICHENKO
Paul
Aleksseevich** Doctor of Law, Professor, Professor 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,
Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored 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, Head of the Department of Theory of the State and Law of the
Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KURBANOV
Rashad
Afatovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov
Russian Economic University.
Mailing address: 117997, Russia, Moscow, per. Stremyanny, d. 36.
- LIPSKI
Stanislav
Andjeevich** Doctor of Economics, Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State
University for Land Use Planning.
Mailing address: 105064, Russia, Moscow, ul. Kazakova, d. 15.
- 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, Head of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin
Moscow State Law University, President of the Union of Criminalists and Criminologists,
Honored Scholar of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education
of the Russian Federation, Vice-chairman of Advisory Council of the Higher Attestation
Commission of the Ministry of Education and Science 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.
- PETROVA
Tatiana
Vladislavovna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the
Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.
- RESHETNIKOVA
Irina
Valentinova** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Honored
Lawyer of the Russian Federation, Honored 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 Forensic Examination of the Kutafin
Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Forensic
Examination», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Honored Scholar of
the Russian Federation, Honored Worker of Higher Education 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.
- SHITKINA
Irina
Sergeevna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.
- SOKOLOV
Aleksandr
Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.
Mailing address: 410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d. 1.
- VINNITSKIY
Danil
Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: 620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskaya, d. 21.
- VOSKOBITOVA
Lidia
Aleksееvna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University, Honored 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.
- ZANKOVSKIY
Sergey
Sergeevich** Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Officer of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10
- Editorial Board**
- KASHANINA
Tatyana
Vasilyevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the 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** Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings 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** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- SOKOLOVA
Natalya
Aleksandrovna** Doctor of Law, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Соколов Н. Я.** Юристы о тематике, освещаемой средствами массовой информации, вызывающей у них повышенный интерес 11
- Сехин И. В.** Законодательная инфляция как актуальная проблема правового регулирования 21
- Лоос Е. В.** Применение принципа повышенной терпимости публичных лиц к критике в свой адрес в Российской Федерации 29

ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

- Пржиленский В. И., Лаза В. Д.** Коммуникативная теория общества: социально-технологические и правоприменительные контексты 35

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Будаев А. М.** Президент и Председатель Правительства Российской Федерации в системе органов государственной власти России 45
- Якимова Е. М.** Конституционные права в сфере предпринимательской деятельности и особенности их субъектов-носителей 66

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Антонченко В. В.** Проблемы профилактической работы в сфере обеспечения пожарной безопасности 73

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Ногина О. А.** Налоговая выгода при переходе и применении специальных налоговых режимов 80
- Шенгелиа Г. А.** Ревизия как основной метод финансового контроля деятельности образовательных организаций высшего образования: особенности правового регулирования 88

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Иванова К. А., Степанов А. А., Немчинова Е. В.** Кибербуллинг как девиация права граждан на свободу мнения в сети Интернет 96

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Суслов А. А.** Недопустимые отказы в гражданском праве России 102

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Князева Н. А.** Защита прав работников на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы 111

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Даниловская А. В., Тенишев А. П.** Об уголовной ответственности за сговоры на торгах 119



Аюпова Г. Ш. Юридические последствия вынесения постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) применительно к ст. 264.1 УК РФ	132
--	-----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Косенко А. М. Критический обзор системы поводов для возбуждения уголовного дела	138
--	-----

Панфилов П. О. Неопределенность процессуального статуса Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей как угроза независимости должностных лиц, осуществляющих досудебное производство	146
---	-----

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Бочкарева Е. В. Организованная преступность как форма самодетерминации преступности	156
--	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Годдард И. А. Содержание и признаки трансграничного договора строительного подряда	163
---	-----

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Ивенин В. О. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в уголовном законодательстве государств — участников Содружества Независимых Государств	173
---	-----

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Исаенко В. Н. Государственное обвинение в системе уголовно-процессуальных функций	183
--	-----

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Sokolov N. Ya.** *Lawyers on the Topics Covered by the Mass Media due to the Fact that Mass Media are Interested in Them* 11
- Sekhin I. V.** *Legislative Inflation as an Actual Problem of the Legal Regulation* 21
- Loos E. V.** *Application of the Principle of Increased Tolerance of Public Persons to Criticism Addressed to Them in the Russian Federation* 29

PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

- Przhilenskiy V. I., Laza V. D.** *The Communicative Theory of the Society: Socio-Technological and Law Enforcement Contexts* 35

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Budaev A. M.** *The President of the Russian Federation and the Chairman of the Government of the Russian Federation in the system of Public Authorities* 45
- Yakimova E. M.** *Constitutional Rights in the Sphere of Entrepreneurial Activity and Peculiarities of Holders of Such Constitutional Rights* 66

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Antonchenko V. V.** *Challenges of Preventive Work in the Field of Fire Safety* 73

FINANCIAL LAW

- Nogina O. A.** *Tax Benefit in Transition to and Application of Special Tax Regimes* 80
- Shengelia G. A.** *Auditing as the Main Method of Financial Control of Educational Institutions of Higher Education (EIHE): Peculiarities of the Legal Regulation* 88

THE LEGAL REGULATION IN THE INFORMATION SPHERE

- Ivanova K. A., Stepanov A. A., Nemchinova E. V.** *Cyberbullying as a Deviation of the Right of Citizens to Freedom of Opinion on the Internet* 96

CIVIL AND FAMILY LAW

- Suslov A. A.** *Inadmissible Refusals in the Russian Civil Law* 102

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Knyazeva N. A.** *Protection of Workers' Rights to Timely and Full Payroll* 111

CRIMINAL LAW

- Danilovskaya A. V., Tenishev A. P.** *Criminal Responsibility for Collusions at Auctions* 119
- Ayupova G. Sh.** *Legal Implications of the Ruling on Termination of the Criminal Case (Prosecution) in Relation to Art. 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation* 132



CRIMINAL PROCEDURE

Kosenko A. M. *Critical Review of the System of Motives for Criminal Case Initiation* 138

Panfilov P. O. *Uncertainty of the Procedural Status of the Commissioner
for the Protection of the Rights of Entrepreneurs for the President
of the Russian Federation as a Threat to Independence of Pre-trial Officials* 146

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

Bochkareva E. V. *Organized Crime as a Form of Self-Determination of Crime* 156

INTERNATIONAL LAW

Goddard I. A. *Content and Characteristics of a Cross-Border Construction Contract* 163

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

Ivenin V. O. *Criminal and Legal Support for Investigative Activities
in Criminal Law of the Commonwealth of Independent States Countries* 173

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Isaenko V. N. *Public Prosecution in the System of Criminal Procedural Functions* 183

Юристы о тематике, освещаемой средствами массовой информации, вызывающей у них повышенный интерес

***Аннотация.** В статье отмечается, что в юридической литературе авторы, по вполне понятным причинам, сосредоточиваются главным образом на анализе профессиональной стороны жизни юристов. В то время как непрофессиональная сторона их жизнедеятельности остается в стороне от исследователей. Между тем они оказывают влияние друг на друга и находятся в определенной взаимосвязи. Вот почему представляют не только научный, но и практический интерес вопросы, связанные с интересом юристов к тематике, освещаемой средствами массовой информации. В этой связи в статье приводятся результаты проведенного автором социологического исследования профессиональной культуры юристов. Показывается, как на интерес юристов к тематике, освещаемой средствами массовой информации, влияют их профессиональная специализация, стаж работы, возраст и другие факторы.*

***Ключевые слова:** юрист, профессиональная деятельность, правовая тематика, общественно-политические события, предпринимательство, наука и техника, медицина, нравственность, литература, искусство, педагогика, международная жизнь, спорт, детективы, научно-фантастическая литература, социологическое исследование.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.011-020

Правоведами с большим или меньшим успехом используются выявленные наукой, прежде всего социологической, закономерности возникновения, функционирования и развития различных социальных групп, для решения проблем правотворчества, правоприменения, а также борьбы с преступностью. Заметно усилилось изучение специализированных

профессиональных групп юристов, работающих в судах, органах юстиции, прокуратуры, внутренних дел, адвокатуре, нотариате¹.

Вместе с тем, как это ни покажется странным, до настоящего времени в юридической литературе продолжают отсутствовать работы, специально посвященные самим юристам как социально-профессиональной группе. Прав-

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

© Соколов Н. Я., 2019

* Соколов Николай Яковлевич, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
njsokolov@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

да, следует признать, что отдельные стороны деятельности юристов как профессионально-юридической группы не обойдены вниманием ученых-юристов, о чем свидетельствует выход в свет, в том числе в последние годы, целого ряда работ².

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

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

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

Согласно программе социологического исследования было распространено 1 200 бланков опроса. После предварительной обработки полученного массива машинной обработке было

подвергнуто 798 анкет, включая: судей — 109, прокуроров — 106, следователей — 137, адвокатов — 103, юрисконсультов — 111, нотариусов — 115, судебных приставов — 119⁴.

Вопрос, который был поставлен перед юристами, был сформулирован следующим образом: «Укажите, пожалуйста, какая тематика, освещаемая средствами массовой информации, вызывает у Вас повышенный интерес? (*укажите не более трех вариантов ответа*)».

Ответы респондентов распределились согласно таблице 1.

Как видно из приведенных данных, первое место заняла правовая тематика — 61 %. И это вполне закономерно, учитывая ее значение как фактора, влияющего на профессиональную деятельность юристов. Правовая тематика во многом отражает тенденции, направления развития правового развития общества.

С этим во многом связаны и общественно-политические события. Не случайно поэтому эта тема заняла второе место (51,3 %) и вызывает повышенный интерес у юристов.

Третье место в приведенном перечне заняла нравственная тематика — 25,9 %. И с этим нельзя не согласиться, поскольку профессиональная деятельность юристов неразрывно связана не только с правовой, но и моральной оценкой поведения людей.

В определенной мере профессиональная деятельность некоторых категорий юристов несет в себе детективное и даже приключенческое начало. Видимо, этим и объясняется то обстоятельство, что 19,4 % опрошенных отметили эту тематику.

Что касается других тем, то они отстают несколько дальше от профессиональной деятельности юристов, чем и обуславливаются, на наш взгляд, более низкие проценты юристов, отметивших их. Опять же, среди них выделяется

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

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

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

Таблица 1

Тематика, освещаемая средствами массовой информации и вызывающая у юристов повышенный интерес (в % к числу опрошенных)

Какая тематика вызывает повышенный интерес?	правовая тематика	61,0
	внутренние общественно-политические события	51,3
	нравственная тематика	25,9
	детективы, приключенческая	19,4
	спортивная	18,0
	международная жизнь	16,3
	литература и искусство	15,8
	историческая и военно-патриотическая	14,8
	экономика	11,9
	наука и техника	10,0
	медицинская	9,2
	научно-фантастическая	6,2
	педагогика	3,8
	предпринимательство	3,3
	иное	3,2
сельскохозяйственная	2,0	
промышленно-производственная	1,9	

спортивная тема — 18,0 %. Желательно, разумеется, чтобы этот процент был выше, поскольку занятия спортом способствуют укреплению здоровья и тем самым положительно сказываются на жизнедеятельности юристов, включая профессиональную.

Не остается без внимания юристов и международная жизнь — 16,3 %.

По вполне понятным причинам она заметно уступает тематике, связанной с внутренними общественно-политическими событиями, что тем не менее не принижает ее значения.

Далее в приведенном перечне следует тематика, связанная с литературой и искусством, — 15,8 %. Казалось бы, в данном случае имеет место не особенно высокий показатель, однако нельзя забывать о существенной служебной нагрузке юристов. Вместе с тем нельзя забывать и о том, что профессиональная культура юристов является одной из составляющих их общей культуры.

Историческая и военно-патриотическая тематика, особенно связанная с воспитанием молодежи, всегда привлекала к себе внимание российской общественности. Разумеется, не оста-

ются в стороне от этого и юристы. Не случайно на нее указали 14,8 % опрошенных.

В условиях рынка экономической тематике, казалось бы, вопросам экономики со стороны юристов должно уделяться повышенное внимание. Однако только 11,9 % опрошенных указали, что экономическая тематика вызывает у них повышенный интерес.

Важное направление, освещаемое средствами массовой информации, — наука и техника. Эта тематика не оставляет в стороне и юристов, имеющих гуманитарное образование. Повышенный интерес к ней проявляет каждый десятый юрист — 10,0 %.

Примерно на этом же уровне интереса находится и медицинская тематика — 9,2 %. Хотя, как это будет показано ниже, он различается у специализированных профессиональных групп юристов.

Практическая деятельность юристов-практиков самым тесным образом связана с конкретными реалиями жизни. Но, как показывают результаты опроса, им не чужда и научно-фантастическая тематика, на которую указали 6,2 % опрошенных.

Для профессионально-юридической деятельности характерна воспитательная функция. Казалось бы, это предполагает заметное проявление интереса юристов к педагогике. Однако, как показали результаты исследования, только у 3,8 % опрошенных педагогическая тематика вызывает повышенный интерес.

Не проявляют юристы повышенного интереса и к предпринимательству. Оно привлекает внимание только 3,3 % опрошенных.

Примерно одинаковый интерес вызывает у юристов сельскохозяйственная (2,0 %) и промышленно-производственная (1,9 %) тематика.

О специфике интереса юристов к тематике, освещаемой средствами массовой информации, в зависимости от их профессиональной специализации можно судить по данным, приведенным в табл. 2.

Проанализируем прежде всего ответы, касающиеся правовой тематики. Наибольший интерес к ней проявляют нотариусы и судебные приставы — 66,1 %. С меньшим интересом к правовой тематике в средствах массовой информации относятся прокурорские работники (52,9 %).

На информацию о внутренних общественных событиях больше, чем другие юристы, обращают внимание следователи — 61,8 %. В наибольшей мере отличаются от них нотариусы (40,0 %).

Нравственная тематика больше других интересует нотариусов — 43,5 %. Меньшее внимание ей уделяют следователи — 14,0 %.

Детективная, приключенческая тематика вызывает повышенный интерес прежде всего у судебных приставов — 22,9 %. Меньше других ею интересуются, как это ни покажется странным, — следователи (13,2 %).

Спортивная тематика больше других увлекает следователей — 30,1 %.

Меньше других ею интересуются нотариусы — 7,0 %.

Международная жизнь в значительно большей степени интересует прокурорских работников — 24,0 %. Меньше других возникающие здесь проблемы интересуют судей — 12,8 %.

Литература и искусство как темы, находящие освещение в средствах массовой информации, вызывают наибольший интерес у нотариусов

(26,1 %). Меньше других юристов этими вопросами интересуются следователи (6,6 %).

Историческая и военно-патриотическая тематика больше других привлекает к себе внимание следователей — 21,3 %. Меньше других она интересует нотариусов — 7,0 %.

Как и можно было предположить, повышенный интерес к вопросам экономики проявляют юрисконсульты — 25,7 %. Реже других к этой тематике обращаются нотариусы — 4,3 %.

Вопросы науки и техники в средствах массовой информации чаще других привлекают к себе внимание следователей — 23,5 %. Меньше других ими интересуются адвокаты — 4,9 %.

Медицинская тематика привлекает к себе внимание прежде всего нотариусов — 15,7 %. Реже других к ней обращаются судебные приставы — 5,1 %.

Научно-фантастическая тематика не привлекает особого внимания у всех категорий юристов. Тем не менее на первый план здесь выходят судьи — 8,3 %, а замыкают список юрисконсульты — 3,7 %.

Педагогическая тематика чаще других вызывает интерес у судей — 5,5 %. Реже других к ней в средствах массовой информации обращаются следователи — 0,7 %.

Вопросы предпринимательства привлекают к себе внимание прежде всего адвокатов — 9,8 %. В то же время эта тематика в средствах массовой информации не интересует судей.

Сельскохозяйственная тематика больше, чем других юристов, интересует судебных приставов — 5,9 %. В то же время к ней не проявляют интереса прокурорские работники.

Что касается промышленной тематики, то к ней чаще других обращаются следователи — 4,4 %. В то же время она не привлекает к себе внимания прокурорских работников, а также нотариусов.

Заслуживает внимания и влияние на мнение юристов и такого фактора, как стаж работы юристом (см. табл. 3).

Интересно сопоставить точки зрения по рассматриваемому вопросу юристов со стажем менее года и стажем 16 лет и более. Наиболее отчетливо это проявляется в ответах на вопрос о тематике, связанной с внутренними

Таблица 2

Мнение юристов, в зависимости от их профессиональной специализации, о факторах, вызывающих повышенный интерес к тематике, освещаемой средствами массовой информации (в % к числу опрошенных)

	Какая тематика вызывает повышенный интерес?																
	правовая тематика	внутренние общественно-политические события	нравственная тематика	детективы, приключенческая	спортивная	международная жизнь	литература и искусство	историческая и военно-патриотическая	экономика	наука и техника	медийная	научно-фантастическая	педагогика	предпринимательство	иное	сельскохозяйственная	промышленно-производственная
следователь	58,8	61,8	14,0	13,2	30,1	16,2	6,6	21,3	10,3	23,5	2,9	6,6	,7	2,2	1,5	,7	4,4
прокурор, заместитель, помощник прокурора	52,9	53,8	27,9	20,2	15,4	24,0	19,2	15,4	7,7	11,5	14,4	5,8	3,8	1,9	1,9		
юрисконсульт	60,6	52,3	22,0	13,8	17,4	14,7	14,7	15,6	25,7	7,3	9,2	3,7	2,8	6,4	5,5	,9	3,7
нотариус	66,1	40,0	43,5	23,5	7,0	15,7	26,1	7,0	4,3	5,2	15,7	7,0	7,8	,9	5,2	2,6	
адвокат	65,7	46,1	24,5	21,6	11,8	14,7	19,6	10,8	11,8	4,9	7,8	4,9	3,9	9,8	2,9	2,0	1,0
судья	56,9	47,7	33,9	22,0	21,1	12,8	17,4	15,6	8,3	9,2	11,0	8,3	5,5		3,7	1,8	1,8
судебный пристав	66,1	55,1	17,8	22,9	20,3	16,1	9,3	16,1	15,3	5,1	5,1	6,8	2,5	2,5	1,7	5,9	1,7
Ваша работа																	

Таблица 3
Влияние стажа работы юристов на их интерес к тематике, освещаемой средствами массовой информации
(в % к числу опрошенных)

Ваш стаж работы юристом	69. Какая тематика вызывает повышенный интерес?																							
	менее года	1—2 года	3—5 лет	6—10 лет	11—15 лет	16 лет и более	правовая тематика	внутренние общественно-политические события	нравственная тематика	детективы, приключенческая	спортивная	международная жизнь	литература и искусство	историческая и военно-патриотическая	экономика	наука и техника	медицинская	научно-фантастическая	педагогика	предпринимательство	иное	сельскохозяйственная	промышленно-производственная	
	57,1	57,9	60,3	66,9	58,7	60,1	38,1	14,3	23,8	38,1	28,6	14,3	14,3	14,3	23,8	4,8		4,8	9,5	9,5	9,5		4,8	
		52,3	55,6	48,4	48,6	51,4	52,3	23,4	15,0	21,5	16,8	7,5	7,5	21,5	14,0	15,9	5,6	7,5	9	4,7	3,7			2,8
							55,6	17,5	15,9	25,9	17,5	12,7	16,4	11,1	14,8	7,9	7,9	7,9	1,1	3,7	2,6			3,2
							48,4	16,6	22,3	21,7	14,6	14,6	13,4	19,7	10,2	8,9	8,9	5,1	3,2	5,1	3,2			1,3
							48,6	29,4	23,9	11,0	12,8	12,8	18,3	6,4	9,2	11,0	6,4	6,4	10,1	9	3,7			1,8
							51,4	41,3	20,2	8,2	16,8	25,0	9,1	7,2	3,4	4,8	4,8	4,8	3,8	1,4	3,4			1,0

общественно-политическими событиями, нравственностью, спортом, международной жизнью, экономикой, медициной.

Как явствует из приведенных данных (табл. 4), молодое поколение юристов больше интересуется детективами, спортом, международной жизнью, экономикой. Старшее же поколение больше внимания уделяет правовой, нравственной тематике, общественно-политическим событиям, медицине.

На интерес юристов к тематике, освещаемой средствами массовой информации, сказывается и такой фактор, как половая принадлежность отвечающих (см. табл. 5).

Не трудно заметить, что женщины придают большее значение, чем мужчины, темам, связанным с правом, нравственностью, литературой и искусством, медициной. В то время как мужчины выделили внутренние общественно-политические события, спорт, историческую и военно-патриотическую тему, науку и технику. По другим показателям различие между позициями женщин и мужчин не такие заметные.

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

БИБЛИОГРАФИЯ

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

Материал поступил в редакцию 15 апреля 2018 г.

LAWYERS ON THE TOPICS COVERED BY THE MASS MEDIA DUE TO THE FACT THAT MASS MEDIA ARE INTERESTED IN THEM

SOKOLOV Nikolay Yakovlevich, Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
njsokolov@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article highlights that, in the legal literature, the authors, for obvious reasons, focus mainly on the analysis of the professional side of the life of lawyers. While the non-professional side of their life stays out of the researchers' attention. Meanwhile, both sides have an impact on each other and interrelate to a certain extent. Thus, the issues associated with the lawyers' interest to topics covered by the mass media are interesting not only*

Таблица 4
Влияние на интерес юристов к тематике, освещаемой средствами массовой информации, их возраста (в % к числу опрошенных)

	69. Какая тематика вызывает повышенный интерес?																	
	правовая тематика	внутренние общественно-политические события	нравственная тематика	детективы, приключенческая	спортивная	международная жизнь	литература и искусство	историческая и военно-патриотическая	экономика	наука и техника	медийная	научно-фантастическая	педагогика	предпринимательство	иное	сельскохозяйственная	промышленно-производственная	
до 25 лет	61,7	49,4	21,0	9,9	23,5	22,2	8,6	23,5	13,6	13,6	6,2	6,2	2,5	7,4	3,7		2,5	
25—29 лет	59,4	51,4	12,6	20,6	24,6	20,6	10,9	16,0	13,7	16,6	7,4	8,6	,6	5,7	3,4	1,1	3,4	
30—39 лет	59,5	48,1	26,2	24,5	18,6	12,2	15,2	15,2	11,8	9,3	10,1	6,8	5,5	2,5	2,5	1,3	1,3	
40—49 лет	64,1	56,0	33,5	15,8	10,5	16,3	19,6	13,9	11,0	5,7	10,5	4,8	5,7	1,9	2,9	3,3	1,4	
50—59 лет	60,3	48,7	35,9	20,5	15,4	12,8	23,1	5,1	9,0	6,4	9,0	3,8	2,6		5,1	5,1	1,3	
60 лет и старше	100,0	80,0	60,0		20,0		20,0				20,0							

Таблица 5
Влияние на интерес юристов к тематике, освещаемой средствами массовой информации, их половой принадлежности
(в % к числу опрошенных)

69. Какая тематика вызывает повышенный интерес?	Пол	
	мужчины	женщины
правовая тематика	56,5	66,6
внутренние общественно-политические события	60,7	40,3
нравственная тематика	16,0	37,3
детективы, приключенческая	13,5	26,2
спортивная	27,9	6,4
международная жизнь	15,8	16,9
литература и искусство	8,8	23,8
историческая и военно-патриотическая	19,3	9,4
экономика	14,7	8,6
наука и техника	17,2	1,4
медицинская	4,0	15,5
научно-фантастическая	7,4	4,7
педагогика	1,6	6,4
предпринимательство	3,3	3,3
иное	1,9	4,7
сельскохозяйственная	2,8	1,1
промышленно-производственная	2,6	1,1

for scientific but also for practical purposes. In this regard, the article presents the results of the author's sociological study of the professional culture of lawyers. It is shown how the work experience, age and other factors influence the interest of lawyers in the topics covered by the mass media.

Keywords: lawyer, professional activity, legal subjects, social and political events, entrepreneurship, science and technology, medicine, morality, literature, art, pedagogy, international life, sports, detective stories, science fiction literature, sociological research.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Barshchevskiy M. Yu.* Advokat. Advokatskaya firma. Advokatura. — M., 1995.
2. *Zhalinskiy A. E.* Professional'naya deyatel'nost' yurista. Vvedenie v spetsial'nost' : uchebnoe posobie. — M. : Bek, 1997.
3. *Ivakina N. N.* Professional'naya rech' yurista : uchebnoe posobie. — M. : Bek, 1997.
4. *Karpets I. I.* Sysk (Zapiski nachal'nika ugolovnogo rozyska). — M., 1994.
5. *Koblikov A. S.* Yuridicheskaya etika : uchebnik dlya vuzov. — M. : Norma — Infra-M, 1999.
6. *Sokolov N. Ya.* Professional'noe soznanie yuristov. — M. : Nauka, 1988.
7. *Sokolov N. Ya.* Professional'naya kul'tura yuristov. Ponyatie. Sushchnost'. Soderzhanie. — M. : Prospekt, 2014.
8. *Stetsovskiy Yu. I.* Sudebnaya vlast' : uchebnoe. posobie. — 2-e izd. — M. : Delo, 2000.
9. *Toshchenko Zh. T.* Sotsiologiya. Obshchiy kurs. — 2-e izd., dop. i pererab.— M. : Prometey; Yurayt, 2000.

Законодательная инфляция как актуальная проблема правового регулирования

Аннотация. В статье обосновывается актуальность проблемы законодательной инфляции в России. Выделяются негативные последствия данного явления: снижение правовой определенности, увеличение количества правотворческих ошибок, рост правового нигилизма. Дается оценка способам преодоления законодательной инфляции, выражающихся в систематизации законодательства, а также в установлении искусственных ограничений для правотворческой активности. В заключение делается вывод о необходимости развития инструментов правовой диагностики с целью эффективного контроля инфляционных процессов в законодательстве Российской Федерации. Примером таких инструментов может служить оценка регулирующего воздействия и правовой мониторинг.

Ключевые слова: законодательная инфляция, увеличение нормативного массива, правовая неопределенность, правовой нигилизм, систематизация законодательства, кодификация, правотворческая ошибка, правовая диагностика, оценка регулирующего воздействия, правовой мониторинг.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.021-028

В научной литературе законодательная инфляция определяется как «непрерывная интенсификация законотворческой деятельности, которая включает два взаимосвязанных направления: во-первых, устойчивое наращивание нормативных массивов (т.е. принятие новых правовых норм, нормативных правовых актов) и, во-вторых, перманентную новеллизацию, т.е. регулярные правки действующего законодательства»¹.

Схожее явление описывается и зарубежными специалистами. Так, в Германии феномен увеличения числа принимаемых парламентом нормативных правовых актов получил название «наводнение законов» (нем. Gesetzesflut)². Сравнение со стихийным бедствием не случайно, тем самым подчеркивается негативный характер масштабного и подчас неконтролируемого роста нормативного массива. В качестве примера борьбы с указанным явлением можно привести

¹ Демин А. В. Законодательная инфляция и судебный активизм как способ ее преодоления: на примере налоговых споров // Право и образование. 2016. № 2. С. 88.

² Fliegener O. Gesetzesflut und Paragraphendickicht — notwendige oder unnötige Erscheinung im demokratischen Rechts- und Sozialstaat? Siegen, 1988. S. 2.

© Сехин И. В., 2019

* Сехин Иван Викторович, аспирант кафедры гражданского права и процесса Юридического института Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта
ivan.sekhin@gmail.com
236016, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, д. 14

внедрение Правительством ФРГ в практику законодательного процесса так называемых «синих контрольных вопросов» (данное именование контрольные вопросы получили из-за цвета бумаги, на которой были напечатаны)³. Так, авторы законопроекта должны были поэтапно ответить на следующие вопросы: во-первых, нуждается ли вообще рассматриваемая проблема в правовом регулировании, во-вторых, какими альтернативными средствами ее решения обладает законодатель, в-третьих, должна ли проблема решаться на федеральном уровне и др. (всего 10 контрольных вопросов). Проведение данной процедуры преследовало цели упрощения законодательства и недопущение избыточного правового регулирования. Впоследствии «синие контрольные вопросы» с рядом изменений были перенесены в принятые в 2000 г. Общие правила процедуры федеральных министерств, регламентирующие порядок подготовки законопроектов⁴.

Данный пример показывает значимость затронутой проблемы. Говоря о законодательной инфляции, следует иметь в виду, что речь идет о двух самостоятельных тенденциях в развитии российского права. Рассмотрим их более подробно.

Количественный рост законодательства наблюдается в России на протяжении последних десятилетий. Так, с 1994 по 2014 г. было принято

и официально опубликовано 4 411 федеральных законов⁵. Для сравнения, по подсчетам А. С. Пиголкина, в 1991 г. действующих законов в РСФСР было всего 63⁶. Статистика законодательного процесса, публикуемая на официальном сайте Государственной Думы Российской Федерации, дает представление о количестве законов, принятых в России за последние несколько лет. Так, Государственной Думой РФ шестого созыва 2011—2016 гг. было принято 2 200 законов, из них 2 195 подписано Президентом Российской Федерации⁷. По состоянию на декабрь 2017 г. Государственной Думой РФ седьмого созыва был принят 641 закон, из них 562 подписано Президентом РФ⁸. Таким образом, на протяжении последних шести лет (с 2011 по 2017 гг.) Государственной Думой РФ в год принималось в среднем 462 закона.

Представленные эмпирические данные позволяют согласиться с мнением большинства специалистов в области правотворчества о гиперактивности современного российского законодателя⁹. Наблюдаемая тенденция к стремительной правовой аккреции может быть проиллюстрирована на примере отдельно взятого нормативного правового акта. Как указывает А. Г. Головин, Федеральный закон от 6 декабря 1994 г. № 56-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» состоял из преамбулы и 36 статей.

³ *Bürsch M.* «Schlanker Staat» — der Worte sind genug gewechselt : zur Modernisierung der Bundesverwaltung. Bonn, 1998 // URL: <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/00484004.htm#LOCE9E> (дата обращения: 10.03.2018).

⁴ *Glende A., Wierer E.* Optimierung der Gesetzgebung // URL: https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/GB_1/1.5/PBGD/Ausarbeitungen_14._Wahlperiode/20052006/Optimierung_der_Gesetzgebung.pdf (дата обращения: 10.03.2018).

⁵ *Клишас А. А., Плигин В. Н.* Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой конституции Российской Федерации // URL: <http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/Otchet.pdf>. (дата обращения: 19.02.2018).

⁶ *Пиголкин А. С.* Теория государства и права : учебник. М., 2003. URL: <http://lib.lunn.ru/KP/Sovremenniki/pigolkin.pdf> (дата обращения: 19.02.2018).

⁷ Федеральное Собрание Российской Федерации. Государственная Дума. Официальный сайт. URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=convocation&c=6> (дата обращения: 19.02.2018).

⁸ Федеральное Собрание Российской Федерации. Государственная Дума. Официальный сайт. URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=convocation&c=7> (дата обращения: 19.02.2018).

⁹ *Зайцева Е. С.* Пределы правового регулирования в правотворческой политике современного российского государства // Академический юридический журнал. 2016. № 2. С. 11.

Принятый в 19 сентября 1997 г. Федеральный закон № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» состоял из преамбулы и 11 глав, включавших в себя 66 статей. Таким образом, по подсчетам А. Г. Головина, «практически вдвое увеличилось не только количество статей, но и объем текста каждой нормы»¹⁰. В свою очередь, содержание действующего Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» увеличилось до 85 статей, что позволило автору сделать вывод об очередном значительном увеличении объема и сложности анализируемых правовых предписаний¹¹.

Еще одной характерной чертой российской правовой действительности является тенденция к постоянной новеллизации законодательства. Так, до 80 % принимаемых в России законов являются поправкой к уже действующему законодательству¹². В этой связи А. П. Мазуренко указывает на лавинообразный характер «поправочного нормотворчества в России»¹³. Схожую позицию занимает Н. А. Власенко. «Федеральный законотворческий процесс — отмечает

автор — превратился в некое “латание дыр”: принимаются сотни поправок, дополнений и изменений»¹⁴. Названную тенденцию можно проиллюстрировать на примере ныне действующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. По подсчетам М. Я. Масленникова, из 601 действующей на момент принятия КоАП РФ статьи, не измененной на 2012 г., осталась только 71 статья, иными словами, с 2001 по 2012 г. положения КоАП РФ обновились на 89 %¹⁵. Аналогичные процессы отмечаются специалистами в налоговом¹⁶ и уголовно-процессуальном законодательстве¹⁷.

Соглашаясь с С. А. Белоусовым, следует отметить, что в самом факте принятия большого числа нормативных правовых актов нет ничего плохого¹⁸. В постиндустриальную эпоху едва ли можно рассчитывать на эффективное правовое регулирование посредством двенадцати таблиц или диоритовой стелы. То же самое можно сказать и о тенденции к новеллизации законодательства. Так, А. С. Пиголкин объясняет переживаемый Россией в начале 2000-х гг. правотворческий бум качественно новым этапом развития страны, предполагающим создание существенно обновленной правовой системы¹⁹. С другой стороны, верно и то, что правовое регулирова-

¹⁰ Головин А. Г. Эволюция системы избирательного законодательства в Российской Федерации: тенденции и перспективы. М., 2008. С. 98.

¹¹ Головин А. Г. Указ. соч. С. 98.

¹² Немытина М. В., Ахметжанова К. В. Юридические коллизии в контексте социологического подхода // Юридическая техника. 2017. № 11. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-kollizii-v-kontekste-sotsiologicheskogo-podhoda> (дата обращения: 19.02.2018).

¹³ Мазуренко А. П. Факторы демократизации российской правотворческой политики // Юридическая техника. 2014. № 8. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/factory-demokratizatsii-rossiyskoj-pravotvorcheskoj-politiki> (дата обращения: 19.02.2018).

¹⁴ Власенко Н. А. О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника. 2014. № 8. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-krizisnyh-tendentsiyah-v-prave> (дата обращения: 19.02.2018).

¹⁵ Масленников М. Я. Административно-процессуальное право — реальная правовая отрасль // Административное право и процесс. 2012. № 3. С. 25—33.

¹⁶ Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 4.

¹⁷ Клеандров М. И. Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие : монография. М., 2014. С. 7.

¹⁸ Белоусов С. А. Юридическая инфляция как форма проявления законодательного дисбаланса // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 2. С. 17.

¹⁹ Пиголкин А. С. Указ. соч.

ние общественных отношений не безгранично. Чрезмерная законодательная активность может иметь целый ряд негативных последствий.

Во-первых, законодательная инфляция ведет к существенному снижению правовой определенности, представляющей собой важнейший элемент принципа верховенства права. Правовая определенность подразумевает, что юридические нормы являются легкодоступными и прогнозируемыми, а также ясными и точными²⁰. В условиях законодательной инфляции адресаты правовых норм вынуждены усваивать стремительно увеличивающийся объем правовой информации, приспособившись при этом к ее постоянному изменению. Например, по подсчетам С. Г. Воронцова, гражданин, желающий ознакомиться с текстом семи российских кодексов, должен будет потратить на решение этой задачи около трех месяцев²¹. Принимая во внимание масштабы новеллизации нормативного массива, представляется обоснованным вывод автора о невозможности эффективного усвоения гражданами современного объема правовой информации.

Во-вторых, законодательную инфляцию можно рассматривать как значимый фактор ошибочной правотворческой деятельности. Так, по мнению Н. Н. Вопленко, представленная выше статистика свидетельствует об активной деятельности законодателя по исправлению результатов своей же собственной предыдущей некачественной работы²². В этой связи допустимо сделать вывод о достижении законодателем критической отметки нормотворческой активности, характеризующейся неспособностью законодателя «переработать» большее

количество законопроектов²³. По нашему мнению, имеет смысл исходить из того, что объем находящихся в распоряжении законодателя ресурсов (кадровых, временных, интеллектуальных), необходимых для эффективной правотворческой деятельности, ограничен. Под эффективной правотворческой деятельностью в данном случае следует понимать поддержание средне-достаточного уровня качества принимаемого законодательства. Превышение законодателем пределов своих правотворческих возможностей сопряжено с риском снижения уровня качества законодательства. Разумеется, при наличии соответствующей политической воли законодатель может увеличить текущую скорость правотворчества до 1 000 и более федеральных законов в год. Другое дело, что столь высокий темп работы с большой долей вероятности приведет к ослаблению контроля над правотворческим процессом. Отсутствие соответствующего контроля, в свою очередь, оборачивается бессистемным «исправлением» допущенных ранее правотворческих ошибок, в результате которого не устраняются ранее допущенные ошибки, но множатся новые.

В-третьих, законодательная инфляция формирует у населения негативный образ законодателя, а также отрицательное отношение к праву в целом. Так, по мнению Н. А. Власенко, «тиражирование» законов девальвирует их значение и роль²⁴. Это вполне объяснимо, учитывая, что эффективность правовых норм прямо пропорциональна их стабильности. Неэффективные, «пустые» правовые предписания вызывают отторжение у адресатов правового регулирования и рассматриваются гражданами

²⁰ Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25—26 марта 2011 г.) // URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата обращения: 19.02.2018).

²¹ Воронцов С. Г. К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-probleme-effektivnosti-pravovogo-regulirovaniya-v-sovremennoy-rossii> (дата обращения: 19.02.2018).

²² Вопленко Н. Н. Понятие и признаки правотворческой ошибки // Вестник Волгоградского государственного университета. 2010. № 1. С. 14.

²³ Немытина М. В., Ахметжанова К. В. Указ. соч.

²⁴ Власенко Н. А. Указ. соч.

(подчас обоснованно) как следствие юридической демагогии. В этой связи актуальным остается предостережение Н. Макиавелли: государь, который часто меняет свое мнение, вызывает неуважение подданных²⁵.

Говоря о способах преодоления законодательной инфляции, важно помнить, что данная проблема не является новой. Так, по мнению Реми Кабрьяка, в истории европейского права можно выделить несколько основных кризисов, связанных с беспорядочным разрастанием источников права, со стремительной законодательной инфляцией. Кризис источников права вызывает потребность в правовой определенности, удовлетворяемую кодификацией. При этом на начальном этапе кодификация является общественной и не официальной. Таким образом, история кризисов источников права — это в то же время история «частных кодексов». Например, работы юристов II в. Папирия Юста и Юлия Павла, а также неофициальные кодексы III в. Гермогениана и Грегориана стали ответом на беспорядочный рост числа императорских конституций²⁶. Еще один кризис источников права имел место в позднем Средневековье. Правовая неопределенность, связанная с чрезвычайным разнообразием правовых обычаев, обусловила появление частных кодификаций. Одной из них можно считать сборник кутюмов, составленный Филиппом де Бомануаром²⁷.

Современный кризис источников права также разрешается путем систематизации законодательства, в том числе и неофициальной. Например, в России широкое распространение получили частные справочно-правовые системы «КонсультантПлюс», «ГАРАНТ» и «Кодекс», являющиеся, по мнению Т. В. Кашаниной, элек-

тронными разновидностями инкорпорации²⁸. Вместе с тем представляется, что классические методы борьбы с законодательной инфляцией, такие, например, как кодификация, в значительной степени утратили свою эффективность. Так, на сегодняшний день в Российской Федерации действует 21 кодифицированный нормативный правовой акт, однако законодательная инфляция продолжает сохранять высокие темпы.

В этой связи интерес представляют альтернативные пути сдерживания законодательной инфляции. Например, по мнению В. А. Толстика, целесообразным является введение 10-летнего моратория на новеллизацию нормативного массива, что позволит поставить барьер необоснованному изменению законодательства²⁹. Примечательно, что данная идея не чужда отечественному законодателю. При текущей интенсивности нормотворческого процесса законодатель не в состоянии отследить поток поступающих предложений по изменению гражданского законодательства и отсеять законопроекты, содержащие правотворческие ошибки. Как следствие, усложняется порядок внесения всех без исключения поправок в Гражданский кодекс. В частности, согласно п. 2.1 ст. 3 ГК РФ внесение изменений в Гражданский кодекс, а также приостановление действия или признание утратившими силу положений Гражданского кодекса должны осуществляться отдельными законами. Целью принятия указанной нормы является предотвращение случаев внесения изменений и дополнений несистемного, фрагментарного характера. По мнению авторов законопроекта, усложнение порядка внесения поправок защитит «экономическую конституцию» от спонтанных и бессистемных изменений³⁰.

²⁵ *Макиавелли Н.* Избранные произведения. М., 1982. URL: http://www.lib.ru/POLITOLOG/MAKIAWELLI/gosudar.txt_with-big-pictures.html (дата обращения: 19.02.2018).

²⁶ *Кабрьяк Р.* Кодификации. М., 2007. С. 117.

²⁷ *Кабрьяк Р.* Указ. соч. С. 119.

²⁸ *Кашанина Т. В.* Юридическая техника : учебник. М., 2011. С. 365.

²⁹ *Толстик В. А.* Пределы законодательного усмотрения // *Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2014. № 1 (25). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/predely-zakonodatelnogo-usmotreniya> (дата обращения: 19.02.2018).

³⁰ Комитет Государственной Думы по государственному строительству и законодательству. URL: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Publikacii-i-vystupleniya/item/7624/> (дата обращения: 19.02.2018).

По нашему мнению, указанный подход в долгосрочной перспективе едва ли можно назвать удачным. Презюмируя добросовестность и профессионализм субъектов правотворческой инициативы, необходимо признать, что большинство правовых актов потенциально способны достичь заданных их авторами целей. Недифференцированное ограничение правотворческой активности способно привести к снижению эффективности правового регулирования, поскольку осложняет принятие не только ошибочных, но и качественных правовых норм, потребность в которых действительно существует.

Более адекватным средством сдерживания законодательной инфляции может являться инструментарий правовой диагностики, применяемый в России. С 2009 г. в нашей стране «нормативно сформировались институты оценки регулирующего воздействия, антикоррупционной экспертизы и мониторинга, мониторинга правоприменения»³¹. Названные процедуры, несмотря на разные задачи, которые ставит перед ними законодатель, объединяет функция контроля правового регулирования. Так, средства ретроспективной оценки законодательства (ex-post) позволяют собирать информацию

о последствиях ранее принятых нормативных правовых актов, формируя при этом картину состояния правового регулирования. В свою очередь, в рамках процедур перспективной оценки (ex-ante) законодатель на основании собранной информации имеет возможность принять решение о необходимости правового регулирования тех или иных общественных отношений посредством принятия нормативного правового акта. Идеальным итогом симбиоза названных процедур является более осмысленное и точное правовое регулирование: избыточные правовые нормы не проходят через барьеры правотворческих «фильтров», при этом необходимые правовые предписания не встречают сопротивления. К сожалению, на сегодняшний день сказанное представляет собой лишь благое пожелание. Существующие инструменты правовой диагностики фактически представляют собой автономные процедуры оценки законодательства, слабо взаимосвязанные между собой, что не позволяет в полной мере использовать их потенциал, в том числе для целей сдерживания законодательной инфляции. В связи с этим представляется важной разработка единой системы оценки правового регулирования в Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белоусов С. А. Юридическая инфляция как форма проявления законодательного дисбаланса // Правовая политика и правовая жизнь. — 2015. — № 2. — С. 16—22.
2. Власенко Н. А. О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника. — 2014. — № 8.
3. Вовленко Н. Н. Понятие и признаки правотворческой ошибки // Вестник Волгоградского государственного университета. — 2010. — № 1. — С. 14—22.
4. Воронцов С. Г. К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2012. — № 3.
5. Головин А. Г. Эволюция системы избирательного законодательства в Российской Федерации: тенденции и перспективы. — М., 2008. — 212 с.
6. Демин А. В. Законодательная инфляция и судебный активизм как способ ее преодоления: на примере налоговых споров // Право и образование. — 2016. — № 2. — С. 88—99.
7. Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2014. — 452 с.

³¹ Ефремов А. А. Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества // Вопросы государственного и муниципального управления. 2012. № 2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/otsenka-reguliruyuschego-vozdeystviya-v-sisteme-institutov-povysheniya-effektivnosti-normotvorchestva> (дата обращения: 19.02.2018).

8. Ефремов А. А. Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2012. — № 2.
9. Зайцева Е. С. Пределы правового регулирования в правотворческой политике современного российского государства // Академический юридический журнал. — 2016. — № 2. — С. 11—17.
10. Кабриак Р. Кодификации. — М., 2007. — 476 с.
11. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. — М., 2011. — 496 с.
12. Клеандров М. И. Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие : монография. — М., 2014. — 177 с.
13. Клишас А. А., Плигин В. Н. Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой конституции Российской Федерации // URL: <http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/Otchet.pdf> (дата обращения: 19.02.2018).
14. Мазуренко А. П. Факторы демократизации российской правотворческой политики // Юридическая техника. — 2014. — № 8.
15. Макиавелли Н. Избранные произведения. — М., 1982.
16. Масленников М. Я. Административно-процессуальное право — реальная правовая отрасль // Административное право и процесс. — 2012. — № 3. — С. 25—33.
17. Немытина М. В., Ахметжанова К. В. Юридические коллизии в контексте социологического подхода // Юридическая техника. — 2017. — № 11.
18. Пиголкин А. С. Теория государства и права : учебник. — М., 2003.
19. Толстик В. А. Пределы законодательного усмотрения // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2014. — № 1 (25).
20. Bürsch M. «Schlanker Staat» — der Worte sind genug gewechselt : zur Modernisierung der Bundesverwaltung. — Bonn, 1998.
21. Fliedner O. Gesetzesflut und Paragraphendickicht — notwendige oder unnötige Erscheinung im demokratischen Rechts— und Sozialstaat? — Siegen, 1988.
22. Glende A., Wierer E. Optimierung der Gesetzgebung // URL: https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/GB_/I.5/PBGD/Ausarbeitungen_14._Wahlperiode/20052006/Optimierung_der_Gesetzgebung.pdf (дата обращения: 10.03.2018).

Материал поступил в редакцию 3 апреля 2018 г.

LEGISLATIVE INFLATION AS AN ACTUAL PROBLEM OF THE LEGAL REGULATION

SEKHIN Ivan Viktorovich, Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Institute of the Immanuel Kant Baltic Federal University
ivan.sekhin@gmail.com
236016, Russia, Kaliningrad, ul. A. Nevskogo, d. 14

Abstract. *The paper substantiates the relevance of the problem of legislative inflation in Russia. The author focuses on the negative consequences of the phenomenon in question: decrease in legal certainty, increase in the number of legislative errors, growth of legal nihilism. The paper provides for the assessment of ways that can be applied to overcome legislative inflation and that can be expressed in the form of systematization of legislation, and the establishment of artificial restrictions imposed on the law-making process. The author concludes that it is necessary to develop legal diagnostics instruments for the effective control of inflationary processes in the Russian legislation. An example of such instruments includes regulatory impact assessment and legal monitoring.*

Keywords: *legislative inflation, increase in the normative array, legal uncertainty, legal nihilism, systematization of legislation, codification, law-making error, legal diagnosis, regulatory impact assessment, legal monitoring.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Belousov S. A.* Yuridicheskaya inflyatsiya kak forma proyavleniya zakonodatel'nogo disbalansa // Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. — 2015. — № 2. — S. 16—22.
2. *Vlasenko N. A.* O krizisnykh tendentsiyakh v prave // Yuridicheskaya tekhnika. — 2014. — № 8.
3. *Voplenko N. N.* Ponyatie i priznaki pravotvorcheskoy oshibki // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2010. — № 1. — S. 14—22.
4. *Vorontsov S. G.* K voprosu o probleme effektivnosti pravovogo regulirovaniya v sovremennoy Rossii // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2012. — № 3.
5. *Golovin A. G.* Evolyutsiya sistemy izbiratel'nogo zakonodatel'stva v Rossiyskoy Federatsii: tendentsii i perspektivy. — M., 2008. — 212 s.
6. *Demin A. V.* Zakonodatel'naya inflyatsiya i sudebnyy aktivizm kak sposob ee preodoleniya: na primere nalogovykh sporov // Pravo i obrazovanie. — 2016. — № 2. — S. 88—99.
7. *Demin A. V.* Neopredelennost' v nalogovom prave i pravovye sredstva ee preodoleniya : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2014. — 452 s.
8. *Efremov A. A.* Otsenka reguliruyushchego vozdeystviya v sisteme institutov povysheniya effektivnosti normotvorchestva // Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya. — 2012. — № 2.
9. *Zaytseva E. S.* Predely pravovogo regulirovaniya v pravotvorcheskoy politike sovremennogo rossiyskogo gosudarstva // Akademicheskyy yuridicheskiy zhurnal. — 2016. — № 2. — S. 11—17.
10. *Kabriyakh R.* Kodifikatsii. — M., 2007. — 476 s.
11. *Kashanina T. V.* Yuridicheskaya tekhnika : uchebnik. — M., 2011. — 496 s.
12. *Kleandrov M. I.* Sudeyskoe soobshchestvo: struktura, organizatsionno-pravovoe razvitie : monografiya. — M., 2014. — 177 s.
13. *Klishas A. A., Pligin V. N.* Rossiyskoe zakonodatel'stvo: 20 let razvitiya v rusle novoy konstitutsii Rossiyskoy Federatsii // URL: <http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/Otchet.pdf> (data obrashcheniya: 19.02.2018).
14. *Mazurenko A. P.* Faktory demokratizatsii rossiyskoy pravotvorcheskoy politiki // Yuridicheskaya tekhnika. — 2014. — № 8.
15. *Makiavelli N.* Izbrannyye proizvedeniya. — M., 1982.
16. *Maslennikov M. Ya.* Administrativno-protsessual'noe pravo — real'naya pravovaya otrasl' // Administrativnoe pravo i protsess. — 2012. — № 3. — S. 25—33.
17. *Nemytina M. V., Akhmetzhanova K. V.* Yuridicheskie kollizii v kontekste sotsiologicheskogo podkhoda // Yuridicheskaya tekhnika. — 2017. — № 11.
18. *Pigolkin A. S.* Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — M., 2003.
19. *Tolstik V. A.* Predely zakonodatel'nogo usmotreniya // Yuridicheskaya nauka i praktika : Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii. — 2014. — № 1 (25).

Применение принципа повышенной терпимости публичных лиц к критике в свой адрес в Российской Федерации

Аннотация. В статье рассматриваются юридические и философские аспекты применения в Российской Федерации принципа повышенной терпимости публичных лиц к критике в свой адрес, установленного Европейским Судом по правам человека. Автор полагает, что рассматриваемый принцип противоречит ст. 19 Конституции Российской Федерации, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от имущественного и должностного положения, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Подвергается сомнению целесообразность внедрения принципа повышенной терпимости в российскую правоприменительную практику, поскольку это не способствует воплощению в жизнь «духа закона», однако приводит к излишнему нагромождению правовых норм. Отмечается, что вопрос соотношения права на свободу выражения мнений и суждений и права на защиту чести и достоинства личности в процессе осуществления критики публичных лиц и их деятельности не может быть урегулирован в законодательстве с исчерпывающей полнотой, поскольку затрагивает сферу морали.

Ключевые слова: принцип повышенной терпимости, свобода выражения мнений, честь, достоинство, Европейский Суд по правам человека, критика, публичность, права человека, защита, судебная практика.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.029-034

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, что закреплено в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации. Основной закон устанавливает также приоритет международных договоров над внутренним законодательством нашей страны¹. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая в Риме 04.11.1950, является

одним из таких договоров. В целях обеспечения соблюдения странами-участницами обязательств по этой Конвенции и Протоколам к ней был учрежден Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Выполняя принятые на себя обязательства, Российская Федерация учитывает позицию ЕСПЧ в правоприменительной деятельности. Соответствующие положения содержатся, к примеру, в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

¹ Конституция Российской Федерации // Российская газета. 25.12.1993.

© Лоос Е. В., 2019

* Лоос Евгений Викторович, адъюнкт кафедры теории и истории права и государства Барнаульского юридического института МВД России
elev_01@mail.ru
656038, Россия, г. Барнаул, ул. Чкалова, д. 49

Так, в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», в частности, отмечено, что при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует учитывать правовую позицию Европейского Суда по правам человека, выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней².

Деятельность Верховного Суда РФ (также ВС РФ) основывается на ст. 126 Конституции РФ, в соответствии с которой он осуществляет судебный надзор за деятельностью подчиненных ему (читай — всех) судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Поэтому все российские суды руководствуются в своей деятельности руководящими указаниями Пленума ВС РФ, а также разъяснениями ЕСПЧ, поскольку последние воспринимаются Верховным Судом РФ как руководство к действию. Решения судов первой инстанции, не принявших во внимание позицию ЕСПЧ по тем или иным вопросам, систематически отменяются судами апелляционной инстанции. Необходимость неукоснительного

следования постановлениям ЕСПЧ отмечается и многими авторами³.

Между тем позиция ЕСПЧ по некоторым вопросам является достаточно спорной. Одним из таких вопросов является, по нашему мнению, принцип повышенной терпимости публичных лиц к критике в свой адрес. Этот принцип впервые был озвучен Европейским Судом по правам человека в постановлении по делу «Лингенс против Австрии» от 8 июля 1986 г. Суд указал, что в отношении политического деятеля, в сравнении с частным лицом, пределы допустимой критики могут быть расширены⁴. В постановлении по делу «Кастеллс против Испании» от 23 апреля 1992 г. Европейский Суд по правам человека пошел еще дальше, указав, что «правительство должно иметь еще больший уровень терпимости к критике, чем политики»⁵. Эта позиция ЕСПЧ остается неизменной, что подтверждается выносимыми им решениями⁶. Более того, с течением времени ценностный вектор в решениях Европейского Суда по правам человека, на наш взгляд, все более смещается в сторону свободы слова. Так, в постановлении по делу «Дюндин против Российской Федерации» от 14 октября 2008 г. в качестве лиц, в отношении которых рамки допустимой критики могут быть

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2005. № 4.

³ См., например: *Поликарпов М. В.* Решения Европейского Суда по правам человека по защите чести, достоинства и деловой репутации в правовой системе Российской Федерации // Право и управление. XXI век. 2016. № 1 (38). С. 98—101; *Счастливецва Ю. А.* Принцип повышенной терпимости к критике в СМИ: европейский стандарт // Коммуникология. 2015. Т. 3. № 5. С. 143—150; *Володина А. Н.* Применение судами статьи 10 Европейской конвенции и принципов, выработанных Европейским Судом по правам человека при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц // Российская юстиция. 2006. № 10.

⁴ Лингенс против Австрии (*Lingens v. Austria*): постановление Европейского Суда по правам человека от 8 июля 1986 г. (жалоба № 9815/82) // URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/> (дата обращения: 27 марта 2018 г.).

⁵ Кастеллс против Испании (*Castells v. Spain*): постановление Европейского Суда по правам человека от 23 апреля 1992 г. (жалоба № 11798/85) // URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/> (дата обращения: 27 марта 2018 г.).

⁶ См., например: Дюндин против Российской Федерации (*Dyundin v. Russia*): постановление Европейского Суда по правам человека от 14 октября 2008 г. (жалоба № 37406/03); Федченко против Российской Федерации (*Fedchenko v. Russia*): постановление Европейского Суда по правам человека от 11 февраля 2010 г. (жалоба № 48195/06).

расширены, судом указаны государственные служащие, действующие в официальном качестве⁷. Кроме того, Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал, что право на свободу выражения мнения «распространяется не только на “информацию” или “идеи”», которые благосклонно принимаются или считаются безвредными или нейтральными, но также на оскорбляющие, шокирующие или причиняющие беспокойство»⁸.

Между тем, в соответствии со ст. 19 Конституции РФ, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от имущественного и должностного положения, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. При реализации же права на свободу мысли и слова необходимо помнить, что, в соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». В российском законодательстве закреплена ряд норм, посредством которых, напротив, осуществляется усиленная защита чести и достоинства лиц, подпадающих под действие принципа повышенной терпимости. Например, ст. 43 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁹ отдельно предусматривает ответственность за проявление неуважения

к члену Совета Федерации и депутату Государственной Думы. Подобные нормы действуют и в отношении некоторых категорий государственных служащих¹⁰.

Верховным Судом РФ принцип «повышенной терпимости» публичных лиц активно внедряется в судебную практику. Решения судов первой инстанции, не принявших его во внимание, отменяются судами апелляционной инстанции¹¹. Вместе с тем в своих руководящих указаниях по рассматриваемому вопросу Верховный Суд РФ более осторожен. В постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹² Пленум ВС РФ, в частности, отметил: «Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий». Толковый словарь С. И. Ожегова определяет критику как «обсуждение, разбор чего-нибудь с целью вынести оценку, выявить недостатки»¹³. Следовательно, здоровая критика не ставит целью унижить честь или достоинство публичного лица. Унижение же чести и достоинства возможно только в случае распространения сведений, не соответствующих действительности, либо критики в грубой или некорректной форме. Наказуемость таких деяний изначально предусмотрена в уго-

⁷ Дюндин против Российской Федерации (Dyundin v. Russia): постановление Европейского Суда по правам человека от 14 октября 2008 г. (жалоба № 37406/03).

⁸ Федченко против Российской Федерации (Fedchenko v. Russia): постановление Европейского Суда по правам человека от 11 февраля 2010 г. (жалоба № 48195/06).

⁹ Российская газета. 12.05.1994.

¹⁰ Например: ст. 319 «Оскорбление представителя власти», ст. 336 «Оскорбление военнослужащего» УК РФ; п. 10 ст. 52 «Основные государственные гарантии гражданских служащих» Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

¹¹ Например: апелляционные определения: по делу № 33-11550/2017, вынесенное 10.10.2017 судебной коллегией по гражданским делам Нижегородского областного суда; по делу № 33-9416/2017, вынесенное 14.12.2017 судебной коллегией по гражданским делам Воронежского областного суда; по делу № 33-11523/2015, вынесенное 28.12.2015 судебной коллегией по гражданским делам Иркутского областного суда. См.: URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 28 марта 2018 г.).

¹² Бюллетень Верховного суда РФ. 2005. № 4.

¹³ Ожегов С. И. Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. М. : Русский язык, 1984. С. 271.

ловном (ст. 128.1 УК РФ) и административном (ст. 5.61 КоАП РФ) законодательстве. Поэтому выделение политиков и государственных служащих в отдельную категорию, на наш взгляд, не только противоправно, но и бессмысленно.

Следует заметить, что разъяснения ЕСПЧ и ВС РФ по рассматриваемому вопросу, по большому счету, никаких разъяснений по существу не дают. Тот же Европейский Суд по правам человека в постановлении по делу «Лингенс против Австрии» указал, что п. 2 ст. 10 Конвенция о защите прав человека и основных свобод «позволяет защищать репутацию всех лиц, т.е. распространяется и на политиков, даже когда они не выступают в качестве частных лиц». Кроме того, ЕСПЧ неоднократно отмечал, что и субъективная оценка нуждается в определенном фактическом основании, поскольку в отсутствие такового она может быть чрезмерной¹⁴.

На наш взгляд, целью установления рассматриваемого принципа Европейским Судом по правам человека изначально являлось акцентирование внимания на необходимости взвешивания потребности судебной защиты чести, достоинства и репутации публичного лица, которая может возникнуть в процессе дискуссии по политическим вопросам, особенно если эти вопросы вызывают повышенный общественный интерес¹⁵. Иными словами, Европейский Суд по правам человека призывал к нахождению золотой середины между реализацией права на свободу мнений и права на защиту чести и достоинства личности.

Между тем нахождение этой золотой середины — вопрос весьма непростой. На практике зачастую встречаются как злоупотребление свободой слова, так и завышенное самомнение, проявление лжедостоинства, особенно со стороны публичных фигур. В качестве иллюстрации

к тому и другому случаю приведем два известных дела, рассмотренных Европейским Судом по правам человека.

В первом случае венский журналист Обершлик, комментируя в своей статье выступление австрийского политика Й. Хайдера, назвал его идиотом. Европейский Суд по правам человека встал на сторону Обершлика, отметив в своем решении от 20.07.1997, что в тех случаях, когда мнение выражается в таких резких тонах обоснованно, как реакция на выступление политического деятеля, защита свободы слова распространяется не только на содержание, но и на форму высказывания, что противоречит, на наш взгляд, здравому смыслу. Судьи ЕСПЧ Ф. Матшер и Т. Вилльямсон, совершенно справедливо с нашей точки зрения, выразили по этому делу особое мнение: «Большинство членов Палаты проигнорировали существенную разницу между критическим высказыванием и субъективным оценочным мнением, с одной стороны, и оскорблением, с другой стороны. Свобода выражения мнения, охраняемая статьей 10 Конвенции, охватывает первые два понятия, но не оскорбительные выпады»¹⁶.

Во втором случае ульяновская газета «Губерния» опубликовала статью И. П. Гринберга «Заявление», в которой, в частности, было написано: «Как могут три здоровых мужика... "воевать"... с молоденькой девчонкой! Ни стыда, ни совести!» В. А. Шаманов, на тот момент кандидат в губернаторы Ульяновской области, подал исковое заявление в суд с требованием компенсации морального вреда, причиненного ему утверждением, что у него нет «ни стыда, ни совести». Истец настаивал, что это утверждение было ложным и порочащим его честь и репутацию. Районным судом иски были удовлетворены, хотя и уменьшена затребованная сумма компенсации. Суды апел-

¹⁴ Джерусалем против Австрии (*Jerusalem v. Austria*): постановление Европейского Суда по правам человека от 27 февраля 2001 г. (жалоба № 26958/95) // URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/> (дата обращения: 28 марта 2018 г.).

¹⁵ Лингенс против Австрии (*Lingens v. Austria*): постановление Европейского Суда по правам человека от 8 июля 1986 г. (жалоба № 9815/82).

¹⁶ Обершлик против Австрии (№ 2) (*Oberschlick v. Austria*): постановление Европейского Суда по правам человека от 25 июня 1997 г. (жалоба № 47/1996/666/852) // URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/> (дата обращения: 28 марта 2018 г.).

ляционной и кассационной инстанций оставили это решение в силе. И. П. Гринбергом была подана жалоба в Европейский Суд по правам человека, который встал на его сторону, что, на наш взгляд, совершенно справедливо. В решении по этому делу ЕСПЧ, в частности, отметил: «Привлечение Заявителя к ответственности за нанесение мнимого ущерба репутации господина Шаманова основывалось исключительно на том, что Заявитель не продемонстрировал, что у господина Шаманова действительно нет “ни стыда, ни совести”. Требование о доказывании данного обстоятельства было заведомо невыполнимым.... Факты, послужившие основой для критики, не были оспорены, и Заявитель высказал свое мнение в неоскорбительной форме»¹⁷.

Поскольку деятельность публичных лиц носит официальный характер, то и критика в их адрес, на наш взгляд, должна строиться соответствующим образом: быть аргументированной, использовать официальный стиль изложения, осуществляться в рамках приличий. Следование этим простым правилам журналистами и иными лицами, подвергающимися критике публичных лиц или их деятельность, позволит избежать конфликтных ситуаций, связанных с умалением чести или достоинства последних. Необходимо помнить, что всякому праву (в данном случае — праву на свободу выражения мнений и суждений) непременно соответствует обязанность (уважать достоинство лица, подвергаемого критике).

Публичным же лицам надлежит вести себя соответственно своему статусу, помня при этом, что все люди равны в своем достоинстве, независимо от их должностного, финансового или социального положения. Завышенная самооценка, эгоизм, тщеславие являются питательной средой для возникновения такого феномена, как лжедостоинство. При завышенной самооценке человек явно преувеличивает свои достоинства, возможности, личные качества. Он начинает требовать особого уважения и почтения к себе безо всяких на то оснований. Преувеличенное чувство

собственного достоинства ведет к высокомерию, заносчивости, нетерпимости к чужому мнению и пренебрежению к правам других и, как следствие, к болезненному восприятию всякой критики, в том числе — и справедливой, в свой адрес.

При рассмотрении вопросов, затрагивающих сферу морали, не следует забывать, что при пренебрежительном отношении к нормам морали и нравственности, бездумном обращении с понятиями «честь», «достоинство», «свобода слова» добродетель и порок могут поменяться местами. И. Кант в свое время справедливо заметил, что «понятие права, которым пользуется здравый рассудок, вполне совпадает с тем, что может развить из него самая утонченная спекуляция»¹⁸.

Все изложенное демонстрирует, что вопрос соотношения прав на свободу слова и защиту чести и достоинства личности не может быть урегулирован в законодательстве с исчерпывающей полнотой, поскольку затрагивает сферу морали. При принятии решений по делам, в которых затрагивается этот вопрос, судам следует всесторонне исследовать представленные сторонами доказательства, руководствуясь в их оценке внутренним убеждением, в соответствии с требованиями ст. 67 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 17 Уголовно-процессуального кодекса РФ, и прибегая при необходимости к помощи экспертов.

Таким образом, принцип повышенной терпимости публичных лиц к критике в свой адрес нарушает конституционный принцип равенства всех перед законом и судом, а значит, ограничивает эту категорию лиц в конституционных правах. Кроме того, реализация рассматриваемого принципа в Российской Федерации приводит к излишнему нагромождению правовых норм, что и без того является характерной чертой российского законодательства. Поскольку Конституция РФ имеет высшую юридическую силу на всей территории Российской Федерации, то установленный Европейским Судом по правам человека принцип повышенной терпимости публичных

¹⁷ Гринберг против России (Grinberg v. Russia): постановление Европейского Суда по правам человека от 21 июля 2005 г. (жалоба № 23472/03) // URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-narusskom-yazyke/> (дата обращения: 28 марта 2018 г.).

¹⁸ Кант И. Собрание сочинений : в 8 т. : пер. с нем. М., 1994. Т. 3. С. 80.

лиц к критике в свой адрес на этом основании должен рассматриваться в свете постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности поло-

жений...»: постановление ЕСПЧ, основанное на истолковании Конвенции о защите прав человека и основных свобод, противоречащем Конституции РФ, не подлежит исполнению в этой части.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кант И.* Собрание сочинений : в 8 т. : пер. с нем. — М., 1994. — Т. 3. — 741 с.
2. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М. : Русский язык, 1984. — 816 с.
3. *Поликарпов М. В.* Решения Европейского Суда по правам человека по защите чести, достоинства и деловой репутации в правовой системе Российской Федерации // Право и управление. XXI век. — 2016. — № 1 (38). — С. 98—101.
4. *Счастливецва Ю. А.* Принцип повышенной терпимости к критике в СМИ: европейский стандарт // Коммунология. — 2015. — Т. 3. — № 5. — С. 143—150.

Материал поступил в редакцию 3 апреля 2018 г.

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INCREASED TOLERANCE OF PUBLIC PERSONS TO CRITICISM ADDRESSED TO THEM IN THE RUSSIAN FEDERATION

LOOS Evgeniy Viktorovich, Associate of the Department of Theory and History of Law and the State of the Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
elev_01@mail.ru
656038, Russia, Barnaul, ul. Chkalova, d. 49

Abstract. *The article discusses the legal and philosophical aspects of the application in the Russian Federation of the principle of increased tolerance of public persons to criticism addressed to them established by the European Court of Human Rights. The author believes that the principle in question contradicts Article 19 of the Constitution of the Russian Federation that guarantees equality of human and civil rights and freedoms regardless of property and official status, membership in public associations, as well as other circumstances. The author has questioned the appropriateness of the introduction of the principle of increased tolerance in Russian law enforcement practice, since it does not contribute to the realization of the “spirit of the law,” while leading to unnecessary accumulation of the law. It is noted that the question of the balance between the right to freedom of expression and opinion and the right to protection of the honour and dignity of the person in the process of criticism of public persons and their activities cannot be settled exhaustively in the legislation as it affects the sphere of morality.*

Keywords: *principle of increased tolerance, freedom of expression, honour, dignity, European Court of Human Rights, criticism, publicity, human rights, protection, judicial practice.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kant I.* Sbranie sochineniy : v 8 t. : per. s nem. — M., 1994. — T. 3. — 741 s.
2. *Ozhegov S. I.* Slovar’ russkogo yazyka : okolo 57 000 slov / pod red. N. Yu. Shvedovoy. — M. : Russkiy yazyk, 1984. — 816 s.
3. *Polikarpov M. V.* Resheniya Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka po zashchite chesti, dostoinstva i delovoy reputatsii v pravovoy sisteme Rossiyskoy Federatsii // Pravo i upravlenie. XXI vek. — 2016. — № 1 (38). — S. 98—101.
4. *Schastlivtseva Yu. A.* Printsip povyshennoy terpimosti k kritike v SMI: evropeyskiy standart // Kommunikologiya. — 2015. — Т. 3. — № 5. — S. 143—150.

ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

В. И. Пржиленский*,
В. Д. Лаза**

Коммуникативная теория общества: социально-технологические и правоприменительные контексты¹

***Аннотация.** В статье рассматривается причинно-целевой комплекс возникновения и эволюции коммуникативной теории общества как теории, позволяющей не только прогнозировать развитие общества, но и управлять социальными процессами. Правоприменение в целом и уголовный процесс в частности сформировались задолго до появления этой теории. Но после теоретического описания общества как вида коммуникации были созданы условия подлинно научной технологизации уголовного судопроизводства: по сути, вся теория права была перестроена с учетом нового понимания феномена социальности. Сегодня, в век тотальной цифровизации социальных и правовых и правоприменительных практик, по-новому актуализируется тематика истоков коммуникативной теории общества.*

В статье анализируются ключевые элементы социально-философской концептуализации общественных процессов и явлений, сравниваются модели общества, предложенные О. Контом и К. Марксом, в работах которых содержались условия презентации общества в качестве реальности. Обосновывается тезис о том, что предложенные двумя теоретиками альтернативные способы объяснения общественного развития — как функции «знания» или как производной от «общественного производства» — в равной степени зависят от понимания человека как «совокупности социальных отношений». Особое внимание уделяется новым возможностям, открывшимся перед теоретиками и философами в объяснении природы и функций права в связи с созданием коммуникативной теории общества. В статье показывается

¹ Работа выполнена в рамках исследования «Трансформация основ уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий: концепции социальной технологии, доказывания и обеспечения прав участников процесса» при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований 18-29-16041. МК.

© Пржиленский В. И., Лаза В. Д., 2019

* Пржиленский Владимир Игоревич, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) vladprnow@mail.ru

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

** Лаза Валентина Дмитриевна, доктор философских наук, профессор кафедры мировой культуры Московского государственного лингвистического университета

laza69@mail.ru

119034, Россия, г. Москва, ул. Остоженка, д. 38, стр. 1

принципиальное различие в понимании права в эпоху, предшествующую развитию социологии, и во времена активного взаимодействия теоретиков права с сообществом философов и социологов. Реконструируется набор онтологических допущений, позволяющих рассматривать право как «механизм воспроизводства общих условий существования общества» и делающих возможным включение системы права в систему общественных отношений в качестве подсистемы.

Ключевые слова: общественное отношение, социальная реальность, коммуникация, право, система, управление.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.035-044

Определение общества как одного из видов коммуникации еще недавно казалось революционным и даже провокационным. Настолько естественными и несомненными выглядели дефиниции, в которых в качестве родового понятия для социума предлагались то «система действий», то «система отношений», то вообще «группа людей». Сегодня коммуникативная теория общества уже считается вполне уважаемой и никто не ставит под сомнение рассуждения о коммуникативной природе социального. Между тем коммуникативный подход имеет гораздо более древнее происхождение, чем об этом думают. Уже в древнегреческой философии коммуникативный аспект социального бытия был определен и осмыслен как фундаментальный. Еще Аристотель рассуждал об обществе как о виде коммуникации, хотя само понятие общества и в античной, и в средневековой мысли еще не было отделено от понятия государства. Потому он и начинал свой знаменитый трактат «Политика» со слов о том, что «...всякое государство представляет собой своего рода общение, всякое же общение организуется ради какого-либо блага (ведь всякая деятельность имеет в виду предполагаемое благо)... это общение и называется государством или общением политическим»².

Возникающий здесь вопрос о том, почему все-таки речь у Аристотеля идет не об обществе, а о государстве и почему сегодня эти понятия столь различны, закономерен. Тем более что слово «общество» в древнегреческом языке присутствует (κοινωνία). Но означает оно не «совокупность всех способов взаимодействия и форм объединения людей, в которой выражается их всесторонняя зависимость друг от друга», как предлагает определять понятие общества Новая философская энциклопедия³. И даже не «совокупность людей, объединенных исторически обусловленными социальными формами совместной жизни и деятельности», как определяется значение этого слова в Новом толковом словаре русского языка⁴. Нет, слово «общество» в древнегреческой повседневной речи употреблялось либо в значении добровольного объединения людей ради общей цели, либо для именованя тех, кто собрался вместе и проводит время в разговорах и обсуждениях.

Упомянутый вторым смысл слова «общество» сохранился и по сей день в русском языке, когда, например, говорят о том, что «в обществе своих коллег» неудобно заводить разговоры на такую-то тему. Тем более неожиданно, что именно он лег в основу философского понимания природы общества, что нашло свое отражение в Современной философской энци-

² Аристотель. Сочинения : в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 376.

³ Новая философская энциклопедия : в 4 т. М. : Мысль, 2010. URL: <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH985c392099c0406b945098> (дата обращения: 20.03.2018).

⁴ Современный толковый словарь // URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Vasmer-term-8653.htm> (дата обращения: 20.03.2018).

клопедии, где общество в узком смысле слова определяется как «генетически и/или структурно определенный тип — род, вид, подвид и т.п. общения, предстающий как исторически определенная целостность либо как относительно самостоятельный элемент подобной целостности»⁵. Признание данного определения самым точным и последним, что следует из его квалификации в качестве «узкого смысла слова», является косвенным свидетельством того, что и в отечественной философии коммуникативная теория общества оказалась доминирующей, оттеснив прежние марксистские, функционалистские и позитивистские подходы.

В основе всех философских определений общества лежит убежденность в том, что это особый вид реальности, подчиняющийся своим собственным законам и требующий для изучения особых средств и методов познания. Другими словами, общество — это особый феномен, заслуживающий выделения знания о нем в отдельную науку, потому что общество порождает явления особого рода, которые требуется отличать от явлений физических, биологических или же духовных. Эта убежденность вызревала на протяжении всего XVIII в., когда просветителями была поставлена задача переустройства социальных институтов «на началах разума». Драматический опыт череды революций, потрясший сознание европейцев, показал, что для переустройства общественного уклада «на началах разума» недостаточно созданной еще гуманистами на исходе Средневековья исторически первой безрелигиозной этики. К этике необходимо было приложить еще и определенные знания об устройстве общественной жизни, понимание механизмов регуляции межличностных взаимодействий и коллективных действий. Это знание должно было отвечать тем же условиям, что и знание о природе, пришедшее к европейцам вместе с научными открытиями Галилея и Ньютона, Бойля и Пастера.

Развитие естественных наук в Новое время породило знание, пригодное к технологическо-

му применению, и авторы проектов социальных преобразований надеялись получить от науки нечто подобное. В этих условиях созрела идея особой науки об обществе, главной задачей которой изначально являлось такое его описание, которое помогало бы эффективно им управлять, а при необходимости изменять. Тезис Карла Маркса о том, что «философы лишь различным образом объясняли мир; но дело заключается в том, чтобы изменить его»⁶, как нельзя лучше передает смысл этого устремления, общего для самых разнообразных европейских мыслителей, стоявших у истоков современной социальной философии и способствовавших возникновению на ее основе специальной науки — социологии.

Таким образом, можно констатировать два разных начала, или два альтернативных вектора, становления теории общества. Первое начало теории общества идет от веры в возможность познания вещей такими, каковы они есть, то есть познания общества как объективной и независимо от человека существующей реальности. Результатом этой веры оказывается провозглашение принципа объективности, играющее ключевую роль в установке ученых на описание социальных процессов и явлений при помощи «безоценочных» высказываний, протокольных предложений и т.п. И хотя возможность абсолютно объективного знания в сфере социогуманитарных наук сегодня все чаще и все более аргументированно ставится под сомнение, а на смену самому концепту объективного все увереннее приходит концепт интерсубъективного, объективность как идеал познания сохраняет свое нормативное и эвристическое значение. Тем не менее вторым важным вектором развития является ориентация на применение знания в утилитарных целях. Прагматический интерес познания, формирующий его направление, не делает получаемое знание субъективным, но влияние этого интереса на его структуру и содержание нельзя не учитывать. Сторонников первой позиции называют объективистами или реалистами, а сторонников второй — конструк-

⁵ Новая философская энциклопедия : в 4 т. М. : Мысль, 2010. URL: <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH985c392099c0406b945098> (дата обращения: 20.03.2018).

⁶ Маркс К. Тезисы о Фейербахе // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. : в 50 т. М., 1955—1981. Т. 3. С. 4.

тивистами или инструменталистами, потому что для них получаемые знания являются скорее инструментами действия, чем отражением реальности. Исходя из этого различия можно по-разному оценить и стратегии теоретического описания социальных явлений, и способы концептуализации социального.

К определению общества как коммуникации философы и социологи подошли с весьма существенным историческим багажом — почти два столетия теоретики бились над проблемой выделения первоэлемента социума. И в качестве такового предлагали то человека, то его действия, то отношения между людьми. Определение общества как группы людей и сегодня нередко встречается в социогуманитарных науках, таких как юриспруденция или экономическая география, но только не в философии и не в социологии, где отделение общества как некой системы или некоего процесса от составляющих его индивидов становится обязательным и неизбежным. Данные определения выглядели бы слишком архаичными или избыточно метафорическими. Примером такого и архаического, и метафорического определения может послужить определение, данное английским философом-моралистом И. Бентамом. «Общество, — писал И. Бентам, — есть фиктивное тело, составленное из индивидуальных личностей, которые рассматриваются как составляющие его члены»⁷.

Кажется, что не очень далеко ушел от представленной позиции и основоположник социологии, а также родоначальник позитивистского направления в философии О. Конт, который утверждал, что «общество — это органическое единство всего человечества, связанного общим согласием, характеризующееся согласованностью функций всех его структурных элементов»⁸. Однако уже здесь отчетливо видны контуры понимания общества как структурированной и функциональной системы, элементами которой являются не люди, а структуры и институты, в основе которых лежат действия, отношения, значения. В позитивистской философии мож-

но найти объяснение этого шага, приведшего к возникновению социологии как строгой науки. Позитивисты объявили высшей эпистемической ценностью точное, строгое и применимое на практике знание, каковым в XIX в. могло считаться только знание, полученное такими науками, как физика и химия. Отсюда вполне логично вытекает желание сделать науку об обществе столь же строгой, точной и ценной с практической точки зрения. Первые шаги в этом направлении — подражание физики и, как следствие, поиски законов, позволяющих не только объяснять, но и прогнозировать социальные процессы и явления.

«Открытый» О. Контом закон трех стадий исторического развития общества, несомненно, уступает физическим и химическим законам по степени математизированности. Физические и химические законы позволяют, имея математические описания прошлого и настоящего, рассчитывать будущее. Но закон трех стадий в случае его применения к историческим сведениям способен существенно изменить всю картину исторического повествования, внести в нее типологии и классификации, а также подчинить единому принципу исторический ход событий. И начинать предсказывать будущее, утверждая, например, что все народы рано или поздно уподобятся европейцам и перейдут от метафизической стадии развития к позитивной. Это относится и к тем народам, которые оказались к моменту рассмотрения на теологической стадии развития, но они перейдут к стадии научного объяснения не так скоро, потому что им не миновать полного цикла стадийного развития и перехода к промежуточной метафизической стадии.

Таким образом, социология в версии ее создателя приблизилась не к физике, а всего лишь к биологии, которая и сегодня по степени и глубине математизации наименее развитая из естественных наук, что не позволяет тем не менее ставить под сомнение ее позитивный характер. Поэтому точно так же, как биолог «пред-

⁷ Бентам И. Введение в основание нравственности законодательств // Избранные сочинения Иеремии Бентама. СПб., 1867. Т. 1 : Введение в основания нравственности и законодательства. С. 319.

⁸ Конт О. Курс позитивной философии. Ростов н/Д, 2003. С. 36.

сказывает» появление из личинки куколки, а из куколки бабочки, социолог прогнозирует смену фаз, а с ними и характерных черт развивающегося общества. Не случайно появление этой теории совпало с весьма существенными переменами в колониальной политике Французской империи, которая в XIX в. начала заботиться об организации образования коренного населения и о других средствах приобщения африканцев и азиатов к европейской культуре. Прежнее мнение о природной неспособности неевропейских рас и народов к развитию и прогрессу уступило место идее нахождения этих рас и народов на разных стадиях общественного развития. Мировоззрение, основанное на расизме, сменилось европоцентристской картиной мира, что позднее будет названо формационным подходом в социогуманитарном познании. Это было отражением изменений в представлении о причинах превосходства одних народов над другими. Даже Гегель, считавший развитие фундаментальным свойством народов и государств, делил все народы на всемирно-исторические и остальные. Так, в своих лекциях Г. Гегель предлагает «обратить внимание на те естественные свойства стран, которые раз навсегда исключают их из всемирно-исторического движения: таких стран, в которых развиваются всемирно-исторические народы, не может быть ни в холодном, ни в жарком поясе. Ведь пробуждающееся сознание сперва является только в природе, и всякое его развитие является рефлексией духа в себе в противоположность естественной непосредственности»⁹.

Гегельянская точка зрения опровергается теорией стадий общественно-исторического развития О. Конта, согласно которой каждому народу предстоит достичь тех же высот и так же войти в историю, но только позже, нежели народы, вступившие на путь развития ранее или развивавшиеся быстрее. Разумеется, теория стадийных изменений — это еще не технология, но ее влияние на колониальную политику говорит о несомненном технологическом значении социально-философского теоретизирования.

В еще более отчетливом виде все вышесказанное можно обнаружить в концептуализации социального, произведенной Карлом Марксом. Он, как и О. Конт, искал исторические закономерности, надеясь предсказать будущее. Вместе со своим соавтором Ф. Энгельсом он искал также средство, дающее возможность влиять на будущее исходя из знания о нем. «Общество, — писали К. Маркс и Ф. Энгельс, — не состоит из индивидов, а выражает сумму тех связей и отношений, в которых эти индивиды находятся друг к другу»¹⁰. Это утверждение позволяет понять внутреннюю логику развития социально-философского знания, где важно понимание внешнего, «надстроечного» характера социальной системы. Между тем и сам человек определен в марксизме как совокупность всех общественных отношений, что позволяет рассматривать общество как феномен, полностью объясняющий человека и позволяющий выстроить стратегию управления последним.

В то время как О. Конт видел пользу от нового знания в совершенствовании на его основе деятельности институтов и работы управленческих структур, К. Маркс видит назначение собственной теории общества в том, чтобы изменять мир более радикально. Созданная им концепция, названная «историческим материализмом», может претендовать на статус теоретического обоснования и отчасти практического руководства по осуществлению революций. Именно так эту теорию и восприняли некоторые последователи идей К. Маркса, справедливо полагая, что марксизм не является догмой, а выступает как руководство к действию. С позитивистской теорией общества марксизм сближают масштабы и историзм. Обе теории рассматривают социальную реальность макроуровня, в которой общество страны целиком становится объектом действия исторических законов. Микроуровень рассматривается только как пример для иллюстрации того, как на отдельные части общества проецируются общие для всей системы изменения. Социологи заинтересуются индивидами и межиндивидуальными взаимодействиями

⁹ Гегель Г. В. Ф. Лекции по философии истории. СПб., 2000. С. 127.

¹⁰ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 46, ч. 1. С. 214.

позднее, что позволит сделать применение социальных технологий более индивидуальным, а последствия их использования менее революционными и разрушительными.

Не все теоретики согласятся с утверждением, что учение К. Маркса — это технология, пусть и социальная. В своей критике концепции классовой борьбы многие критики марксизма подчеркивали квазирелигиозные черты самой идеи борьбы за освобождение рабочего класса и в подтверждение нередко приводили свидетельства распространившейся в среде большевиков артикуляции собственных взглядов в терминах веры, верности, жертвы и т.п. Так, например, выяснилось, что профессиональные революционеры, а позднее не менее профессиональные агитаторы и пропагандисты чем-то удивительно напоминали служителей культа. Эти пропагандисты и агитаторы, коих в СССР специально готовили для того, чтобы они «вдохновляли» рядовых бойцов и трудящихся на подвиги и в военное, и в мирное время, активно использовали такие словосочетания, как «верность делу Ленина», «вера в революцию», «необходимость самопожертвования ради грядущих поколений» и т.п. Да и подмеченное публицистами сходство торжественных ритуалов коммунистического прошлого с церковными обрядами и священнодействиями добавляла аргументов тем, кто считал практику построения социалистического общества насквозь иррациональной и абсурдной.

Между тем социально-технологическая точка зрения позволяет взглянуть на обращение к религиозным практикам как к уже давно сформированному и надежно апробированному способам мобилизации чувств и побуждений, посредством которых можно добиться интеграции эмоциональной и рациональной сфер индивидуального и коллективного сознания или же, напротив, в «нужном месте» и в «нужную минуту» заглушить контролируемые извне эмоциями доводы разума. Но эта технология применялась не одними лишь сторонниками идей К. Маркса — пробуждение религиозных или квазирелигиозных чувств характерно для применения в секуляризованном обществе любой идеологии, будь то идеология коммунизма, национализма, либерализма или же

консерватизма. Более того, произошедшая в последние десятилетия «встреча» социальной технологии, основанной на идеологии, с традиционным исламом породила нечто совершенно новое, сегодня называемое исламизмом или религиозным экстремизмом.

Учение К. Маркса об обществе дает нам представление о его истории как о результате деятельности некоего социального механизма, порождающего, несмотря на все многообразие случайных обстоятельств, отнюдь не случайные явления, которые выступают как закономерные следствия вполне определенных и столь же закономерных причин. Онтология исторического материализма позволяет с самого начала говорить об обществе как об объекте применения социальных технологий и все его исследование, как и исследование его истории, несомненно, подчинено этой цели. Собственно, и вся предшествующая традиция накопления сведений о прошлом явно или неявно предполагала в качестве одной из главных целей обретение некой особой мудрости, позволяющей не повторить ошибки прошлого и, наоборот, скопировать успешный опыт и растиражировать его в собственной деятельности. При этом речь шла о простой или стихийной работе ума на уровне здравого смысла, где количество знаний должно естественным образом перейти в качество и надо лишь быть вдумчивым и очень хотеть достичь истины. Этап превращения естественной мудрости и здравого смысла в этап мудрости искусственной и технологизированной наступает тогда, когда размышление поднимается до уровня теоретического обобщения и поиска закономерностей, что позволяет перейти от древнего искусства разгадывания загадок к максимально точному и строгому научному прогнозированию с целью принятия соответствующих мер для достижения желаемого результата или же для предотвращения результата нежелательного.

Тезис К. Маркса о несводимости понятия общества к понятию группы людей как к родовому привел к важным следствиям в области онтологии. Стало ясно, что общество — это особая реальность, которая одновременно находится и «вокруг» человека, и «внутри» него, и «меж-

ду» ним и другими людьми, а сам человек есть одновременно и часть общества, и то, что ему «противостоит» в концептуальной оппозиции «индивид — общество». Общество детерминирует деятельность индивида, ограничивает и сдерживает его волю, но оно же является той внешней по отношению к человеку силой, которая заставляет его действовать определенным образом и в определенном направлении. Система целей, ценностей и значений, которая задает общество, не только придает смысл человеческим действиям, но и может лишить их такового. Общество оказывается и объективной, и субъективной реальностью одновременно, и эта реальность определяется как система отношений. Понимание первичности отношений между людьми в определении природы социального позднее легло в основу многочисленных системных теорий общества, и в частности системно-институциональных, а позднее и структурно-функционалистских социологических концепций.

Особую проблему составляет сегодня для историков науки оценка тех революционных изменений, которые произошли в XIX в. в области правопонимания. Благодаря рождению научной теории общества, то есть теории общества как коммуникативной реальности, появились новые возможности, а с ними пришли и новые трудности. Идея истолкования права как феномена социальной природы позволила перестроить фундамент теории права на социологической основе. Так возникла не только социология права, но и социологические теории права, объясняющие право как неотъемлемый элемент социальных отношений. Уже у Гегеля мы находим в зародыше идею права как формы общественного сознания, подхваченную затем марксистами и пополнившую концептуальный каркас исторического материализма. Тем самым правовое знание было накрепко привязано к теории управления, а правовое регулирование получило статус одного из инструментов управления обществом.

Главный вектор изменений — включение правовой реальности в качестве подсистемы

в систему общества как в реальность более высокого. Если не вообще глобального уровня. «Есть достаточные основания полагать, — пишет С. С. Алексеев, — что право с точки зрения современных философских представлений выступает главным образом в качестве непрерывно действующего механизма воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости, стабильности, упорядоченности»¹¹. Утверждая это, С. С. Алексеев подчеркивает тем самым, что право создает общество, ибо создавать условия его воспроизводства — значит создавать и само это явление. На первый взгляд может показаться, что данная интерпретация переворачивает отношение между обществом и правом. Но это предположение опровергается дальнейшими рассуждениями названного теоретика: «Рассмотрение права с указанных позиций позволяет увидеть в нем социальное образование, обеспечивающее такую непрерывную динамику функционирования общества, при которой достигается постоянное и стабильное воспроизводство и, следовательно, сохранение и утверждение (своего рода “увекочение”) выраженных в праве социальных ценностей, условий и механизмов функционирования общества».

Подводя итоги, можно отметить, что идея влияния на жизнь людей не нова. Изменить общество можно, изменив какие-то важные представления, верования или ритуалы, что в доисторическую эпоху казалось равносильным уничтожению этого самого общества. Именно этим и было вызвано нежелание их изменять и, наоборот, стремление к их сохранению. И сегодня нередко можно узнать о том, что отдельные люди и целые коллективы готовы скрывать достоверную информацию, всячески препятствовать ее распространению и даже лжесвидетельствовать во имя сохранения социального порядка и продолжения обычного течения жизни. Именно это является социокультурным кодом традиционного общества, и все известные случаи его изменения в древности и Средневековье были связаны либо с распространением новой религии, либо с иными радикальными

¹¹ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М. : Норма, 2001. С. 55.

переменами в административно-политической или этнокультурной сфере жизни региона. Поэтому первые шаги в развитии теории и практики социальных технологий также были связаны с изменением политики на государственном уровне или же с разрушением существующего государства революционным путем.

Реинтерпретация правовых отношений и права в целом в терминах социально-философских и социологических теорий не только создали условия для рассмотрения того же уголовного процесса в качестве социальной технологии, что само по себе достаточно революционно. Сведение правовых явлений к социальным заставило по-новому взглянуть на соотношение формального и содержательного в уголовно-правовом доказывании, в разделе-

нии функций и инстанций судопроизводства, в самом представлении об основаниях и обоснованности судебных решений, а также в понимании природы и функций судебной власти. Захватившая все стороны жизни человека и общества цифровизация не оставила в стороне и правоприменительные практики, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства. Интеллектуальные технологии способны дополнить и изменить технологии социальные, а в отдельных случаях могут и вытеснить последние, замещать отдельные их элементы, в связи с чем возникает потребность все нового и нового возвращения к истокам социально-философского рассмотрения общества как коммуникации, а уголовного процесса как особого рода социальной технологии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Теория права. — М. : Бек, 1995. — 320 с.
2. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М. : Норма, 2001. — 752 с.
3. *Аристотель.* Сочинения : в 4 т. — М. : Мысль, 1984. — Т. 4. — 830 с.
4. *Бентам И.* Введение в основания нравственности законодательств // Избранные сочинения Иеремии Бентама. — СПб., 1867. — Т. 1 : Введение в основания нравственности и законодательства. — С. 319—320.
5. *Воскобитова Л. А., Пржиленский В. И.* Социальные технологии и юридическое познание : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2017. — 176 с.
6. *Гегель Г. В. Ф.* Лекции по философии истории. — СПб. : Наука, 2000.
7. *Захарова М. В.* Российская правовая система: проблемы идентификации и развития // *Lex Russica.* — 2008. — Т. 67. — № 2. — С. 243—259.
8. *Конт О.* Курс позитивной философии. — Ростов н/Д : Феникс, 2003. — 256 с.
9. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 46. — Ч. 1.
10. *Маркс К.* Тезисы о Фейербахе // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. : в 50 т. — М., 1955—1981. — Т. 3. — С. 1—4.
11. Новая философская энциклопедия : в 4 т. — М. : Мысль, 2010.
12. *Пржиленская И. Б.* Жизненный мир и целевые установки российских студентов // *Ценности и смыслы.* — 2016. — № 4 (44). — С. 22—29.
13. *Пржиленская И. Б.* Информационное общество и социальная модернизация // *Гуманитарные и социально-экономические науки.* — 2006. — № 3 (22). — С. 14—18.
14. *Сергодеева Е. А.* Рациональность современного философского дискурса // *Гуманитарные и юридические исследования.* — 2014. — № 2. — С. 135—138.
15. *Сергодеева Е. А.* Социально-коммуникативный характер научной деятельности // *Вестник Северо-Кавказского федерального университета.* — 2014. — № 6 (45). — С. 314—317.
16. *Przhilenskiy V., Zakharova M.* Which way is the Russian double-headed eagle looking? // *Russian Law Journal.* — 2016. — № 4 (2). — P. 6—25.
17. *Zakharova M., Przhilenskiy V.* Two Portraits on the Background of the Revolution: Pitirim Sorokin and Mikhail Reisner // *Russian Law Journal.* — 2017. — № 5(4). — P. 193—212.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2018 г.

THE COMMUNICATIVE THEORY OF THE SOCIETY: SOCIO-TECHNOLOGICAL AND LAW ENFORCEMENT CONTEXTS¹²

PRZHILENSKIY Vladimir Igorevich, Doctor of Philosophy, Professor, Professor of the Department of Philosophy and Sociology of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vladprnow@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

LAZA Valentina Dmitrievna, Doctor of Philosophy, Professor of the Department of World Culture of the Moscow State Linguistic University
laza69@mail.ru
119034, Russia, Moscow, ul. Ostozhenka, d. 38, str. 1

Abstract. *The article dwells on the causes and objectives of the emergence and evolution of the communicative theory of the society as a theory that allows not only to predict the development of the society, but also to manage social processes. Law enforcement system in general, and in criminal proceedings in particular, had been formed long before the emergence of this theory. But after the society was defined as a type of communication in the theory, the conditions for a truly scientific technologization of criminal proceedings were created: in fact, the whole theory of law was rebuilt in compliance with a new understanding of the phenomenon of sociality. Today, in the age of total digitalization of social and legal and law enforcement practices, the topic of the origins of the communicative theory of the society is actualized in a new way.*

The article analyzes the key elements of social and philosophical conceptualization of social processes and phenomena, compares the models of society proposed by O. Comte and K. Marx, whose works described the conditions for the presentation of the society as a reality. The author substantiates the statement that the alternative ways proposed by two theorists to explain social development as a function of “knowledge” or as a derivative of “social production” equally depend on the understanding of a person as a “set of social relations.” Particular attention is paid to the new opportunities opened up to theorists and philosophers in explaining the nature and functions of law in connection with the creation of the communicative theory of society. The article shows a fundamental difference in the understanding of law in the era preceding the development of sociology, and during the active interaction of legal theorists with the community of philosophers and sociologists. The author reconstructs a set of ontological assumptions that allow considering law as “a reproduction of the general conditions of the society existence” and make it possible to include the system of law in the system of social relations as a subsystem.

Keywords: *social attitude, social reality, communication, law, system, administration.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S. Teoriya prava.* — М. : Bek, 1995. — 320 s.
2. *Alekseev S. S. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya.* — М. : Norma, 2001. — 752 s.
3. *Aristotel'.* Sochineniya : v 4 t. — М. : Mysl', 1984. — Т. 4. — 830 s.
4. *Bentam I. Vvedenie v osnovaniya npravstvennosti zakonodatel'stv // Izbrannye sochineniya Ieremii Bentama.* — SPb., 1867. — Т. 1 : Vvedenie v osnovaniya npravstvennosti i zakonodatel'stva. — S. 319—320.

¹² The research was carried out within the framework of the study “Transformation of the foundations of criminal proceedings in the development of digital technologies: concepts of social technology, proving and ensuring the rights of participants in the process” under the support of the Russian Foundation for Fundamental Research 18-29-16041. MK.

5. Voskobitova L. A., Przhilenskiy V. I. Sotsial'nye tekhnologii i yuridicheskoe poznanie : monografiya. — M. : Norma : Infra-M, 2017. — 176 s.
6. Gegeľ G. V. F. Lektsii po filosofii istorii. — SPb. : Nauka, 2000.
7. Zakharova M. V. Rossiyskaya pravovaya sistema: problemy identifikatsii i razvitiya // Lex Russica. — 2008. — T. 67. — № 2. — S. 243—259.
8. Kont O. Kurs pozitivnoy filosofii. — Rostov n/D : Feniks, 2003. — 256 s.
9. Marks K., Engel's F. Soch. — T. 46. — Ch. 1.
10. Marks K. Tezisy o Feyerbakhe // Marks K., Engel's F. Soch. : v 50 t. — M., 1955—1981. — T. 3. — S. 1—4.
11. Novaya filosofskaya entsiklopediya : v 4 t. — M. : Mysl', 2010.
12. Przhilenskaya I. B. Zhiznenniy mir i tselevye ustanovki rossiyskikh studentov // Tsennosti i smysly. — 2016. — № 4 (44). — S. 22—29.
13. Przhilenskaya I. B. Informatsionnoe obshchestvo i sotsial'naya modernizatsiya // Gumanitarnye i sotsial'no-ekonomicheskie nauki. — 2006. — № 3 (22). — S. 14—18.
14. Sergodeeva E. A. Ratsional'nost' sovremennogo filosofskogo diskursa // Gumanitarnye i yuridicheskie issledovaniya. — 2014. — № 2. — S. 135—138.
15. Sergodeeva E. A. Sotsial'no-kommunikativniy kharakter nauchnoy deyatel'nosti // Vestnik Severo-Kavkazskogo federal'nogo universiteta. — 2014. — № 6 (45). — S. 314—317.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

А. М. Будаев*

Президент и Председатель Правительства Российской Федерации в системе органов государственной власти России

Аннотация. В сложившейся системе публичного управления России важнейшие решения принимаются на высшем государственном уровне. Ключевая роль в принятии данных решений принадлежит главе государства — Президенту Российской Федерации, который, в соответствии с Конституцией страны, определяет основные направления развития внутренней и внешней политики России. Президент занимает особое место в системе органов государственной власти, не входит напрямую, непосредственно ни в одну из трех ее ветвей, однако обеспечивает их согласованное функционирование и взаимодействие.

Непосредственная реализация принимаемых решений в сфере социально-экономического развития обеспечивается Правительством Российской Федерации — высшим исполнительным органом, которым руководит Председатель Правительства Российской Федерации. Выбор и назначение руководителя данного органа государственной власти — исключительная прерогатива главы государства, установленная Конституцией страны. В свою очередь, руководство ежедневной работой Правительства — прямая обязанность Председателя Правительства. Существенное значение для успешного решения ключевых задач в области государственного строительства приобретает взвешенная и обоснованная деятельность Президента по выбору кандидата на должность Председателя Правительства, который должен обладать значительной степенью доверия главы государства, иметь успешный опыт профессиональной деятельности, быть готовым к занятию столь ответственной должности.

В проведенном исследовании предлагается авторская периодизация развития российской модели взаимодействия Президента и Председателя Правительства страны, формулируются основные рекомендации, направленные на повышение эффективности в данной сфере государственного строительства.

Ключевые слова: система органов государственной власти, Конституция Российской Федерации, Президент Российской Федерации, Председатель Правительства Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Администрация Президента Российской Федерации, Аппарат Правительства Российской Федерации, согласованное функционирование и взаимодействие.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.045-065

© Будаев А. М., 2019

* Будаев Андрей Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ambudaev@msal.ru

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

ВВЕДЕНИЕ

На современном этапе социально-экономического развития Российской Федерации перед всеми отраслями научного знания возникает необходимость поиска, выявления и разработки перспективных направлений исследовательской деятельности. Подобная задача стоит и перед отечественной юридической наукой. С момента обретения Российской Федерацией суверенной государственности прошло уже более 20 лет, накоплен определенный опыт функционирования всех сфер и звеньев публичного управления, сформирована и применяется на практике отечественная законодательная база.

Безусловно, изучение юриспруденцией вопросов национального строительства не может ограничиваться периодом конца XX — начала XXI в., у нашей страны богатейшая история государственно-правового развития, насчитывающая не одно столетие. Однако в данном исследовании нам хотелось бы подвергнуть анализу существующие публичные институты новейшей России, раскрыть особенности практики государственного строительства, оценить эффективность правового регулирования деятельности важнейших властных институтов.

Полагаем, что одним из интересных направлений исследований в отечественном правоведении становятся исследования, направленные на оценку эффективности деятельности высших государственных органов, их полномочий и сложившейся практики взаимодействия. В данном направлении нам бы хотелось рассмотреть модель взаимодействия Президента и Председателя Правительства в Российской Федерации.

Исторические предпосылки введения поста Президента в России рассматриваются в науч-

ных исследованиях многих видных ученых-государствоведов, среди которых работы О. Е. Кутафина, М. В. Баглая, В. Е. Чиркина, В. А. Лебедева, Л. А. Окунькова, В. Н. Суворова, Ю. Л. Шульженко и др.¹

Обзор научной и учебной литературы свидетельствует, что институт президентской власти имеет сравнительно короткую историю в российской государственности. Впервые вопрос о введении поста Президента в СССР поднимался в связи с подготовкой проекта Конституции СССР 1936 г., однако И. В. Сталин, обладавший в то время неограниченной властью, выступил против. В 1960-е гг. дискуссия о введении поста президента развернулась в ходе работы созданной под председательством Н. С. Хрущева комиссии для подготовки новой Конституции, однако вопрос не нашел своего практического завершения. Согласно Конституции СССР 1977 г., принятой в период правления Л. И. Брежнева, президентские функции, как и раньше, были закреплены за постоянно действующим органом Верховного Совета — Президиумом Верховного Совета СССР. В действительности функции главы государства исполнялись Генеральным секретарем ЦК КПСС, который одновременно занимал должность Председателя Президиума Верховного Совета СССР².

Начавшиеся в конце 1980-х гг. эпохальные преобразования в общественной и политической жизни Советского Союза привели к существенным изменениям в сфере государственного управления. В марте 1990 г. в соответствии с Законом СССР «Об учреждении поста Президента СССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) СССР» вводится пост Президента СССР, которым в соответствии с установленной процедурой был избран

¹ Кутафин О. Е. Глава государства : монография. М., 2015. 560 с. ; Баглай М. В. Президенты Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки. Роль, порядок выборов, полномочия. М., 2012. 144 с. ; Лебедев В. А. Институт Президента Российской Федерации : история становления, конституционно-правовой статус // Проблемы права. 2016. № 5 (59). С. 9—19 ; Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. 240 с. ; Суворов В. Н. Конституционный статус Президента Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 500 с. ; Советский государственный строй периода перестройки (1985—1991 гг.) : монография / [Ю. Л. Шульженко, А. Н. Лебедев, В. В. Гошуляк, С. И. Некрасов] ; рук. авт. кол. и отв. ред. Ю. Л. Шульженко ; Ин-т государства и права РАН. М., 2015. 337 с.

² Лебедев В. А. Указ. соч. С. 9—10.

М. С. Горбачев, исполнявший свои полномочия до распада СССР в конце 1991 г. В свою очередь, уже весной 1991 г. был учрежден пост Президента РСФСР, на который по итогам всенародного голосования 12 июня 1991 г. был избран Б. Н. Ельцин. Заметим, что обзоры дискуссий, предшествующих введению поста Президента РСФСР, изучение архивных материалов, стенограмм заседаний Верховного Совета и Съезда народных депутатов РСФСР, хронологии предвыборной кампании могут составить предмет самостоятельного научного исследования, различные аспекты которого, как мы уже заметили, были обстоятельно проанализированы видными учеными-государствоведами. В дополнение к сказанному отметим, что отдельные эпизоды этого периода государственного строительства нашей страны рассматриваются в многочисленных биографических публикациях известного специалиста в области конституционного права — М. А. Митюкова³.

В свою очередь, деятельность правительства как единого коллегиального органа государственного управления имеет более длительную историю. В частности, общеизвестно, что стремление к созданию подобного органа связывается с реформами Александра I, проводившимися в первой четверти XIX в. Исследователь Л. Ф. Писарькова в своей монографии анализирует процесс подготовки и обсуждения министерской реформы в Негласном комитете, результатом которого стал Манифест о министерствах от 8 сентября 1802 г.⁴ С обнародованием этого документа новая организация центрального управления привлекла внимание не только чиновников, но и общества. По свидетельству А. Чар-

торьского, «Манифест наделал много шума в государстве, и в особенности в петербургских и московских салонах»⁵. Особый интерес вызывал новый для России Комитет министров, в котором объединялись все части управления, возглавляемые отдельными министрами⁶.

Октябрьские события 1917 г. стали поворотной вехой в развитии системы органов государственной власти, возникших после падения монархии. Большевистские радикальные преобразования, охватившие политическую, хозяйственную, социальную и другие сферы государственной жизни, не могли не коснуться властных административно-политических институтов сверху донизу, не могли не затронуть их кадровый корпус. Уже 26 октября (8 ноября) 1917 г. было арестовано и прекратило свою деятельность Временное правительство. Декретом Совнаркома от 15 ноября 1917 г. упразднена его канцелярия.

Высшим исполнительным органом становился Совет народных комиссаров, первым Председателем которого со II Всероссийского съезда Советов и до своей смерти был В. И. Ленин. Вместо прежних министерств были созданы народные комиссариаты, которые осуществляли управление отдельными отраслями государственной жизни. Их возглавляли А. В. Луначарский, В. Р. Менжинский, В. П. Милютин, В. П. Ногин, Г. И. Петровский, И. В. Сталин, Л. Д. Троцкий и др. Сеть центральных органов включала в себя также ряд комиссий, советов, комитетов⁷. В 1946 г. союзные и республиканские советы народных комиссаров были преобразованы в Совет Министров СССР и советы министров союзных республик, в том числе РСФСР⁸.

³ Митюков М. А. Штрихи к истории Конституционного Суда России: из дневников, блокнотов, интервью, стенограмм и иных документов и материалов 1989—1996 годов. М., 2014. 632 с.

⁴ Писарькова Л. Ф. Государственное управление России в первой четверти XIX в.: замыслы, проекты, воплощения. М., 2014. С. 83—85.

⁵ Чарторьский А. Русский двор в конце XVIII и начале XIX столетия: Из записок князя А. Чарторьского. 1795—1805. М., 2007. С. 162.

⁶ Писарькова Л. Ф. Указ. соч. С. 90.

⁷ Мельников В. П. Государственная служба в России: исторический опыт: учеб. пособие. М., 2005. С. 297—301.

⁸ Закон СССР от 15 марта 1946 г. «О преобразовании Совета Народных Комиссаров СССР в Совет Министров СССР и Советов Народных Комиссаров союзных и автономных республик — в Советы Министров союзных и автономных республик» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1946. № 10.

Во второй половине 1980-х гг. начинается масштабный кризис всей системы государственной власти в нашей стране, повлекший за собой многочисленные изменения в политической, правовой, социально-экономической сферах жизни общества. В силу многих объективных и субъективных причин принимаемые решения не дали ожидаемого результата, и в конце 1991 г. Советский Союз как государство прекратил свое существование. В истории России начинается новый период развития, период становления и функционирования как самостоятельного, суверенного государства.

С конца августа 1991 г. политика российского руководства стала нацеливаться на самостоятельное осуществление всех государственно-управленческих прерогатив. В отсутствие союзного Кабинета Министров Совет Министров РСФСР принял на себя руководство министерствами и ведомствами СССР, подведомственными им объединениями, предприятиями и организациями, расположенными на территории РСФСР⁹. Основными направлениями деятельности российского правительства были провозглашены построение рыночной экономики на основе радикальной экономической реформы, повышение благосостояния народа, демократизация государственного управления¹⁰. В июле 1991 г. была запрещена деятельность первичных структур партийной организации на предприятиях и в учреждениях. С этого времени развитие системы власти в России лишается партийного идеологического обоснования¹¹.

С учетом темы проводимого исследования предложим следующую периодизацию развития взаимодействия Президента и Председателя Правительства в Российской Федерации, учитывая время пребывания у власти главы государства, а также связанные с этим назначения руководителей правительства страны:

- 1-й период: с 1990 по 1992 г.;
- 2-й период: с 1992 по 2000 г.;
- 3-й период: с 2000 по 2004 г.;
- 4-й период: с 2004 по 2008 г.;
- 5-й период: с 2008 по 2018 г.

Каждый из предложенных периодов обладает как общими, так и особенными характеристиками, позволяющими провести объективный анализ взаимодействия и выявить специфические особенности, характерные для российской модели публичного управления. Для достижения указанной цели взаимодействие Президента и Председателя Правительства раскрывается через изучение следующих направлений: правотворческая деятельность; социально-экономическое развитие государства; кадровая политика; психологический портрет; взаимодействие вспомогательных и обеспечивающих органов; оценка эффективности деятельности.

I. ОПЫТ 1990-х гг.

Определенной точкой отсчета первого периода, безусловно, является принятие в 1990 г. первым Съездом народных депутатов РСФСР Декларации о государственном суверенитете РСФСР¹², закрепившей принципы построения суверенной российской государственности: правовое демократическое государство; народовластие; верховенство прав и свобод человека и гражданина; разделение властей. Одной из главных целей Декларации становилась разработка и принятие новой Конституции России.

Построение новой государственности — это не только политическая воля элиты, разработка и принятие основополагающих нормативных правовых актов, но и кропотливая работа по ежедневному решению текущих социально-экономических вопросов, создание новой системы

⁹ Постановление Совета Министров РСФСР от 24 августа 1991 г. № 439 «О Кабинете Министров СССР» // Архив Совета Министров. 1991.

¹⁰ Указ Президента РСФСР от 11 ноября 1991 г. № 11 «О роли Совета Министров РСФСР в системе исполнительной власти Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1904.

¹¹ Правительство Российской Федерации / под ред. Т. Я. Хабриевой. М. : Норма, 2005. С. 82.

¹² Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

экономических, хозяйственных, производственных отношений, направленных на повышение качества жизни каждого гражданина страны. Для достижения указанных целей еще в период существования Советского Союза Верховный Совет РСФСР одобрил Программу стабилизации экономики и перехода к рыночным отношениям 1990 г., известную как «Программа 500 дней»¹³. Уже после распада СССР данная Программа стала воплощаться на практике в условиях самостоятельной Российской Федерации. Безусловно, большая заслуга в возможности реализовать на практике данную программу, пусть и с разнообразными отступлениями и просчетами, принадлежит первому Президенту РСФСР Б. Н. Ельцину и команде специалистов, которую он сумел сформировать в 1990—1992 гг.

Существовавшая с лета 1991 г. конструкция власти, закрепляемая в Конституции РСФСР 1978 г., предусматривала, что Президент РСФСР является главой исполнительной власти и формирует Совет Министров РСФСР — Правительство РСФСР. В данном политическом процессе определенные полномочия имелись у Верховного Совета и Съезда народных депутатов РСФСР. Однако в условиях проведения радикальной экономической реформы, заручившись поддержкой Съезда народных депутатов, принявшего постановление «Об организации исполнительной власти в период радикальной экономической реформы»¹⁴, и в соответствии со ст. 121-1, п. 6 ст. 121-5 Конституции РСФСР 1978 г. (в ред. от 03.07.1991) Б. Н. Ельцин издает Указ «О реорганизации Правительства РСФСР»,

в соответствии с которым Правительство возглавляет Президент РСФСР¹⁵.

Несомненно, ведущая роль, наряду с Б. Н. Ельциным, в данный период проведения социальных и экономических реформ принадлежит Е. Т. Гайдару, в конце 1991 г. назначенному заместителем Председателя Правительства РСФСР по вопросам экономической политики, а с лета 1992 г. исполнявшему обязанности Председателя Правительства РФ¹⁶. Именно ему — представителю экономической интеллигенции¹⁷ — совместно с группой единомышленников удалось начать преобразования, направленные на переход от плановой экономики к рыночной, провести либерализацию цен и внешней торговли, приступить к процессу приватизации. По-разному сложился профессиональный путь команды реформаторов новой России: кто-то сошел с политической арены, в 2009 г. ушел из жизни Е. Т. Гайдар, для некоторых, напротив, это было только начало профессионального роста. В частности, для А. Б. Чубайса — в 1991 г. Председателя Государственного комитета РФ по управлению государственным имуществом, в дальнейшем — заместителя Председателя Правительства РФ, в настоящее время — генерального директора УК «Роснано». Можно привести и более показательный пример правильного кадрового назначения — это, безусловно, Сергей Кужугетович Шойгу. В 1991 г. он возглавил образованный Государственный комитет РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, фактически являлся одним из

¹³ Постановление Верховного Совета РСФСР от 11 сентября 1990 г. «О Программе стабилизации экономики и перехода к рыночным отношениям» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 15. Ст. 159.

¹⁴ Постановление Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 г. «Об организации исполнительной власти в период радикальной экономической реформы» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1455.

¹⁵ Указ Президента РСФСР от 6 ноября 1991 г. № 171 «О реорганизации Правительства РСФСР» // Правительственный вестник. 1991. № 47.

¹⁶ Указ Президента РФ от 15 июня 1992 г. № 633 «Об исполняющем обязанности Председателя Правительства Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1430.

¹⁷ Е. Т. Гайдар в 1987—1990 гг. являлся редактором и заведующим отделом экономической политики в журнале ЦК КПСС «Коммунист», в 1990 г. был заведующим отделом экономики газеты ЦК КПСС «Правда», в конце 1990 г. создал и возглавил Институт экономической политики АНХ СССР (ныне Институт экономической политики имени Е. Т. Гайдара).

основателей системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий новой России, на протяжении многих лет успешно возглавлял данное направление деятельности и ныне занимает не менее ответственную должность — министра обороны Российской Федерации.

Данный период взаимодействия главы государства и руководителя правительства страны, безусловно, является периодом со знаком «плюс». Б. Н. Ельцин доверял Е. Т. Гайдару и его команде, сам стремился максимально быстро и безболезненно для населения провести необходимые преобразования в стране. Об этом свидетельствуют многочисленные нормативные правовые акты в сфере социально-экономического развития государства и общества, некоторые из которых действуют и поныне. В частности, знаменитый Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» 1991 г.¹⁸, позволивший россиянам кардинально изменить, улучшить свое жилищное положение, бесплатно передав в собственность гражданам жилые помещения, в которых они проживали. Конечно, можно возразить, что бесплатная приватизация жилья — это лишь малая часть колоссальной государственной собственности, которая досталась простым людям, однако в любом случае положительные моменты этого шага руководства страны понимают все.

Оценивая личность самого Е. Т. Гайдара, подчеркнем, что он был готов к занятию столь высокой политической должности, к моменту своего назначения у него имелся план необходимых преобразований, желание реализо-

вать его на практике и единомышленники, которые оказывали содействие в практическом воплощении намеченных реформ. Даже после отставки Е. Т. Гайдар в своих многочисленных научных работах не прекращал подчеркивать необходимость реформ начала 1990-х гг., реформ, направленных на повышение уровня жизни каждого гражданина России, процветание нашей страны, построение демократического правового государства, развитого гражданского общества¹⁹.

К сожалению, начавшиеся преобразования за отведенное им, по мысли реформаторов, время не достигли поставленных целей, к концу 1992 г. начинает усиливаться политический кризис, конфликт между высшими органами государственной власти. Главным вопросом в повестке дня открывшегося в декабре 1992 г. очередного Съезда народных депутатов РФ становится отставка идеолога реформ — Е. Т. Гайдара, что в конечном итоге и произошло²⁰.

С конца 1992 г. и по начало 2000 г. начинается новый период развития взаимодействия Президента и Председателя Правительства²¹. Этот период ознаменован кардинальными преобразованиями в государственной, правовой, социально-экономической сферах российского общества и всего государства. В связи с этим столь продолжительный временной отрезок не был однородным, в его границах можно выделить отдельные знаковые этапы и события. В первую очередь это принятие в декабре 1992 г. после многочисленных дискуссий и обсуждений Закона РФ «О Совете Министров — Правительстве Российской Федерации»²². Закон определил по-

¹⁸ Закон РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 (ред. от 20 декабря 2017 г.) «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 28. Ст. 959.

¹⁹ *Гайдар Е. Т.* Смуты и институты. Государство и эволюция. СПб., 2016. С. 265.

Автор в начале 1990-х указывал, что «не по технике, не по экономической мощи, а прежде всего по социально-экономической структуре мы отстали от передовых стран... Для преодоления этого разрыва нужна политическая воля — воля развивать страну, качественно изменив в ней функции государства».

²⁰ Указ Президента РФ от 15 декабря 1992 г. № 1570 «О Гайдаре Е. Т.» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1992. № 25. Ст. 2230.

²¹ *Окуньков Л. А.* Правительство и Президент (границы взаимодействия) // Журнал российского права. 1998. № 9. С. 77—88.

²² Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4174-1 «О Совете Министров — Правительстве Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 14.

рядок формирования, круг полномочий, организацию работы, особенности взаимоотношений Правительства страны с Президентом, высшими органами законодательной власти, органами государственной власти субъектов Федерации. Данный нормативный правовой акт действовал до начала января 1998 г.

Эпохальным событием, повлиявшим на развитие взаимоотношений Президента и Правительства, становится принятие в декабре 1993 г. новой Конституции России. В содержании действующей Конституции государства можно выделить как общие, так и особенные положения, определяющие характер анализируемой модели взаимоотношений. Так, положения гл. 1 «Основы конституционного строя» определяют базовые, сущностные начала функционирования государственной власти: демократический характер российской государственности, республиканскую форму правления, разделение властей и др. Одновременно с этим Конституция в гл. 4 «Президент Российской Федерации» и гл. 6 «Правительство Российской Федерации» содержит ключевые характеристики, определяющие статус главы государства и высшего органа исполнительной власти, устанавливает порядок назначения на должность Председателя Правительства, регулирует основные направления взаимодействия Президента и Председателя Правительства, устанавливает основания и порядок временного исполнения обязанностей Президента Российской Федерации.

На основании и во исполнение конституционных положений в декабре 1997 г. был принят действующий в настоящее время ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»²³. Данный Закон заимствовал положительный опыт правового регулирования деятельности Правительства, накопленный за время функционирования Закона РФ «О Совете Министров — Правительстве Российской Федерации», и вместе с тем учел те новации, которые вошли в практику

государственного строительства после принятия Конституции России. Федеральный конституционный закон включает в себя 10 глав, определяющих состав, порядок формирования Правительства РФ, назначение на должность членов высшего органа исполнительной власти страны — Председателя Правительства и федеральных министров. Важными с точки зрения проводимого исследования являются гл. III Закона, определяющая в ст. 13 ключевые направления деятельности Правительства, среди которых выделим организацию реализации внутренней и внешней политики, и гл. V, определяющая взаимоотношения Правительства и Президента страны.

Представленные нормативные правовые акты оказывают, безусловно, ключевое влияние на формирование российской модели взаимоотношений высших должностных лиц в государстве. Более детально различные стороны взаимодействия регулируются в иных законодательных и подзаконных актах, которые мы рассмотрим в своем исследовании. Отставка Е. Т. Гайдара повлекла за собой необходимость срочных, энергичных действий со стороны Президента страны по подбору и представлению для дальнейшего утверждения Съездом народных депутатов нового кандидата на должность руководителя Правительства. К сожалению, можно отметить, что для Б. Н. Ельцина отставка Гайдара была в определенной степени неожиданной, вынужденной и у него не было готового кадрового решения по данному вопросу. Полагаем, что доверившись команде реформаторов, Борис Николаевич упустил важные, знаковые моменты в проводимых социально-экономических преобразованиях, переключил всю свою энергию на разрешение возрастающего политического противостояния с Верховным Советом и Съездом народных депутатов. Итогом многочисленных консультаций, аппаратных решений становится утверждение в должности Председателя Совета министров — Правитель-

²³ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (ред. от 28 декабря 2016 г.) «О Правительстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712 ; Окуньков Л. А. Как создавался Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 33—42.

ства РФ в декабре 1992 г. Виктора Степановича Черномырдина. К моменту своего назначения В. С. Черномырдин являлся заместителем Председателя Правительства РФ по топливно-энергетическому комплексу и был известен как опытный управленец, производственник, руководитель газовой отрасли страны²⁴. Однако, как замечает сам В. Черномырдин в своих мемуарах, «быть вице-премьером — это одно, а здесь масштабы, горизонты совершенно иные... На самом деле я действительно в первую очередь хозяйственник... Да и жизнь показала: где мог чего-то достичь, так это прежде всего как раз в хозяйственной деятельности, на должности конкретного руководителя: директора завода, занимая ту или иную должность в министерстве, работая союзным министром»²⁵.

В определенной мере В. Черномырдин не был готов к занятию данной должности, которая требует наличия сформированной программы действий, команды единомышленников, плана на ближайшую перспективу. Однако подобные пробелы после 1992 г. можно отнести и к Б. Н. Ельцину, который, занимаясь решением политических вопросов, не должен был забывать знаменитый ленинский тезис о том, что «политика есть самое концентрированное выражение экономики»²⁶. Лишь благодаря уже накопленному опыту управленца, навыкам решения производственных вопросов В. С. Черномырдину удалось проработать на посту Председателя Правительства России до марта 1998 г., получив емкую характеристику, ставшую нарицательной, — политический тяжеловес.

Проанализируем особенности взаимоотношений Президента Б. Н. Ельцина и Председателя Правительства В. С. Черномырдина. В рассматриваемом периоде есть и положительные события, и те, которые, к сожалению, воспринимаются с негативной окраской. Одной из сильных сторон этого сотрудничества было согласованное нормотворчество, направленное на определение правовой основы взаимодействия Президента и Правительства. В частности, данному вопросу посвящены такие Указы главы государства, как «Об обеспечении взаимодействия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации», «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», «О порядке подготовки проектов указов, распоряжений Президента Российской Федерации, предусматривающих принятие постановлений, распоряжений Правительства Российской Федерации»²⁷.

В практике государственного строительства России появляются предусмотренные п. «е» ст. 84 Конституции РФ послания Президента Федеральному Собранию, в которых определяются основные направления внутренней и внешней политики государства, реализация которых во многом возлагается на Правительство страны. Например, в послании Президента РФ Федеральному Собранию на 1997 г. «Порядок во власти — порядок в стране (о положении в стране и основных направлениях политики Российской

²⁴ Указ Президента РФ от 30 мая 1992 г. № 535 «О заместителе Председателя Правительства Российской Федерации по топливно-энергетическому комплексу» // URL: pravo.gov.ru.

²⁵ Черномырдин В. С. Народный премьер. 1990—1998 : мемуары. М., 2013. С. 183—184.

²⁶ Ленин В. И. Полное собрание сочинений. 3-е изд. Т. XXVI. С. 126.

²⁷ Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1185 (ред. от 26 ноября 2001 г.) «Об обеспечении взаимодействия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 697 ; Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 (ред. от 29 мая 2017 г.) «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663 ; Указ Президента РФ от 2 мая 1996 г. № 638 «О порядке подготовки проектов указов, распоряжений Президента Российской Федерации, предусматривающих принятие постановлений, распоряжений Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2257.

Федерации») ²⁸ глава государства акцентировал внимание на таких направлениях развития Правительства, как установление эффективной обратной связи с институтами гражданского общества, создание благоприятных условий для контроля общества за деятельностью государственного аппарата; перспективное бюджетное планирование; повышение качества подготовки нового поколения менеджеров и др.

Интереснейшим эпизодом политической карьеры Виктора Степановича в рассматриваемый период была его работа в качестве сопредседателя российско-американской комиссии «Черномырдин — Гор». Описывая свою деятельность в комиссии, В. С. Черномырдин отмечал: «Чтобы о чем-то договориться, нужно вести переговоры, т.е. не огораживаться заборами, не прятаться по щелям и бомбоубежищам, а разговаривать, искать и находить точки соприкосновения. При этом твердо помнить, что составляет стратегические интересы твоей Родины, где отступить и уступить нельзя ни пяди...» ²⁹

В силу жизненных обстоятельств в рассматриваемый период была реализована на прак-

тике и норма гл. 4 Конституции, предусматривающая временное исполнение полномочий Президента страны Председателем Правительства. В связи с проведением операции на сердце Б. Н. Ельцин в ноябре 1996 г. издает Указ «О возложении на Председателя Правительства Российской Федерации Черномырдина В. С. временного исполнения обязанностей Президента Российской Федерации», а после ее успешного окончания — Указ «О прекращении временного исполнения Председателем Правительства Российской Федерации обязанностей Президента Российской Федерации» ³⁰.

К кризисным явлениям во внутривнутриполитическом и социально-экономическом развитии страны в рассматриваемый период можно отнести деятельность главы государства и руководителя правительства по обеспечению конституционного порядка на территории Чеченской Республики ³¹, а также слабую бюджетную дисциплину на уровне субъектов Федерации и муниципальных образований, отсутствие четких и понятных правил распределения финансовой помощи и межбюджетных трансфертов между

²⁸ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 6 марта 1997 г. // Российская газета. 1997. 7 марта.

²⁹ Черномырдин В. С. Указ. соч. С. 218—220.

³⁰ Указ Президента РФ от 5 ноября 1996 г. № 1534 «О возложении на Председателя Правительства Российской Федерации Черномырдина В. С. временного исполнения обязанностей Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 46. Ст. 5239; Указ Президента РФ от 6 ноября 1996 г. № 1535 «О прекращении временного исполнения Председателем Правительства Российской Федерации обязанностей Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 46. Ст. 5240.

Более детально период, связанный со своей болезнью и операцией на сердце, Б. Н. Ельцин описывает в гл. «Операция: до и после» третьей книги мемуаров «Президентский марафон». См.: Ельцин Б. Н. Президентский марафон. Размышления, воспоминания, впечатления. М., 2000. С. 44—59.

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации”» // Российская газета. 1995. 11 авг.

всеми уровнями бюджетной системы России³². В конце 1997 — начале 1998 г. после начала второго срока полномочий главы государства Б. Н. Ельцина начинают нарастать негативные явления в политическом и социально-экономическом развитии страны, и Президент, руководствуясь положениями п. «в» ст. 83 Конституции России, принимает в конце марта 1998 г. решение об отставке Правительства, возглавляемого В. С. Черномырдиным³³.

Анализируя данный период взаимоотношений главы государства и руководителя правительства страны, отметим, что это период определенной стабильности, но без ярких прорывных эпизодов в социально-экономическом и политическом развитии России. С одной стороны, формируется каркас законодательства новой России: после принятия Конституции начинают последовательно приниматься основополагающие федеральные конституционные законы, конкретизирующие конституционно-правовой статус высшего органа исполнительной власти, органов судебной власти и конституционного судебного контроля («О Конституционном Суде Российской Федерации» 1994 г.; «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г.; «О Правительстве Российской Федерации» 1997 г. и др.); кодифицированные акты в сфере имущественных отношений и защиты граждан от преступных посягательств (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть I (1994); Уголовный кодекс Российской Федерации (1996 г.) и др.). С другой — в действиях главы государства начинает ощущаться физиологическая усталость, в силу состояния здоровья Борис Николаевич Ельцин начинает испытывать трудности в управлении страной.

С конца марта 1998 г. и по март 2000 г. начинается новый этап второго периода взаимодействия Президента и Председателя Правительства. Этот этап характеризуется мощней-

шим политическим кризисом, выразившемся в назначении на должность за непродолжительный промежуток времени четырех Председателей Правительства России, отставкой по собственной инициативе в канун 2000 г. Президента Б. Н. Ельцина и проведением в связи с этим досрочных выборов главы государства, по итогам которых новым Президентом страны стал В. В. Путин. Не менее тяжелая ситуация складывается и в экономике: 17 августа 1998 г. происходит серьезная девальвация национальной валюты — российского рубля, страна и ее граждане в один момент откатываются на много шагов назад в развитии. Нарастают негативные тенденции и во внутрирегиональном развитии: в 1999 г. обостряется ситуация на Северном Кавказе, где федеральные силы противостоят мощным группировкам незаконных вооруженных формирований, вторгшимся на территорию Республики Дагестан; между главой государства и региональными лидерами усиливаются конфликты интересов, отсутствует поддержка президентских инициатив в Совете Федерации; страна испытывает существенные трудности с формированием федерального бюджета.

С конца марта 1998 г. и по начало марта 2000 г. должности Председателя Правительства России последовательно занимали: С. В. Кириенко, В. С. Черномырдин (исполняющий обязанности Председателя Правительства), Е. М. Примаков, С. В. Степашин, В. В. Путин. Выявим наиболее интересные моменты этого периода с точки зрения конституционного развития страны и тематики проводимого исследования.

Для отношений Б. Н. Ельцина и С. В. Кириенко это, безусловно, предусмотренная ст. 111 Конституции РФ процедура назначения Председателя Правительства. Государственная Дума дважды отказывала в даче согласия главе государства в назначении Сергея Владиленовича Кириенко на должность Председателя Правитель-

³² Экономика переходного периода : Очерки экономической политики посткоммунистической России. 1998—2002. М., 2003 ; Христенко В. Б. Межбюджетные отношения и управление региональными финансами: опыт, проблемы, перспективы. М., 2002 ; Лавров А. М. Бюджетная реформа в России : От управления затратами к управлению результатами. М., 2005.

³³ Указ Президента РФ от 23 марта 1998 г. № 281 «О Правительстве Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1426.

ства. В марте 1998 г. на данный пост Президент Ельцин выдвинул молодого технократа С. В. Кириенко. По сути Б. Н. Ельцин хотел попробовать повторить опыт 1992 г., т.е. получить «второе издание» правительства Е. Т. Гайдара: молодого, неполитизированного (технократического), не связанного обязательствами со сложившимися и воевавшими друг с другом группами интересов. Формально С. В. Кириенко, в 1997 г. переведенный по рекомендации Б. Е. Немцова в Москву из Нижнего Новгорода, удовлетворял этим критериям³⁴.

В конце 1998 г. по итогам рассмотрения запроса Государственной Думы Конституционный Суд РФ постановил, что «положение ч. 4 ст. 111 Конституции РФ о трехкратном отклонении представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой во взаимосвязи с другими положениями данной статьи означает, что Президент РФ при внесении в Государственную Думу предложений о кандидатурах на должность Председателя Правительства РФ вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды либо представлять каждый раз нового кандидата»³⁵.

Значительным по своим социально-экономическим последствиям решением Правительства в рассматриваемый период стала девальвация рубля в августе 1998 г., которая явилась, по сути, кульминацией затянувшегося с конца 1997 г. системного кризиса.

Итогом деятельности правительства С. В. Кириенко стала его отставка 23 августа 1998 г. и последовавшее за этим непродолжительное возвращение В. С. Черномырдина в статусе исполняющего обязанности Председателя Правительства. Государственная Дума не поддержала

инициативу главы государства о возвращении Виктора Степановича Черномырдина на пост Председателя Правительства, и перед Президентом вновь встает вопрос о подборе нового кандидата на эту должность и представлении его палате Федерального Собрания. Отсутствие руководителя Правительства страны, способного к решительным действиям, направленным на стабилизацию социально-экономического положения в условиях сильнейшего кризиса, было способно привести буквально к катастрофическим последствиям. В сентябре 1998 г. Б. Н. Ельцин вносит в Государственную Думу кандидатуру Евгения Максимовича Примакова, назначение которого было одобрено 315 депутатами³⁶.

Однако сам Евгений Максимович все-таки достаточно критично относился к своему назначению и не стремился возглавить Правительство России. Вот как он сам об этом пишет в своих воспоминаниях: «...в кремлевском коридоре меня окружили глава администрации В. Юмашев, руководитель протокола президента В. Шевченко и дочь Бориса Николаевича Т. Дьяченко... Но почему я?.. Да потому, что Думу и всех остальных сегодня устроит именно ваша кандидатура. И потому, что вы сможете... После моего спонтанного согласия меня начали обнимать. Кто-то побежал сообщить президенту...»³⁷.

Отличительной особенностью Правительства, сформированного под руководством Евгения Максимовича Примакова, было включение в его состав представителей левых политических сил, среди которых Ю. Д. Маслюков, Г. В. Кулик, В. А. Густов, а также вновь назначенный председатель Центрального банка — В. В. Герашенко. Правительство Е. М. Примакова с самого начала

³⁴ Экономика переходного периода... С. 62—64 ; *Гогаева А. Л.* Назначение на должность Председателя Правительства России: вопросы законодательства и практики // Проблемы права. 2011. № 1 (27). С. 48—52 ; *Трушинская И. А.* Современные проблемы взаимодействия органов законодательной и исполнительной власти федерального уровня // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 4 (219). Право. Вып. 27. С. 24—28.

³⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

³⁶ Стенограмма заседания Государственной Думы от 11 сентября 1998 г. // Официальный сайт Государственной Думы. URL: www.duma.gov.ru.

³⁷ *Примаков Е.* Решение, принятое в коридоре // Примаков Е. Встречи на перекрестках. М., 2017. С. 375—381.

своего существования было поставлено перед жестким политическим выбором, от которого нельзя было уйти. Один вариант состоял в возвращении к практике 1992—1994 гг. с характерным для того времени сочетанием мягкой денежной и мягкой бюджетной политики. Другой вариант — сохранение жесткой денежной политики и стабилизация валютного курса, которые требовалось дополнить глубокими бюджетными реформами, позволяющими обеспечить сбалансированность доходов и расходов казны. Отказ Правительства от резких движений, поддержка со стороны законодателей и значительной части общества позволили экономике адаптироваться к новой ситуации и развиваться по своим рыночным законам³⁸.

В мае 1999 г. Президент Б. Н. Ельцин совершает очередной кадровый маневр и отправляет в отставку Е. М. Примакова — на должность Председателя Правительства назначается Сергей Вадимович Степашин³⁹. Период его деятельности был столь непродолжительный — около трех месяцев, что достаточно сложно дать всестороннюю оценку взаимодействия главы государства и руководителя правительства в данный промежуток времени. Отметим, пожалуй, наиболее существенное: за столь короткий отрезок была продолжена система управления, сформированная Е. М. Примаковым, — система, направленная на проведение жесткой бюджетной политики, включающая повышение собираемости налогов в пользу федерального бюджета и отсутствие масштабных индексаций расходных статей.

На смену С. В. Степашину в августе 1999 г. по решению Б. Н. Ельцина на должность Председателя Правительства назначается Владимир Вла-

димирович Путин. Здесь необходимо отметить, что назначение В. В. Путина совпало с вторжением в Республику Дагестан незаконных вооруженных формирований с территории Чечни, началом новой контртеррористической операции на Северном Кавказе. В связи с этим в условиях резко обострившейся внутривнутриполитической ситуации в стране Государственная Дума собирается на внеочередное заседание 16 августа 1999 г. и после многочисленных дискуссий и выступлений представителей всех парламентских фракций большинством в количестве 232 депутатов дает согласие на назначение В. В. Путина Председателем Правительства России⁴⁰.

Безусловно, важнейшим событием в отношениях главы государства и руководителя правительства в рассматриваемый промежуток времени было решение Б. Н. Ельцина 31 декабря 1999 г. досрочно прекратить исполнение полномочий Президента Российской Федерации, которые в соответствии со ст. 92 Конституции РФ с этой даты до 12 марта 2000 г. исполнял Председатель Правительства В. В. Путин⁴¹.

Не менее важным направлением в социально-экономическом развитии страны в данный период было продолжение денежно-кредитной политики, направленной на упорядочивание межбюджетных отношений в федеративном государстве и повышение собираемости налогов для формирования доходной части федерального бюджета. Заметим, что с 1 января 2000 г. начинает действовать Бюджетный кодекс, установивший общие правила и принципы функционирования бюджетов всех уровней бюджетной системы России⁴².

Подводя итог анализу взаимодействия Президента и Председателя Правительства России

³⁸ Экономика переходного периода... С. 88—90, 97—97.

³⁹ Указ Президента РФ от 19 мая 1999 г. № 611 «О Председателе Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 21. Ст. 2583.

⁴⁰ Стенограмма внеочередного заседания Государственной Думы № 278 от 16 августа 1999 г. // Официальный сайт Государственной Думы. URL: www.duma.gov.ru.

⁴¹ Указ Президента РФ от 31 декабря 1999 г. № 1761 «Об исполнении полномочий Президента Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 5 янв. ; Указ Президента РФ от 31 декабря 1999 г. № 1762 «О временном исполнении полномочий Президента Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 5 янв.

⁴² Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 159-ФЗ (с изм. и доп.) «О введении в действие Бюджетного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3492.

в 1990-е гг., отметим наиболее важные черты модели взаимодействия, сформированной в указанный промежуток времени.

Во-первых, 1990-е гг. — это период эпохальных преобразований, затронувших без преувеличения все сферы жизнедеятельности общества, государства, каждого гражданина России. На смену утратившей силу Конституции РСФСР 1978 г., — конституции хотя и с многочисленными поправками и изменениями, но принятой еще в советский период и устанавливающей достаточно сложный порядок взаимодействия главы государства и руководителя правительства, принимается новая Конституция России — конституция суверенного, демократического государства. В ней закрепляется статус Президента как главы государства и статус Председателя Правительства — руководителя высшего органа исполнительной власти страны. В дальнейшем конституционные положения нашли свое развитие в ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» 1997 г., иных нормативных правовых актах, в том числе принимаемых в рамках взаимодействия Президента и Правительства России.

Вторая, не менее важная особенность рассматриваемой модели взаимодействия — это стремление главы государства и руководителя правительства совместными усилиями сформировать в стране основные начала рыночной экономики, обеспечить единство экономического пространства, целостность Федерации, противодействовать террористическим угрозам как внутри страны, так и за ее пределами.

Третья особенность, которая наиболее ярко проявилась в конце периода, — это неоднозначные кадровые решения, носившие во многом импульсивный, конъюнктурный характер. Если в начале 1990—1992 гг. — это, безусловно, креп-

кая команда, взаимная поддержка Президента и Правительства, середина 1990-х — период относительной стабильности, то 1998-начало 2000 гг. — это, несомненно, мощнейший кадровый кризис, выразившийся в смене четырех Председателей Правительства за столь непродолжительный промежуток времени.

II. В НАЧАЛЕ НОВОГО ТЫСЯЧЕЛЕТИЯ (НА РУБЕЖЕ ВЕКОВ)

Закончилась эпоха 1990-х гг., Россия вступила в новое тысячелетие, начинается третий период развития взаимодействия Президента и Председателя Правительства⁴³. В марте 2000 г. главой государства был избран В. В. Путин, который, в соответствии с Конституцией РФ, назначает на должность Председателя Правительства России М. М. Касьянова. Необходимо отметить, что начало 2000-х гг. — это время, когда страна ждала обновления и перемен во всех сферах общественно-политического и социально-экономического развития государства.

Совместными усилиями главы государства и руководителя правительства в высшем исполнительном органе власти страны формируется мощный финансово-экономический блок — на должность заместителя Председателя Правительства — министра финансов назначается А. Л. Кудрин⁴⁴, министра экономического развития и торговли — Г. О. Греф⁴⁵. Существенные изменения затронули и социальную сферу: министром образования становится В. М. Филиппов⁴⁶. Фактически единственным руководителем федерального органа исполнительной власти, продолжившим выполнение своих должностных обязанностей в условиях кадровых изменений, остается министр РФ по делам граждан-

⁴³ Окуньков Л. А. Президент и Правительство (в механизме государственной власти) // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 3—10.

⁴⁴ Указ Президента РФ от 18 мая 2000 г. № 898 «О заместителе Председателя Правительства Российской Федерации — Министре финансов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2206.

⁴⁵ Указ Президента РФ от 18 мая 2000 г. № 915 «О Министре экономического развития и торговли Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2223.

⁴⁶ Указ Президента РФ от 18 мая 2000 г. № 914 «О Министре образования Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2222.

ской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий — С. К. Шойгу.

Отличительной чертой третьего периода взаимодействия Президента и Председателя Правительства страны являются существенные обновления и изменения федерального законодательства, направленные на обеспечение единства вертикали власти, укрепление и развитие федеративных отношений и местного самоуправления, повышение налоговой дисциплины, развитие бюджетного федерализма. Так, в указанный период времени принимаются Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; Налоговый кодекс РФ (ч. II), Кодекс РФ об административных правонарушениях; указы Президента «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации», «О полномочном представителе Президента в федеральном округе» и др.

Знаковым эпизодом нового периода становится выступление в июле 2000 г. Президента с Посланием Федеральному Собранию «Какую Россию мы строим»⁴⁷, в котором были обозначены векторы развития российской государственности на ближайшую перспективу: конкурентоспособная, социально справедливая экономическая система; сильное и эффективное государство; инициативные и ответственные федеральные органы власти; профессионалы на государственной службе.

С 2004 по 2008 г. развивается очередной, четвертый период взаимодействия Президента и Председателя Правительства страны. Для

Президента РФ В. В. Путина это был второй конституционный срок полномочий, а в отношении Председателя Правительства в указанный период были приняты новые кадровые решения: данную должность последовательно занимали В. Б. Христенко (исполняющий обязанности Председателя Правительства РФ), М. Е. Фрадков, В. А. Зубков.

Одним из ключевых событий данного периода становится реформа федеральных органов исполнительной власти, в соответствии с которой в систему данных органов стали входить: федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства⁴⁸. Значительное внимание российского общества привлекла начавшаяся с 2004 г. реализация национальных проектов в области здравоохранения, образования, жилищного строительства, улучшения демографии. Необходимо отметить, что рассматриваемый период озаглавлен рядом кадровых решений, получивших неоднозначную оценку граждан страны: в 2007 г. на должность министра обороны был назначен А. Э. Сердюков⁴⁹. В свою очередь, в Правительстве в очередной раз продолжил свою работу С. К. Шойгу. Отдельно отметим назначение Министром экономического развития Э. С. Набиуллиной⁵⁰, которая стала обеспечивать развитие экономики не только всей страны, но и уделила внимание рядовым гражданам — владельцам многочисленных дачных участков и строений. Министерство экономического развития в рамках своей компетенции с учетом изменений, внесенных в федеральное законодательство, начало регистрацию права собственности на данные объекты недвижимости в особом порядке⁵¹.

⁴⁷ Российская газета. 2000. 8 июля.

⁴⁸ Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (ред. от 28 сентября 2017 г.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

⁴⁹ Указ Президента РФ от 24 сентября 2007 г. № 1264 «О Министре обороны Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 40. Ст. 4763.

⁵⁰ Указ Президента РФ от 24 сентября 2007 г. № 1259 «О Министре экономического развития и торговли Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 40. Ст. 4758.

⁵¹ Приказ Минэкономразвития РФ от 3 ноября 2009 г. № 447 «Об утверждении формы декларации об объекте недвижимого имущества» // Российская газета. 2010. 15 янв. (утратил силу).

III. НОВЕЙШИЙ ПЕРИОД

С 2008 г. по настоящее время начинается новый, пятый период взаимодействия Президента и Председателя Правительства страны. Отличительная черта данного периода — это последовательная смена друг другом В. В. Путина и Д. А. Медведева на высших должностях в государстве. В 2008 г. в России проходят очередные выборы главы государства. Новым Президентом России был избран Дмитрий Анатольевич Медведев, назначивший на должность Председателя Правительства Владимира Владимировича Путина. В свою очередь, в 2012 г. на выборах главы государства побеждает В. В. Путин, который назначает на должность руководителя Правительства России Д. А. Медведева.

В рассматриваемый период в Конституцию РФ впервые вносятся существенные поправки, затрагивающие конституционно-правовой статус главы государства, правительства страны. Так, срок полномочий Президента России увеличивается до шести лет, в отношении Правительства появляется обязанность представления Государственной Думе ежегодного отчета о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой⁵².

В период с 2008 по 2012 г. повышенное внимание главы государства и руководителя правительства уделяется развитию информационной экономики, передовых технологий, новейших производств, формированию концепции

электронного правительства. По инициативе Д. А. Медведева в 2010 г. возникает инновационный центр «Сколково» — расположенный рядом с Москвой современный научно-технологический комплекс по разработке и коммерческому использованию новейших технологий⁵³.

Начиная с 2012 г. центр принятия ключевых решений в социальной сфере смещается от Правительства к Президенту страны. Так, после своего избрания Президентом России В. В. Путин принимает ряд указов, имеющих ключевое значение для повышения доходов работников бюджетной сферы, отдельных категорий граждан. Безусловно, социальная политика не обходилась без внимания главы государства, это направление регулярно рассматривалось в рамках ежегодных посланий Федеральному Собранию, однако принятие Президентом нормативных правовых актов по вопросам, которые по своему содержанию входят в компетенцию Правительства страны, произошло впервые⁵⁴.

Особенностью взаимодействия главы государства и руководителя правительства становятся многочисленные выступления и публикации в отечественной и зарубежной периодической печати, отраслевых изданиях, научных журналах, в которых В. В. Путин и Д. А. Медведев излагают свои взгляды на перспективы развития Российской Федерации, анализируют существующие проблемы государственного строительства и социально-экономического развития страны и предлагают свои варианты преодоления негативных тенденций⁵⁵.

⁵² Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1; Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

⁵³ Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ (ред. от 29 декабря 2017 г.) «Об инновационном центре «Сколково»» // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.

⁵⁴ Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2334; Чупиликина А. Ф. Конституционно-правовая ответственность Председателя Правительства Российской Федерации: экономический концепт действительности // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7. С. 10—14.

⁵⁵ Путин В. В. Россия сосредотачивается — вызовы, на которые мы должны ответить // Известия. 2012. 16 янв.; Он же. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 фев.; Richard S. Putin: Russia's Choice. London: Routledge, 2008; Putin V. A Plea for Caution From Russia // The New York Times. 2013.

Отметим некоторые кадровые решения в рассматриваемый период. В рамках данного направления произошли назначения, положительно воспринятые обществом. В 2012 г. на должность министра обороны назначается С. К. Шойгу — человек, имеющий огромный опыт в сфере публичного управления и военного строительства, обладающий признанным авторитетом в стране⁵⁶. В условиях динамично изменяющейся внешнеэкономической конъюнктуры на должность министра финансов был назначен А. Г. Силуанов — признанный специалист в области публичных финансов⁵⁷. К сожалению, деятельность таких федеральных органов власти, как Министерство транспорта и Министерство природных ресурсов и экологии, в исследуемый период достаточно критично оценивается российским обществом. События, связанные с неблагоприятной экологической ситуацией в Московской области и проблемами в авиа-

транспортной сфере в летне-осенний период 2017 г., являлись предметом повышенного общественного внимания и обсуждения⁵⁸.

В рамках исследования вызывает интерес деятельность таких органов, как Администрация Президента РФ⁵⁹ и Аппарат Правительства России⁶⁰. Считаем, что данные органы выступают своеобразными командами Президента и Председателя Правительства. Каждый из них, занимая столь высокие должности в системе публичного управления, безусловно, все-таки является человеком. Следовательно, для качественного и своевременного выполнения всех задуманных идей, практической реализации программных документов необходимо сформировать коллективы единомышленников, разделяющих взгляды и мысли своих лидеров⁶¹.

Приведем слова В. С. Черномырдина, подчеркивающего значение Аппарата: «Кто из руководителей не понимает значения помощни-

September 11 ; *Stone O., Scheer R.* The Putin Interviews. Hot Books, 2017 ; *Bidder B.* Generation Putin: das neue Russland verstehen. München : Deutsche Verl.-Anst. ; Hamburg : Spiegel, cop. 2016. 335 s. ; *Laruelle M.* Russia's Arctic strategies and the future of the Far North. New York ; London, 2014. 251 p. ; *Медведев Д. А.* Конституция, функции Правительства России и эффективные технологии управления // Закон. 2013. № 12. С. 32—40 ; *Он же.* Новая реальность: Россия и глобальные вызовы // Вопросы экономики. 2015. № 10. С. 5—29 ; *Он же.* Социально-экономическое развитие России: обретение новой динамики // Вопросы экономики. 2016. № 10. С. 5—30 ; *Mackenzie J.* Medvedev: ready to respond if U.S. ends missile plan // Reuters. 2008. 13 November ; *Astakhov D.* Medvedev gets Governor backing // The Moscow Times. 2010. 24 June.

⁵⁶ Указ Президента РФ от 6 ноября 2012 г. № 1486 «О Министре обороны Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 46. Ст. 6320.

⁵⁷ Указ Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 662 «О Министре финансов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 22. Ст. 2786.

⁵⁸ Указ Президента РФ от 28 сентября 2017 г. № 451 «Об объявлении дисциплинарного взыскания Министру транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 40. Ст. 5833 ; постановление ГД ФС РФ от 27 сентября 2017 г. № 2294-7 ГД «Об информации Министра природных ресурсов и экологии Российской Федерации С. Е. Донского» // СЗ РФ. 2017. № 40. Ст. 5803.

⁵⁹ Указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 (ред. от 25 августа 2016 г.) «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1395.

⁶⁰ Постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 (ред. от 7 октября 2017 г.) «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 23. Ст. 2313.

⁶¹ *Зуйков А. В.* Администрация Президента Российской Федерации: вчера, сегодня, завтра // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 8. С. 21—29 ; *Панов А. А.* Администрация Президента Российской Федерации — рабочий аппарат главы государства // Право и государство: теория и практика. Право и государство. 2007. № 10. С. 29—33 ; *Волков А. М., Лютягина Е. А.* Аппарат Правительства Российской Федерации как орган публичной администрации // Административное право и процесс. 2011. № 8. С. 19—22.

ков, тот совершает грубейшую ошибку. Начал собирать коллектив правительства. Постепенно появились мастера своего дела. Профессора, кандидаты, доктора наук, привлекаемые к разработке документов, перестали считаться экзотикой. Стало расти чувство ответственности»⁶².

На современном этапе развития России, в условиях интенсивного перехода органов публичного управления, хозяйствующих субъектов, граждан всех развитых стран к взаимодействию и функционированию в условиях цифровой экономики, одной из основных целей деятельности Администрации и Аппарата становится не только своевременное и качественное выполнение решений Президента и Председателя Правительства страны, но и поиск, подбор и дальнейшее продвижение высококлассных специалистов, обладающих необходимыми профессиональными навыками и опытом, природными данными, организаторскими способностями, интеллектуальным потенциалом для решения повседневных задач государственного строительства, обеспечения высокого уровня социально-экономического развития нашей страны.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог проведенному исследованию, сформулируем основные выводы, характеризующие российскую модель взаимодействия Президента и Председателя Правительства.

1. За прошедший уже более чем 25-летний период суверенной государственности России в нашей стране приняты основополагающие нормативные правовые акты, определяющие конституционно-правовой статус главы государ-

ства и руководителя правительства: Конституция России, Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации», иные нормативные правовые акты и др. Анализ нормативной базы свидетельствует, что Президент России — это глава государства, который определяет основные направления внешней и внутренней политики, а Председатель Правительства — руководитель высшего исполнительного органа страны, непосредственно обеспечивающий повседневное выполнение задач, связанных с социально-экономическим развитием страны.

2. Президент страны при назначении на должность Председателя Правительства в процессе выбора кандидата не связан какими-либо ограничениями, кроме установленных действующим законодательством. Следовательно, кандидат на должность руководителя высшего исполнительного органа страны должен обладать необходимой степенью доверия главы государства, с одной стороны, а с другой — иметь положительный профессиональный опыт и результаты своей предшествующей деятельности, позволяющие осуществлять управление данным органом власти и решать стоящие перед ним повседневные задачи.

3. Российской модели взаимодействия главы государства и руководителя правительства свойственна цикличность: максимально эффективное взаимодействие в условиях первоначального обновления руководства страны; период стабильного развития при неизменности кадровой политики; проявление кризисных явлений во взаимодействии в условиях динамично изменяющейся внешнеполитической и внутривнутриполитической конъюнктуры.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баглай М. В. Президенты Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки. Роль, порядок выборов, полномочия. — М. : Норма, Инфра-М, 2012. — 144 с.
2. Волков А. М., Лютягина Е. А. Аппарат Правительства Российской Федерации как орган публичной администрации // Административное право и процесс. — 2011. — № 8. — С. 19—22.
3. Гайдар Е. Т. Смуты и институты. Государство и эволюция. — СПб. : Норма, 2016. — 336 с.

⁶² Черномырдин В. С. Указ. соч. С. 260—262.

4. *Гогаева А. Л.* Назначение на должность Председателя Правительства России: вопросы законодательства и практики // Проблемы права. — 2011. — № 1 (27). — С. 48—52.
5. *Ельцин Б. Н.* Президентский марафон. Размышления, воспоминания, впечатления. — М. : АСТ, 2000. — 428 с.
6. *Зуйков А. В.* Администрация Президента Российской Федерации: вчера, сегодня, завтра // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 8. — С. 21—29.
7. *Кутафин О. Е.* Глава государства : монография. — М. : Проспект, 2015. — 560 с.
8. *Лавров А. М.* Бюджетная реформа в России : От управления затратами к управлению результатами. — М. : КомКнига, 2005. — 556 с.
9. *Лебедев В. А.* Институт Президента Российской Федерации : история становления, конституционно-правовой статус // Проблемы права. — 2016. — № 5 (59). — С. 9—19.
10. *Медведев Д. А.* Конституция, функции Правительства России и эффективные технологии управления // Закон. — 2013. — № 12. — С. 32—40.
11. *Медведев Д. А.* Новая реальность: Россия и глобальные вызовы // Вопросы экономики. — 2015. — № 10. — С. 5—29.
12. *Медведев Д. А.* Социально-экономическое развитие России: обретение новой динамики // Вопросы экономики. — 2016. — № 10. — С. 5—30.
13. *Мельников В. П.* Государственная служба в России: исторический опыт : учеб. пособие. — М. : Изд-во РАГС, 2005.
14. *Митюков М. А.* Штрихи к истории Конституционного Суда России: из дневников, блокнотов, интервью, стенограмм и иных документов и материалов 1989—1996 годов. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 632 с.
15. *Окуньков Л. А.* Как создавался Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» // Журнал российского права. — 2000. — № 1. — С. 33—42.
16. *Окуньков Л. А.* Правительство и Президент (границы взаимодействия) // Журнал российского права. — 1998. — № 9. — С. 77—88.
17. *Окуньков Л. А.* Президент и Правительство (в механизме государственной власти) // Журнал российского права. — 2001. — № 2. — С. 3—10.
18. *Окуньков Л. А.* Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. — М. : Норма, Инфра-М, 1996. — 240 с.
19. *Панов А. А.* Администрация Президента Российской Федерации — рабочий аппарат главы государства // Право и государство: теория и практика. Право и государство. — 2007. — № 10. — С. 29—33.
20. *Писарькова Л. Ф.* Государственное управление России в первой четверти XIX в.: замыслы, проекты, воплощения. — М. : Новый хронограф, 2014. — 448 с.
21. Правительство Российской Федерации / под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма, 2005. — 607 с.
22. *Примаков Е.* Встречи на перекрестках. — М. : Центрполиграф, 2017. — 608 с.
23. *Путин В. В.* Демократия и качество государства // Коммерсантъ. — 2012. — 6 фев.
24. *Путин В. В.* Россия сосредотачивается — вызовы, на которые мы должны ответить // Известия. — 2012. — 16 янв.
25. Советский государственный строй периода перестройки (1985—1991 гг.) : монография / рук. авт. кол. и отв. ред. Ю. Л. Шульженко ; Ин-т государства и права Российской акад. наук. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 337 с.
26. *Суворов В. Н.* Конституционный статус Президента Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000. — 500 с.
27. *Трушинская И. А.* Современные проблемы взаимодействия органов законодательной и исполнительной власти федерального уровня // Вестник Челябинского государственного университета. — 2011. — № 4 (219). — Право. — Вып. 27. — С. 24—28.
28. *Чарторыйский А.* Русский двор в конце XVIII и начале XIX столетия : Из записок князя А. Чарторыйского. 1795—1805. — М. : Государственная публичная историческая библиотека России, 2007. — 224 с.

29. Черномырдин В. С. Народный премьер. 1990—1998 : мемуары. — М. : АНО «Музей В. С. Черномырдина», 2013. — 494 с.
30. Чупиликина А. Ф. Конституционно-правовая ответственность Председателя Правительства Российской Федерации: экономический концепт действительности // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 7. — С. 10—14.
31. Христенко В. Б. Межбюджетные отношения и управление региональными финансами: опыт, проблемы, перспективы. — М. : Дело, 2002. — 607 с.
32. Экономика переходного периода : Очерки экономической политики посткоммунистической России. 1998—2002. — М. : Дело, 2003. — 832 с.
33. Bidder B. Generation Putin: das neue Russland verstehen. — München : Deutsche Verl.-Anst. ; Hamburg : Spiegel, cop. 2016. — 335 s.
34. Richard S. Putin: Russia's Choice. — London : Routledge, 2008.
35. Laruelle M. Russia's Arctic strategies and the future of the Far North. — New York ; London, 2014. — 251 p.
36. Stone O., Scheer R. The Putin Interviews. — Hot Books, 2017. — 277 p.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2018 г.

THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE CHAIRMAN OF THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SYSTEM OF PUBLIC AUTHORITIES

BUDAEV Andrey Mikhaylovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ambudaev@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *In the current system of public administration in Russia, the most important decisions are taken at the highest state level. A key role in making such decisions belongs to the Head of State — the President of the Russian Federation who, in accordance with the Constitution, determines the main directions regarding development of domestic and foreign policy of Russia. The President holds a special place in the system of public authorities, and he is not directly involved in any of three branches of power. However, he ensures their coordinated functioning and interaction.*

Direct implementation of decisions in the field of socio-economic development is exercised by the Government of the Russian Federation — the supreme executive body headed by the Chairman of the Government of the Russian Federation. The choice and appointment of the head of this body of state power is the exclusive prerogative of the Head of State established under the Constitution of the country. In turn, the daily work of the Government is the direct responsibility of the Prime Minister.

A balanced and well-grounded activity of the President with regard to selecting a candidate to take the office of the Prime Minister, who must have a significant degree of confidence of the Head of State, have a successful professional experience, be ready to take such a responsible position, is essential for the successful solution of key objectives in the field of state construction.

The study proposes the author's periodization of the development of the Russian model of interaction between the President and the Prime Minister of the country, the main recommendations aimed at improving the efficiency in this field of state construction.

Keywords: *system of bodies of state power, Constitution of the Russian Federation, President of the Russian Federation, Chairman of the Government of the Russian Federation, Government of the Russian Federation, Presidential Administration of the Russian Federation, Government of the Russian Federation, coordinated functioning and interaction.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Baglay M. V.* Prezidenty Rossiyskoy Federatsii i Soedinennykh Shtatov Ameriki. Rol', poryadok vyborov, polnomochiya. — M. : Norma, Infra-M, 2012. — 144 s.
2. *Volkov A. M., Lyutyagina E. A.* Apparat Pravitel'stva Rossiyskoy Federatsii kak organ publichnoy administratsii // Administrativnoe pravo i protsess. — 2011. — № 8. — S. 19—22.
3. *Gaydar E. T.* Smuty i instituty. Gosudarstvo i evolyutsiya. — SPb. : Norma, 2016. — 336 s.
4. *Gogaeva A. L.* Naznachenie na dolzhnost' Predsedatelya Pravitel'stva Rossii: voprosy zakonodatel'stva i praktiki // Problemy prava. — 2011. — № 1 (27). — S. 48—52.
5. *El'tsin B. N.* Prezidentskiy marafon. Razmyshleniya, vospominaniya, vpechatleniya. — M. : AST, 2000. — 428 s.
6. *Zuykov A. V.* Administratsiya Prezidenta Rossiyskoy Federatsii: vchera, segodnya, zavtra // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2009. — № 8. — S. 21—29.
7. *Kutafin O. E.* Glava gosudarstva : monografiya. — M. : Prospekt, 2015. — 560 s.
8. *Lavrov A. M.* Byudzhnaya reforma v Rossii : Ot upravleniya zatratami k upravleniyu rezul'tatami. — M. : KomKniga, 2005. — 556 s.
9. *Lebedev V. A.* Institut Prezidenta Rossiyskoy Federatsii : istoriya stanovleniya, konstitutsionno-pravovoy status // Problemy prava. — 2016. — № 5 (59). — S. 9—19.
10. *Medvedev D. A.* Konstitutsiya, funktsii Pravitel'stva Rossii i effektivnye tekhnologii upravleniya // Zakon. — 2013. — № 12. — S. 32—40.
11. *Medvedev D. A.* Novaya real'nost': Rossiya i global'nye vyzovy // Voprosy ekonomiki. — 2015. — № 10. — S. 5—29.
12. *Medvedev D. A.* Sotsial'no-ekonomicheskoe razvitie Rossii: obretnie novoy dinamiki // Voprosy ekonomiki. — 2016. — № 10. — S. 5—30.
13. *Mel'nikov V. P.* Gosudarstvennaya sluzhba v Rossii: istoricheskiy opyt : ucheb. posobie. — M. : Izd-vo RAGS, 2005.
14. *Mityukov M. A.* Shtrikhi k istorii Konstitutsionnogo Suda Rossii: iz dnevnikov, bloknotov, interv'yu, stenogramm i inykh dokumentov i materialov 1989—1996 godov. — M. : Yurlitinform, 2014. — 632 s.
15. *Okun'kov L. A.* Kak sozdavalsya Federal'niy konstitutsionniy zakon «O Pravitel'stve Rossiyskoy Federatsii» // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2000. — № 1. — S. 33—42.
16. *Okun'kov L. A.* Pravitel'stvo i Prezident (grani vzaimodeystviya) // Zhurnal rossiyskogo prava. — 1998. — № 9. — S. 77—88.
17. *Okun'kov L. A.* Prezident i Pravitel'stvo (v mekhanizme gosudarstvennoy vlasti) // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2001. — № 2. — S. 3—10.
18. *Okun'kov L. A.* Prezident Rossiyskoy Federatsii. Konstitutsiya i politicheskaya praktika. — M. : Norma, Infra-M, 1996. — 240 s.
19. *Panov A. A.* Administratsiya Prezidenta Rossiyskoy Federatsii — rabochiy apparat glavy gosudarstva // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika. Pravo i gosudarstvo. — 2007. — № 10. — S. 29—33.
20. *Pisar'kova L. F.* Gosudarstvennoe upravlenie Rossii v pervoy chetverti XIX v.: zamysly, proekty, voploshcheniya. — M. : Noviy khronograf, 2014. — 448 s.
21. Pravitel'stvo Rossiyskoy Federatsii / pod red. T. Ya. Khabrievoy. — M. : Norma, 2005. — 607 s.
22. *Primakov E.* Vstrechi na perekrestkakh. — M. : Tsentrpoligraf, 2017. — 608 s.
23. *Putin V. V.* Demokratiya i kachestvo gosudarstva // Kommersant". — 2012. — 6 fev.
24. *Putin V. V.* Rossiya sosredotachivaetsya — vyzovy, na kotorye my dolzhny otvetit' // Izvestiya. — 2012. — 16 yanv.
25. Sovetskiy gosudarstvenniy stroy perioda perestroyki (1985—1991 gg.) : monografiya / ruk. avt. kol. i otv. red. Yu. L. Shul'zhenko ; In-t gosudarstva i prava Rossiyskoy akad. nauk. — M. : Yurlitinform, 2015. — 337 s.

26. *Suvorov V. N.* Konstitutsionnyy status Prezidenta Rossiyskoy Federatsii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2000. — 500 s.
27. *Trushinskaya I. A.* Sovremennye problemy vzaimodeystviya organov zakonodate'noy i ispolnitel'noy vlasti federal'nogo urovnya // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2011. — № 4 (219). — Pravo. — Vyp. 27. — S. 24—28.
28. *Chartoriyskiy A.* Russkiy dvor v kontse XVIII i nachale XIX stoletiya : Iz zapisok knyazya A. Chartoriyskogo. 1795—1805. — M. : Gosudarstvennaya publichnaya istoricheskaya biblioteka Rossii, 2007. — 224 s.
29. *Chernomyrdin V. S.* Narodniy prem'er. 1990—1998 : memuary. — M. : ANO «Muzey V. S. Chernomyrdina», 2013. — 494 s.
30. *Chupilikina A. F.* Konstitutsionno-pravovaya otvetstvennost' Predsedatelya Pravitel'stva Rossiyskoy Federatsii: ekonomicheskiy kontsept deystvitel'nosti // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2017. — № 7. — S. 10—14.
31. *Khristenko V. B.* Mezhhbyudzhethnye otnosheniya i upravlenie regional'nymi finansami: opyt, problemy, perspektivy. — M. : Delo, 2002. — 607 s.
32. *Ekonomika perekhodnogo perioda : Ocherki ekonomicheskoy politiki postkommunisticheskoy Rossii. 1998—2002.* — M. : Delo, 2003. — 832 s.

Конституционные права в сфере предпринимательской деятельности и особенности их субъектов-носителей

Аннотация. Конституции большинства стран мира содержат развернутый каталог прав и свобод человека и гражданина, который имеет тенденцию к расширению. Вместе с тем сущность экономических прав определена еще при регламентации прав «второго» поколения и связана с признанием права собственности и права свободно осуществлять деятельность, направленную на получение дохода. В процессе разработки современных конституций государства лишь конкретизируют данные права. Конституционное право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности рассматривается в настоящей статье как базовое, но не единственное право в сфере осуществления предпринимательской деятельности. Особенностью реализации рассматриваемого права является его особый круг субъектов-носителей. Сделан вывод о том, что конструкция ст. 34 Конституции Российской Федерации имеет двухкомпонентную структуру (обозначает два вида деятельности: предпринимательскую и иную экономическую). Данная конструкция оказывает влияние и на определение круга субъектов — носителей права: субъектный состав права зависит от того, идет речь о предпринимательской деятельности или об иной экономической деятельности.

Ключевые слова: индивидуальные предприниматели, конституция, конституционное регулирование, права человека, предпринимательская деятельность, предприниматели, субъекты права, субъекты — носители права, экономическая деятельность, экономические права.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.066-072

Права человека представляют собой «набор норм и методов защиты людей от угрозы применения неправомерного принуждения со стороны государства»¹. Права индивида как «признанные и гарантируемые государством возможности действий человека в описанной, указанной в законе сфере»²

могут быть реализованы в различных сферах, в том числе при осуществлении деятельности по получению прибыли. Предоставление и гарантирование прав в сфере предпринимательской деятельности, как и иных основных прав и свобод личности, можно рассматривать как «показатель достижения обществом и госу-

¹ Ruggie J. G. Business and Human Rights // The Dovenschmidt Quarterly. 2013. № 4. P. 168.

² Права человека. Международные и российские механизмы защиты / под ред. А. Азарова. М., 2003. С. 24.

© Якимова Е. М., 2019

* Якимова Екатерина Михайловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения национальной безопасности Байкальского государственного университета

Yakimova_katerin@mail.ru

664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11

дарством определенного уровня развития»³, при котором признается свобода обращения товаров и услуг, предприниматели могут обратиться за защитой своих прав в компетентные органы государственной власти, а не только использовать право на самозащиту. Наличие таких возможностей позволяет цивилизованно разрешать спорные ситуации, которые в сфере предпринимательской деятельности возникают достаточно часто, в рамках концепции верховенства права, реализовывать предпринимательскую деятельность исходя из идеи стратегического планирования, что «важно не только для государства в целом, но и для предпринимателей»⁴.

В современной модели композиции правового статуса субъектов предпринимательской деятельности отсутствует четкость в понимании базовых понятий: закрепленные в легальном определении предпринимательской деятельности признаки вызывают споры, в правовых нормах четко не закреплен круг субъектов рассматриваемых отношений, что приводит как к терминологическим проблемам, так и коллизиям в правоприменении. В частности, одной из нерешенных проблем является несовершенство правоприменительной практики по делам о мошенничестве⁵, когда в схожих ситуациях в отношении лица возбуждается уголовное дело по факту «предпринимательского» мошенничества, следовательно, ему не назначается заключение под стражу в качестве меры пресечения, либо по факту «простого» мошенничества, что значительно расширяет круг возможных мер уголовного принуждения.

Справедливым представляется утверждение, что Конституция России 1993 г. «закрепила основы (принципы) ведения экономической деятельности в стране с учетом общепризнанных норм и принципов международного права, политики руководства страны, курса на обеспечение демократического правового государства и развитие рыночной экономики»⁶. Статья 34 Конституции России устанавливает основы функционирования предпринимательства в России, указывая, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». Анализ приведенной нормы Конституции России показывает, что в ст. 34 «предпринимательская деятельность оценивается как вид экономической деятельности»⁷, одновременно с правом закрепляется и правомерное его ограничение, обусловленное необходимостью защиты конкуренции. В других нормах Конституции России права в сфере предпринимательской деятельности прямо не закреплены, однако, поскольку предпринимательство является одной из форм человеческой деятельности, иные положения Конституции также устанавливают права предпринимателей, хотя непосредственно предприниматели в них не упоминаются.

Конституционные правомочия субъектов предпринимательской деятельности позволяют им посредством использования общих прав человека и гражданина реализовывать свой

³ Чуксина В. В. Глобализация, права человека и обязанности государства // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). 2010. № 6. С. 55.

⁴ Арбатская Ю. В. Стратегический аудит: правовые проблемы и перспективы // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2014. № 1. С. 75.

⁵ См.: Пряхина Н. И., Щепельков В. Ф. Социально-правовые основания уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 2. С. 277—289.

⁶ Лаптев В. А. Конституция России как основной источник предпринимательского права // Lex Russica. 2015. № 6. С. 41.

⁷ Белых С. В. Экономическая деятельность как конституционно-правовая категория: понятие, признаки // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3. С. 45.

особый статус. В частности, ст. 19, 23, 33, 45, 46, 47, 53 дают предпринимателю возможность отстаивать свои права в спорах с публичными органами власти, более крупными коммерческими структурами, в том числе акционером которых является государство. Право на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (ст. 24), способствует соблюдению прав предпринимателей в процессе организации и проведения контрольно-надзорных мероприятий; право на объединение (ст. 30) может быть реализовано в целях коллективной защиты своих прав субъектами предпринимательской деятельности; право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35) создает предпосылки для образования и деятельности коллективных субъектов; право на свободу творчества и защиту интеллектуальной собственности (ст. 44) предоставляет возможность предпринимателям использовать результаты научно-технического прогресса для получения прибыли, имея гарантию, что иное лицо не может использовать интеллектуальную собственность, зарегистрированную в установленном порядке, для изготовления товаров или оказания услуг без согласия правообладателя.

Таким образом, конституционными правами в сфере предпринимательской деятельности можно назвать не только право, предоставленное ст. 34 Конституции России, но и иные права, которые прямо «предпринимательскими» не названы, однако относятся и к рассматриваемой сфере.

Носителями прав и свобод признаются как индивидуальные, так и коллективные субъекты. Для большинства прав и свобод субъектами-носителями признаются либо человек, либо гражданин, реже речь идет о возможности реализовать право коллективно⁸. Вместе с тем право на свободу предпринимательской деятельности может быть реализовано особым кругом субъек-

тов. Так, особенности субъекта — носителя данного права заключаются в том, что им может быть не только физическое лицо, но и коллективный субъект. Помимо этого, стоит обратить внимание на особые требования к субъектам — носителям данного права, поскольку формулировка ст. 34 Конституции РФ «для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» ставит вопрос о необходимости регистрации субъекта в качестве субъекта предпринимательской деятельности, чтобы реализовывать право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Коллективными субъектами права могут быть как юридические лица, так и общественные объединения, которые в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» могут осуществлять свою деятельность и без государственной регистрации.

В связи с тем что у незарегистрированного общественного объединения не возникает гражданская правосубъектность, оно не может осуществлять не только предпринимательскую, но и любую иную экономическую деятельность: не может открывать счета и выступать в качестве субъекта имущественных отношений. Таким образом, незарегистрированное общественное объединение не может обладать правом на свободу предпринимательской деятельности, поскольку только приобретшие статус юридического лица коллективные субъекты являются субъектами — носителями рассматриваемого права.

Юридическое лицо может быть носителем данного права с момента его регистрации в Едином государственном реестре юридических лиц, что соответствует общему правилу о правоспособности юридического лица. Вместе с тем можно выделить две группы юридических лиц: коммерческие и некоммерческие юридические лица, правовой статус которых значительно от-

⁸ Приходько Т. В. Современная модель ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия : конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2017. С. 88.

личается в зависимости от цели реализуемой ими деятельности. Ответ на вопрос о том, являются ли носителем рассматриваемого права коммерческие юридические лица, очевиден: да, являются, поскольку государственная регистрация юридического лица в одной из организационно-правовой форм, указанных в ч. 2 ст. 50 ГК РФ, означает предоставление юридическому лицу статуса субъекта предпринимательской деятельности. Вопрос о том, могут ли данным правом пользоваться некоммерческие юридические лица, не имеет столь однозначного ответа. С одной стороны, некоммерческие организации созданы не для извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности, с другой стороны, положения ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях в РФ» четко обозначают возможность осуществления такими юридическими лицами предпринимательской деятельности для достижения обозначенных в учредительных документах целей. Следовательно, носителем права на свободу предпринимательской деятельности могут быть не только коммерческие, но и некоммерческие юридические лица.

При анализе специфики субъектного состава правоотношения, возникающего в сфере реализации права на свободное осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности индивидуальными субъектами, необходимо учитывать двухкомпонентную структуру формулировки ч. 1 ст. 34 Конституции РФ: речь идет не только о предпринимательской, но и об иной экономической деятельности⁹. Следовательно, индивидуальные субъекты — носители права в зависимости от компонента будут разными.

Так, рассматриваемое право среди индивидуальных субъектов может иметь прежде всего индивидуальный предприниматель с момен-

та получения статуса «специального субъекта особого рода правовых отношений»¹⁰, что прямо обозначено в ч. 1 ст. 23 ГК РФ. В абзаце 2 обозначенной нормы указано на возможность реализации права на осуществление предпринимательской деятельности гражданами без получения статуса индивидуального предпринимателя, вместе с тем указанная бланкетная норма не получила развития в действующем законодательстве, следовательно, рассматриваемым правом обладают только индивидуальные предприниматели.

Если вопрос о праве физического лица, не обладающего статусом индивидуального предпринимателя, дискуссионен и в полной мере не отражен в действующем законодательстве, то относительно второго компонента ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, а именно «иной экономической деятельности», можно сделать следующие выводы.

Чтобы определить круг субъектов, которые обладают правом свободно осуществлять иную экономическую деятельность, необходимо определиться с тем, что понимается под иной экономической деятельностью: какая деятельность, помимо предпринимательской, рассматривается как экономическая?

Экономическую деятельность обобщенно можно определить как «сознательную деятельность человека по производству экономических благ и услуг»¹¹. Экономическая теория различает несколько видов экономической деятельности в зависимости от различных критериев классификации. Так, в зависимости от форм деятельности выделяют деятельность «предпринимательскую, финансовую, посредническую, доверительное управление имуществом, представление одним лицом другому лицу определенных прав либо принятие одним лицом перед другим обязательств по поводу конкретных действий на

⁹ Тюкавкин-Плотников А. А. О системе признаков предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности в Российской Федерации : материалы Междунар. науч.-практ. конференции. Иркутск, 2011. С. 233.

¹⁰ Чеговадзе Л. А. К вопросу о соотношении понятий предпринимательской и экономической деятельности // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия : Право. 2001. № 2. С. 42.

¹¹ Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А. Г. Грязновой. М. : Финансы и статистика, 2004. С. 1121.

возмездной основе»¹², в зависимости от способа осуществления экономической деятельности выделяют «активную, пассивную экономическую деятельность»¹³.

Анализ трудов представителей экономической науки позволяет четко определить, что Конституция РФ понимает под «иными» формами деятельности не только активную форму (предпринимательство), но и пассивную форму. Следовательно, например, граждане, сдающие жилье внаем, осуществляют «иную» экономическую деятельность и, следовательно, имеют на это право (данное право подтверждено, например, постановлением Верховного Суда РФ от 10 января 2012 г. № 51-АД11-7, апелляционным определением Воронежского областного суда от 2 сентября 2014 г. по делу № 33-4010/2014), хотя должны соблюдать и конституционные ограничения, в частности обязаны платить налоги. Другим примером может служить открытие физическим лицом банковского или брокерского счета, хотя такая деятельность является экономической, государство в определенных случаях ограничивает право физического лица на совершение определенных сделок на таких счетах. Например, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» не предписывает частному инвестору регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя, однако и он сам, и профессиональные участники рынка ценных бумаг (в частности, банки, брокерские компании, депозитарии) должны соблюдать ограничения на совершение операций неквалифицированными инвесторами, что находит подтверждение и в судебной практике, к примеру, в определении Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 46-КГ17-30, определении ВАС РФ от 5 марта 2010 г. № ВАС-2006/10 по делу № А65-24593/2008-СГ1-5/30.

Среди выводов по результатам исследования можно отметить, что Конституция России достаточно подробно регламентирует права

физических лиц и коллективных субъектов на осуществление предпринимательской деятельности, причем не только посредством ст. 34, но и в других нормах, в которых регламентируются права субъектов предпринимательской деятельности. Статья 34 Конституции четко говорит о двух сферах реализации права на свободное использование своих способностей и имущества: предпринимательская деятельность и иная не запрещенная законом экономическая деятельность. Проведенный в настоящем исследовании анализ показал, что количественно-субъектный состав отличается в зависимости от сферы возникших отношений: в осуществлении иных видов экономической деятельности может участвовать большее количество субъектов.

Так, право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности принадлежит прежде всего коммерческим юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям. Некоммерческие организации могут пользоваться данным правом, однако ограничено, поскольку предпринимательская деятельность не может быть их основной целью деятельности. Незарегистрированные в качестве юридического лица общественные объединения не могут пользоваться правом на осуществление предпринимательской деятельности в связи с тем, что они не могут осуществлять любую экономическую деятельность от имени коллективного субъекта. ГК РФ содержит положение о том, что граждане вправе осуществлять предпринимательскую деятельность без образования юридического лица или регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в установленных случаях, однако такие ситуации в развивающемся ГК РФ законодательстве не закреплены, следовательно, индивидуальные субъекты, помимо индивидуальных предпринимателей, не могут использовать право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности.

¹² Сидоров В. А., Кузнецова Е. Л., Болик А. В. Общая экономическая теория : учебник для студентов высших учебных заведений. Майкоп, 2017. С. 159.

¹³ Сидоров В. А., Кузнецова Е. Л., Болик А. В. Указ. соч. С. 159—160.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арбатская Ю. В. Стратегический аудит: правовые проблемы и перспективы // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия : История и право. — 2014. — № 1. — С. 75—79.
2. Белых С. В. Экономическая деятельность как конституционно-правовая категория: понятие, признаки // Бизнес, менеджмент и право. — 2006. — № 3. — С. 44—47.
3. Лаптев В. А. Конституция России как основной источник предпринимательского права // Lex Russica. — 2015. — № 6. — С. 39—47.
4. Права человека. Международные и российские механизмы защиты / А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфне ; под ред. А. Азарова. — М. : Московская школа прав человека, 2003. — 560 с.
5. Приходько Т. В. Современная модель ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия : конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2017. — 200 с.
6. Пряхина Н. И., Щепельков В. Ф. Социально-правовые основания уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9. — № 2. — С. 277—289.
7. Сидоров В. А., Кузнецова Е. Л., Болик А. В. Общая экономическая теория : учебник для студентов вузов. — Майкоп : ЭЛИТ, 2017. — 603 с.
8. Тюкавкин-Плотников А. А. О системе признаков предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности в Российской Федерации : материалы Международной научно-практической конференции (12 ноября 2011 г.). — Иркутск, 2011. — С. 232—235.
9. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А. Г. Грязновой. — М. : Финансы и статистика, 2002. — 1168 с.
10. Чеговадзе Л. А. К вопросу о соотношении понятий предпринимательской и экономической деятельности // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия : Право. — 2001. — № 2. — С. 41—48.
11. Чуксина В. В. Глобализация, права человека и обязанности государства // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). — 2010. — № 6.
12. Ruggie J. G. Business and Human Rights // The Dovenschmidt Quarterly. — 2013. — № 4. — P. 168—170.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2018 г.

CONSTITUTIONAL RIGHTS IN THE SPHERE OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY AND PECULIARITIES OF HOLDERS OF SUCH CONSTITUTIONAL RIGHTS

YAKIMOVA Ekaterina Mikhailovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Legal Support of National Security of the Baikal State University
Yakimova_katerin@mail.ru
664003, Russia, Irkutsk, ul. Lenina, d. 11

Abstract. *Constitutions of the majority of countries of the world contain a detailed catalogue of human and civil rights and freedoms that tends to expand. At the same time, the essence of economic rights is defined in the regulation of the rights of the “second” generation and is associated with the recognition of property rights and the right to carry out activities aimed at obtaining income. In the process of drafting modern constitutions, States only specify the rights in question. The constitutional right to the free use of one’s abilities and property*

for entrepreneurial and other economic activities not prohibited by law is considered in this article as a basic, but not the only right in the sphere of entrepreneurial activity. A special feature of the implementation of the right under consideration is its special range of holders of the right in question. It is concluded that the construction of Article 34 of the Constitution of the Russian Federation has a two-component structure (denotes two types of activity: entrepreneurial and other economic activities). Such a design determines the definition of the range of holders of the right under consideration: the range of holders of the right depends on whether the issue involves only entrepreneurial or any other economic activities.

Keywords: *individual entrepreneurs, Constitution, constitutional regulation, human rights, business, entrepreneurs, parties, holders of the right, economic activity, economic rights.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Arbatskaya Yu. V. Strategicheskiy audit: pravovye problemy i perspektivy // Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Istoriya i pravo. — 2014. — № 1. — S. 75—79.*
2. *Belykh S. V. Ekonomicheskaya deyatel'nost' kak konstitutsionno-pravovaya kategoriya: ponyatie, priznaki // Biznes, menedzhment i pravo. — 2006. — № 3. — S. 44—47.*
3. *Laptev V. A. Konstitutsiya Rossii kak osnovnoy istochnik predprinimatel'skogo prava // Lex Russica. — 2015. — № 6. — S. 39—47.*
4. *Prava cheloveka. Mezhdunarodnye i rossiyskie mekhanizmy zashchity / A. Azarov, V. Royter, K. Khyufne ; pod red. A. Azarova. — M. : Moskovskaya shkola prav cheloveka, 2003. — 560 s.*
5. *Prihod'ko T. V. Sovremennaya model' ogranicheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossiyskoy Federatsii i Federativnoy Respublike Germaniya : konstitutsionno-pravovoe issledovanie : dis. ... kand. yurid. nauk. — Omsk, 2017. — 200 s.*
6. *Pryakhina N. I., Shchepel'kov V. F. Sotsial'no-pravovye osnovaniya ugolovnoy otvetstvennosti za moshennichestvo v sfere predprinimatel'skoy deyatel'nosti // Kriminologicheskiy zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava. — 2015. — T. 9. — № 2. — S. 277—289.*
7. *Sidorov V. A., Kuznetsova E. L., Bolik A. V. Obshchaya ekonomicheskaya teoriya : uchebnik dlya studentov vuzov. — Maykop : ELIT, 2017. — 603 s.*
8. *Tyukavkin-Plotnikov A. A. O sisteme priznakov predprinimatel'skoy deyatel'nosti // Aktual'nye problemy pravotvorchestva i pravoprimeritel'noy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii : materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (12 noyabrya 2011 g.). — Irkutsk, 2011. — S. 232—235.*
9. *Finansovo-kreditniy entsiklopedicheskiy slovar' / pod obshch. red. A. G. Gryaznovoy. — M. : Finansy i statistika, 2002. — 1168 s.*
10. *Chegovadze L. A. K voprosu o sootnoshenii ponyatiy predprinimatel'skoy i ekonomicheskoy deyatel'nosti // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo. Seriya : Pravo. — 2001. — № 2. — S. 41—48.*
11. *Chuksina V. V. Globalizatsiya, prava cheloveka i obyazannosti gosudarstva // Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii (Baykal'skiy gosudarstvenniy universitet ekonomiki i prava). — 2010. — № 6.*

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

В. В. Антонченко*

Проблемы профилактической работы в сфере обеспечения пожарной безопасности

***Аннотация.** В статье проведен анализ деятельности надзорно-контрольных органов при осуществлении контрольных и надзорных мероприятий в сфере пожарной безопасности. Автор считает, что сегодня общество живет в условиях имитации деятельности в этой важнейшей сфере, не имеющей отношения к реальному обеспечению пожарной безопасности. Одним из обстоятельств, позволяющих сделать такой вывод, является передача надзорных функций и контрольных полномочий за состоянием пожарной безопасности негосударственным структурам.*

На основании анализа работы механизмов контроля и надзора за пожарной безопасностью, — как органов Государственного пожарного надзора МЧС России, так и компаний, предоставляющих услуги по проведению пожарного аудита, — делается вывод о недопустимости устранения государства от принципиальной, активной и целенаправленной работы по предупреждению пожаров и сужения полномочий государственных органов в данной крайне важной и одновременно очень проблемной сфере. Автор полагает, что пренебрежение необходимостью поддерживать высокий уровень пожарной безопасности, в том числе и правовыми средствами, существенно ослабляет состояние защищенности личности и общества от пожаров.

***Ключевые слова:** пожар, пожарная безопасность, профилактика пожаров, пожарный надзор, противопожарные мероприятия.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.073-079

Общественная безопасность — это совокупность общественных отношений, обеспечивающих безопасные условия жизни каждого члена общества, общественный порядок, безопасность личных, общественных и государственных интересов при производстве

различного рода работ и в процессе обращения с общепасными предметами¹.

Неудовлетворение потребности человека в безопасности приводит общество в нестабильное состояние, растет социальная напряженность, ухудшается общая криминальная

¹ Заливин А. Н., Слепцов И. В. Пожары и нарушения правил пожарной безопасности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : учеб. пособие. М. : МСС МВД РФ, 1999. С. 23.

© Антонченко В. В., 2019

* Антонченко Вадим Викторович, кандидат юридических наук, заместитель начальника Дальневосточной пожарно-спасательной академии МЧС России по учебно-научной работе antovadim@yandex.ru
690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, д. 3

обстановка и т.д. В этих условиях проблема повышения эффективности средств обеспечения безопасности актуализируется².

Пожарная безопасность как составная часть, элемент общественной безопасности содержит в своей основе меры пожарной профилактики — комплекс мероприятий, направленных на предупреждение пожара или уменьшение его последствий.

Пожары наносят громадный материальный ущерб и нередко влекут за собой гибель людей. Поэтому защита от пожаров является важнейшей общегосударственной задачей.

Совокупность сил и средств, а также мер правового, организационного, экономического, социального и научно-технического характера образуют систему обеспечения пожарной безопасности. Пожарная профилактика имеет своей целью реализацию наиболее эффективных, экономически и технически обоснованных способов и средств предупреждения пожаров и их ликвидации с минимальным ущербом.

Основными элементами системы обеспечения пожарной профилактики и защиты являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятия и граждане, принимающие участие в обеспечении пожарной безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации. Сегодня правила пожарной безопасности устанавливаются прежде всего Федеральным законом от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»³, а также иными законами и подзаконными нормативными актами, обеспечивающими защиту людей и материальных ценностей от пожаров.

Так, например, требования пожарной безопасности при проектировании, строительстве и эксплуатации поселений и городских округов, зданий и сооружений, требования пожарной безопасности к производственным объектам,

пожарной технике и некоторые другие правила установлены Федеральным законом от 22.07.2008 № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»⁴, правила противопожарного режима установлены постановлением Правительства РФ от 25.04.2012 № 390 «О противопожарном режиме»⁵, своды правил в системе противопожарной защиты утверждаются и вводятся в действие приказами МЧС России.

Ответственность за нарушение требований пожарной безопасности в соответствии с действующим законодательством несут: собственники имущества; лица, в установленном порядке назначенные ответственными за обеспечение пожарной безопасности; должностные лица в пределах их компетенции. Перечисленные выше лица и иные граждане за нарушение правил пожарной безопасности, а также за иные правонарушения в области пожарной безопасности могут быть привлечены к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности.

Под правилами пожарной безопасности подразумевается комплекс положений, устанавливающих порядок соблюдения требований, норм и стандартов, направленных на предотвращение пожаров, обеспечение безопасности людей на случай возникновения пожаров, обеспечение объектов народного хозяйства и населенных пунктов средствами противопожарной защиты и пожарной техники и т.д.⁶

Пожарно-профилактическую работу можно рассматривать на двух ее уровнях: организации (осуществления) мер по защите от пожаров и контроля (надзора) за выполнением этих мер.

Первый (и основной) уровень — это организация (самоорганизация), осуществляемая на предприятиях, в учреждениях, а также по месту жительства людей. Должное функционирование

² Сидоренко Э. Л., Телятников А. А. Обеспечение безопасности личности в российском уголовном праве : монография. М. : РПА Минюста России, 2010. С. 8.

³ СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649.

⁴ СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. 1). Ст. 3579.

⁵ СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2415.

⁶ Антонченко В. В. Пожарная безопасность как объект уголовно-правовой охраны // Библиотека уголовного права и криминологии. 2015. № 3 (11). С. 18—24.

противопожарного механизма на этом уровне было обеспечено в условиях отраслевой системы управления народным хозяйством, примером которой была советская экономика⁷. В учреждениях и организациях директивными указаниями руководящих министерств и ведомств формировались (и «насаждались») правила пожарной безопасности, создавались финансовые, материально-технические и организационные условия для их выполнения. Выполнение этих правил жестко контролировалось в командно-административном порядке, а их нарушение немедленно каралось. Если организация противопожарных мероприятий и контроль за ними были недостаточно эффективными, то это происходило вследствие недобросовестности конкретных исполнителей, а не порочности системы.

Второй уровень пожарно-профилактической работы — это территориальный контроль органами Государственного пожарного надзора МЧС России (ГПН) за результатами работы на первом уровне. Должностные лица органов управления и подразделений ГПС при осуществлении пожарного надзора обладают правами, которые определены действующим законодательством и нормативными правовыми актами. При осуществлении надзорных мероприятий должностные лица ГПС в целях обеспечения безопасности людей вправе частично или полностью приостанавливать эксплуатацию зданий, сооружений, помещений, находящихся в пожароопасном состоянии.

В прошлом году государственный пожарный надзор отпраздновал свой 90-летний юбилей. 18 июля 1927 г. Правительством РСФСР было утверждено Положение о государственном пожарном надзоре, в котором впервые законодательно были закреплены основополагающие функции ГПН.

Сегодня ГПН МЧС России — это дорогостоящая, но не всегда эффективная система предупреждения и профилактики пожаров, реализации эффективных мер по защите населения

и материальных ценностей от огня. ГПН призван поддерживать высокий уровень пожарной безопасности в стране путем проведения обследований и проверок противопожарного состояния населенных пунктов, предприятий и организаций.

В основном работа на этом уровне сводится к проведению плановых и внеплановых проверок. Предметом проверки является соблюдение требований пожарной безопасности на объекте защиты, используемом (эксплуатируемом) организацией в процессе осуществления своей деятельности, на лесных участках, на подземных объектах, при ведении горных работ, при производстве, транспортировке, хранении, использовании и утилизации взрывчатых материалов промышленного назначения.

Общие правила деятельности надзорно-контрольных органов при проведении контрольных и надзорных мероприятий установлены Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁸.

С разрушением системы отраслевого управления народным хозяйством, возникновением предприятий разных форм собственности, не подчиняющихся каким-либо вышестоящим (государственным) органам управления, первый уровень пожарно-профилактической работы перестал существовать. Предприятия и учреждения стали организовывать пожарно-профилактическую работу в соответствии со своими представлениями о ее необходимости и своими возможностями: финансовыми, организационными и т.д. В подавляющем большинстве случаев это привело к полному прекращению этой работы. Указанное характерно прежде всего для предприятий малого и среднего бизнеса.

Органы ГПН продолжали проверять соблюдение требований пожарной безопасности, однако эти проверки стали более формальными. При отсутствии у предпринимателей заинтере-

⁷ Жуков В. В. Опять «двойка» (о проблемах пожарной безопасности) // Право и безопасность. 2010. № 4 (37). С. 113—117.

⁸ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

сованности и, соответственно, при отсутствии реальной и эффективной пожарно-профилактической работы на предприятии в указанной сфере сложился некий консенсус: государственный пожарный инспектор (посторонний на предприятии человек) проверяет соответствие объекта требованиям законодательства в сфере пожарной безопасности; предприниматель, в свою очередь, по возможности скрывает недостатки. Как правило, все заканчивается актом с перечнем недостатков, которые должны быть устранены, и штрафом, величина которого напрямую зависит от того, как предприниматель справился со своей «задачей», т.е. как он скрыл недостатки либо «договорился» с инспектором.

Иными словами, сейчас предприниматели борются не с пожарами и их причинами, а с пожарными инспекторами и их предписаниями.

С другой стороны, даже выполнив все предписания государственного инспектора, предприниматель получает ложное чувство защищенности, утрачивая при этом мотив к дополнительным мерам (и затратам) по совершенствованию пожарной безопасности на предприятии. Результатом сложившейся ситуации является, по мнению автора, существенное ухудшение противопожарной защиты государства и общества в целом.

Есть и еще одна проблема, связанная с тем, что государство, борясь с коррупцией, и в частности со взятками пожарным инспекторам, а также следуя некой общей идее «либерализации» законодательства, последовательно ограничивает органы и должностных лиц ГПН в правах и возможностях осуществлять надзор.

Действующий в соответствии с Техническим регламентом о требованиях пожарной безопасности механизм контроля и надзора за пожарной безопасностью содержит в качестве одного из своих элементов институт независимой оценки пожарного риска (аудит пожарной безопасности). Данную оценку могут осуществлять организации, аккредитованные при МЧС. При этом расчеты по оценке пожарного риска могут выполняться любыми физическими и юридическими лицами без аккредитации МЧС.

При выявлении путем независимой оценки пожарного риска соответствия объекта защиты

требованиям пожарной безопасности, установленным федеральными законами о технических регламентах и нормативными документами по пожарной безопасности, собственник получает заключение о независимой оценке пожарного риска на срок не более 3 лет.

Сегодня в городах России зарегистрированы сотни компаний, предоставляющих услуги по проведению пожарного аудита, который заменяет традиционный государственный пожарный надзор.

Автором был проведен эксперимент, в ходе которого он, представившись по телефону предпринимателем, обратился в несколько компаний, предоставляющих услуги по проведению пожарного аудита в одном из крупных краевых центров. Во всех случаях представитель компании заверил, что за умеренную плату «фирма» готова найти способ решения любого вопроса, связанного с несоответствием предприятия требованиям противопожарного законодательства, иными словами — обойти требования закона. Например, при необходимости оборудования отсутствующего пожарного эвакуационного выхода компания готова сделать «специальный расчет пожарных рисков», который обоснует, что помещение не нуждается в таком выходе. Компания выдаст документ, пожарный выход станет ненужным, и предприниматель сам в это поверит! Никакой «частный» инспектор не напишет за деньги предпринимателю такое же предписание, какое ему может бесплатно написать инспектор государственный.

В другом случае, т.е. при «игре по правилам», частный платный инспектор при достаточном наличии бесплатных государственных будет не нужен. Независимая оценка пожарного риска и аудит пожарной безопасности исчезнут как явления, т.к. никакой логики в их существовании просто не будет. Платить деньги за то, что можно получить бесплатно, предприниматели будут только в том случае, когда за свои деньги они получают что-то еще, некий «бонус». В нашем случае этим бонусом является справка, позволяющая заказчику сэкономить на мерах, которые могли бы реально повысить пожарную безопасность объекта, не принимать этих мер,

не выполнять требования, которые мог бы при проверке предъявить инспектор ГПН.

Основная часть пожаров происходит в быту и разного рода жилых помещениях. Только около 20 % пожаров случаются на производственных объектах и в помещениях, не относящихся к жилым⁹. Однако именно на них приходится вся тяжесть административного давления. Представляется, что государственным органам необходимо выработать систему мер, принципы надзора за обеспечением пожарной безопасности людей в жилых домах, т.е. тех местах, где они преимущественно находятся.

Примеры нарушения правил пожарной безопасности в жилых домах бросаются в глаза на каждом шагу: подъезды к домам заблокированы припаркованными машинами, пожарные лестницы и выходы отсутствуют, перегорожены или закрыты на замки, в жилых домах нет пожарной сигнализации либо она неисправна, ответственных за исправность сигнализации нет, как и нет системы обеспечения ее исправности и системы контроля — и это лишь незначительная часть грубейших нарушений пожарной безопасности в жилых многоквартирных (и не только) домах.

Эти и другие нарушения не требуют глубокого исследования — они на поверхности, они ежедневно видны всем. Также на поверхности лежит причина, по которой государственный пожарный надзор не привлекает жилой сектор — ту сферу, где пожары случаются наиболее часто: жильцы многоквартирных домов, в отличие от предпринимателей и юридических лиц, в большинстве своем не являются состоятельными. Изложенное свидетельствует о том, что техническая проблема пожарного надзора и предупреждения пожаров превратилась в проблему экономическую.

Общество сталкивается с имитацией деятельности в области надзора за пожарной безопасностью — как со стороны государства, так и со

стороны поднадзорных лиц. Эта имитация не имеет никакого отношения к реальному обеспечению пожарной безопасности. Более того, она ухудшает состояние в данной сфере.

Представляется, что уход государства из сферы контроля за состоянием пожарной безопасности объектов, перекладывание этого контроля на бизнес-структуры, главной целью которых является получение прибыли, серьезно ослабляет состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров.

16 января 2006 г. в г. Владивостоке погибли 9 человек, 17 человек травмированы. Спасаясь от огня, люди падали из окон 9 этажа. По результатам рассмотрения уголовного дела, связанного с этим пожаром, к реальному лишению свободы осуждены 5 человек: два должностных лица ГПН, два сотрудника местного отделения Сбербанка — арендатора помещений и совладелец горевшего здания. Как установил суд, они допустили «нарушение правил пожарной безопасности, совершенное лицом, на котором лежала обязанность по их соблюдению, повлекшее по неосторожности смерть более двух лиц»¹⁰.

5 декабря 2009 г. в г. Перми в ночном клубе «Хромая лошадь» крупнейший в новейшей истории России пожар унес жизни 156 человек, всего от пожара пострадало 234 человека. Причиной пожара стали грубые нарушения норм пожарной безопасности в части внутренней отделки помещений клуба и путей эвакуации¹¹.

В наши дни проблемы в сфере пожарно-профилактической работы не решаются, а, наоборот, обостряются. Очередная трагедия, связанная со смертельным пожаром, произошла 25 марта 2018 г. В пожаре, который случился в этот день в торгово-развлекательном центре в г. Кемерово, погибли десятки людей, большинство из которых дети.

Безусловно, главное место среди причин каждой из подобных трагедий занимает преступная халатность конкретных лиц: собственников, арен-

⁹ Сайт МЧС России. URL: <http://www.mchs.gov.ru/stats/Pozhariu> (дата обращения: 26.03.2018).

¹⁰ Терентьев А. В. Люди из окон зывали о помощи // Российская газета — Федеральный выпуск. № 3980. 2006.

¹¹ «Хромая лошадь»: вина доказана, сроки названы // Сайт агентства Интерфакс. URL: <http://www.interfax.ru/russia/304580> (дата обращения: 28.03.2018).

даторов, эксплуатантов зданий и т.д. Однако данный вывод лишь актуализирует необходимость активной деятельности государственных надзорных органов в сфере пожарной безопасности.

Государство обязано предотвратить нарушения в проектировании, качестве строительства и эксплуатации зданий и сооружений, а соответствующие должностные лица надзорных

органов МЧС России должны иметь самые широкие полномочия, позволяющие им пресекать использование при строительстве горючих материалов, нарушение правил обращения с горючими веществами; блокирование пожарных выходов и неисправность пожарных проездов и лестниц, неподготовленность работников и обслуживающего персонала.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонченко В. В. Пожарная безопасность как объект уголовно-правовой охраны // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2015. — № 3 (11). — С. 18—24.
2. Жуков В. В. Опять «двойка» (о проблемах пожарной безопасности) // Право и безопасность. — 2010. — № 4 (37). — С. 113—117.
3. Заливин А. Н., Слепцов И. В. Пожары и нарушения правил пожарной безопасности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : учеб. пособие. — М. : МСС МВД РФ, 1999.
4. Сидоренко Э. Л., Телятников А. А. Обеспечение безопасности личности в российском уголовном праве : монография. — М. : РПА Минюста России, 2010.
5. Терентьев А. В. Люди из окон зывали о помощи // Российская газета — Федеральный выпуск. — № 3980. — 2006.
6. «Хромая лошадь»: вина доказана, сроки названы // Сайт информационного агентства Интерфакс. — URL: <http://www.interfax.ru/russia/304580> (дата обращения: 27.03.2018).

Материал поступил в редакцию 4 апреля 2018 г.

PROBLEMS OF PREVENTIVE WORK IN THE FIELD OF FIRE SAFETY

ANTONCHENKO Vadim Viktorovich, PhD in Law, Deputy Head for Education and Scientific Work of the Far Eastern Fire and Rescue Academy EMERCOM of Russia
antovadim@yandex.ru
690091, Russia, Vladivostok, ul. Sukhanova, d. 3

Abstract. *The article analyzes the activities of supervisory authorities in implementing control and supervisory measures in the field of fire safety. The author believes that today the society lives in the conditions of imitation of activity in this important area, which is not related to the real provision of fire safety. One of the circumstances allowing drawing such a conclusion is the transfer of fire safety supervisory functions and control powers to non-governmental institutions.*

Based on the analysis of the mechanisms of fire safety control and supervision — both the state fire supervision bodies under the Ministry of Emergency Situations of Russia and companies providing services for the fire audit — the conclusion is made about inadmissibility of eliminating the State from the principal, active and purposeful work on fire prevention and narrowing the powers of state bodies in this extremely important and, at the same time, very problematic area. The author believes that the neglect of the need to maintain a high level of fire safety, including by legal means, significantly weakens the level of protection of an individual and a society from fires.

Keywords: *fire, fire safety, fire prevention, fire supervision, fire prevention measures.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Antonchenko V. V.* Pozharnaya bezopasnost' kak ob"ekt ugovolno-pravovoy okhrany // Biblioteka ugovolnogo prava i kriminologii. — 2015. — № 3 (11). — S. 18—24.
2. *Zhukov V. V.* Opyat' «dvoyka» (o problemakh pozharnoy bezopasnosti) // Pravo i bezopasnost'. — 2010. — № 4 (37). — S. 113—117.
3. *Zalivin A. N., Sleptsov I. V.* Pozhary i narusheniya pravil pozharnoy bezopasnosti: ugovolno-pravovoy i kriminologicheskoy aspekty : ucheb. posobie. — M. : MSS MVD RF, 1999.
4. *Sidorenko E. L., Telyatnikov A. A.* Obespechenie bezopasnosti lichnosti v rossiyskom ugovolnom prave : monografiya. — M. : RPA Minyusta Rossii, 2010.
5. *Terent'ev A. V.* Lyudi iz okon vzyvali o pomoshchi // Rossiyskaya gazeta — Federal'niy vypusk. — № 3980. — 2006.
6. «Khromaya loshad'»: vina dokazana, sroki nazvany // Sayt informatsionnogo agentstva Interfaks. — URL: <http://www.interfax.ru/russia/304580> (data obrashcheniya: 27.03.2018).

Налоговая выгода при переходе и применении специальных налоговых режимов

***Аннотация.** Статья посвящена актуальной проблеме анализа признаков обоснованности налоговой выгоды при планировании предпринимательской деятельности налогоплательщиков в целях возможности перехода и применения специальных налоговых режимов, дающих налогоплательщикам значительные преимущества в снижении размера налогового бремени и освобождении от уплаты основных налогов в рамках общей системы налогообложения. Исследование вопросов необоснованности налоговой выгоды при переходе и применении налогоплательщиками спецрежимов показывает, что выбор форм предпринимательской деятельности и налоговое планирование должны осуществляться налогоплательщиком в условиях его реального экономического участия в гражданском обороте при наиболее благоприятных для него налоговых последствиях.*

***Ключевые слова:** необоснованная налоговая выгода, специальный налоговый режим, общий режим налогообложения, система налогов и сборов, упрощенная система налогообложения, единый налог на вмененный доход, патентная система налогообложения.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.080-087

Специальный налоговый режим как изначально установленный законодателем в качестве налогового режима льготного характера для налогоплательщиков предполагает при реальном ведении предпринимательской деятельности получение законной налоговой экономии при уплате налогов не только в связи со снижением налогового бремени, но и с упрощением ведения налоговой отчетности или полного освобождения от ведения таковой, а также со снижением административных издержек налогоплательщиков при взаимодействии с налоговыми органами.

Как указал в своих актах Конституционный Суд РФ, правила Налогового кодекса РФ пред-

усматривают возможность выбора налогоплательщиком наиболее оптимального способа организации экономической деятельности и налогового планирования. При этом Налоговый кодекс РФ определяет меру свободы усмотрения налогоплательщиков в процессе исполнения ими конституционной обязанности по уплате налогов, при которой они вправе самостоятельно осуществлять налоговое планирование при соблюдении законодательных ограничений. Налоговое законодательство не исключает в налоговых правоотношениях действия принципа диспозитивности и допускает возможность выбора налогоплательщиком того или иного метода учетной политики (примене-

© Ногина О. А., 2019

* Ногина Оксана Аркадьевна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета oksana_nogina1@mail.ru
199397, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Капитанская, д. 4, кв. 437

ния налоговых льгот или отказа от них, применения специальных налоговых режимов и т.п.), которая, однако, не должна использоваться для неправомерного сокращения налоговых поступлений в бюджет в результате злоупотребления налогоплательщиками своими полномочиями¹.

Признавая законное право налогоплательщика на получение налоговой выгоды, Конституционный Суд РФ в то же время отмечает, что правоприменительная практика с учетом всего многообразия хозяйственных отношений в сфере осуществления предпринимательской деятельности ориентируется на признание налоговой выгоды необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом². Признание налоговой выгоды необоснованной при переходе и применении специальных налоговых режимов предполагает доначисление сумм налогов и сборов, подлежащих уплате в бюджет в рамках общей системы налогообложения, что для малых предприятий и индивидуальных предпринимателей может привести к существенным имущественным потерям вплоть до признания их банкротами. Именно поэтому вопрос о правомерном применении специального режима становится для налогоплательщика особо значимым.

Ввиду того что применение специальных налоговых режимов дает налогоплательщику значительные преимущества в размере налогового бремени и освобождении от уплаты основных налогов в рамках общей системы налогообложения (налог на прибыль, налог на добавленную стоимость, налог на имущество и налог на доходы физических лиц), он должен так выстраивать свою предпринимательскую деятельность, чтобы у налоговых органов не

возникло сомнений в обоснованности получения им налоговой выгоды при применении специальных налоговых режимов.

Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ отмечали, что при установлении необходимости вмешательства государственных органов, включая вмешательство для обеспечения уплаты налогов, необходимо соблюдение «справедливого баланса» между требованиями общественных интересов и требованиями защиты основных прав человека. Общественные интересы состоят, в частности, в поддержании финансовой стабильности системы обложения налогом; ключевыми элементами поддержания такой стабильности следует признать полное и своевременное исполнение всеми лицами, зарегистрированными в качестве плательщиков, обязанностей по представлению отчетности и уплате налога и в конечном счете — предотвращение любых видов обманных злоупотреблений указанной системой. В связи с этим суды признали, что попытки злоупотребления системой налогообложения должны пресекаться и что для национального законодательства может быть разумным предусмотреть требование особой осмотрительности лиц, зарегистрированных в качестве плательщиков налога, с целью предотвращения таких злоупотреблений³.

В то же время в судебной практике последнего времени имеется точка зрения и о возможности судебной защиты правомерных ожиданий добросовестного предпринимателя⁴. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд, применение ранее установленных условий реализации прав и свобод должно осуществляться на основе принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства⁵. Налогоплательщик вправе полагать, что, если на-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 03.06.2014 № 17-П.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12 ; определение Конституционного Суда РФ от 04.07.2017 № 1440-О.

³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 сентября 2009 г. по делу «“Булвес АД” (Bulves AD) против Болгарии» ; определение КС РФ от 04.07.2017 № 1440-О.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 06.03.2018 № 308-КГ17-14457.

⁵ Определения Конституционного Суда РФ от 03.03.2015 № 417-О, от 02.04.2015 № 583-О.

логовый орган не обращается к нему за объяснениями или документами, подтверждающими декларируемые налоги, то у налогового органа нет сомнений в правильности уплаты налогов. Иное означало бы нарушение принципа правовой определенности и вело бы к произволу налоговых органов⁶. То есть если налогоплательщик имел разумные ожидания на получение налоговых преимуществ и налоговый орган в ходе камеральных или выездных налоговых проверок или иных мероприятий налогового контроля не предъявлял претензий к налогоплательщику об изменении налогового режима, то налогоплательщик вправе полагать, что его действия законны, а получаемая им налоговая выгода обоснованна.

Все возникающие на практике ситуации, так или иначе связанные с необоснованностью получения налогоплательщиком налоговой выгоды, можно разделить на две категории:

- 1) получение налоговой выгоды в связи с переходом на применение специального налогового режима;
- 2) получение налоговой выгоды в рамках применения специального налогового режима.

1. ПОЛУЧЕНИЕ НАЛОГОВОЙ ВЫГОДЫ В СВЯЗИ С ПЕРЕХОДОМ НА ПРИМЕНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО НАЛОГОВОГО РЕЖИМА

Появление в гражданском обороте групп взаимозависимых юридических лиц и предпринимателей привело в сфере налогообложения к появлению проблем перехода на специальные налоговые режимы в условиях искусственно создаваемой юридическими и физическими лицами ситуации «дробления бизнеса». По мнению, сложившемуся в судебной практике, искусственное дробление бизнеса путем создания группы взаимозависимых организаций и индивидуальных предпринимателей не имеет целью получение предпринимательских выгод, а может быть направлено при определенных условиях исключительно на получение необоснованной

налоговой выгоды, выразившейся в уменьшении налоговой базы по налогу на прибыль организаций, налогу на добавленную стоимость за счет использования налогоплательщиками, входящими в единую группу, специальных налоговых режимов. При обнаружении такой схемы ухода от уплаты налогов налоговые органы производят доначисление налогоплательщику сумм недоимок в том размере налоговых платежей, в каком лице должно было бы их уплатить, если бы аффилированные с ним налогоплательщики не принимали участия в предпринимательской деятельности, включив в налоговую базу по ним стоимость товаров (работ, услуг), реализованных контрагентами налогоплательщика, и привлекают лиц к налоговой ответственности за неуплату налогов в требуемом размере.

Однако в условиях гражданского оборота бывает трудно отличить ситуацию искусственного дробления бизнеса от реальных предпринимательских ситуаций. В связи с этим ФНС РФ обобщила практику по таким делам и выявила основные признаки искусственного дробления⁷, свидетельствующие, в частности:

- 1) о согласованности действий участников схем дробления бизнеса с целью ухода от исполнения налоговой обязанности: дробление одного бизнеса (производственного процесса) происходит между несколькими лицами, применяющими специальные системы налогообложения вместо применения одним юридическим лицом общей системы налогообложения; прямая или косвенная взаимозависимость (аффилированность) участников схемы дробления бизнеса (родственные отношения, участие в органах управления, служебная подконтрольность и т.п.); формальное перераспределение между участниками схемы персонала без изменения их должностных обязанностей; использование участниками схемы одних и тех же вывесок, обозначений, контактов, адресов фактического местонахождения, помещений (офисов, складских и производственных баз и т.п.), банков, в которых откры-

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2006 № 267-О.

⁷ Письмо Минфина РФ, ФНС РФ от 11.08.2017 № СА-4-7/15895@.

ваются и обслуживаются расчетные счета, контрольно-кассовой техники, терминалов и т.п.; единые для участников схемы службы, осуществляющие: ведение бухгалтерского учета, кадрового делопроизводства, подбор персонала, поиск и работу с поставщиками и покупателями, юридическое сопровождение, логистику и т.д.;

- 2) о формальном характере деятельности участников схемы (отсутствие у подконтрольных лиц принадлежащих им основных и оборотных средств, кадровых и других видов ресурсов);
- 3) об идентичности осуществляемого вида деятельности разделенными организациями и др.

В указанном обзоре ФНС РФ отмечает, что сформулированные в судебных актах правовые позиции позволяют утверждать, что для обоснования вывода о применении налогоплательщиком схемы дробления бизнеса налоговому органу необходимо располагать доказательствами, которые в совокупности и взаимосвязи будут однозначно свидетельствовать о совершении проверяемым налогоплательщиком совместно с подконтрольными ему лицами виновных, умышленных согласованных действий, направленных не столько на разделение бизнеса самого по себе, что признается легальной оптимизацией предпринимательской деятельности, сколько на получение в результате применения такой схемы необоснованной налоговой выгоды путем уменьшения соответствующей налоговой обязанности или уклонения от ее исполнения.

В результате установления необоснованности применения налогоплательщиком налоговой выгоды при переходе на специальные налоговые режимы наиболее сложным последствием является реконструкция тех налоговых обязательств, которые должна была исполнить организация или предприниматель — организатор схемы дробления бизнеса. По результатам налогового контроля налоговому органу необходимо будет доначислить налоги по общей системе налогообложения, в частности налог на прибыль организаций, НДС и налог на имущество, исключительно в том порядке, в котором он должен исчисляться по правилам Налогового

кодекса. Налоговый орган при доначислении налогов по общей системе налогообложения не может изменять по своему усмотрению порядок формирования объекта и базы по налогу, исходя из тех сведений, которые он имеет, и должен руководствоваться правилами исчисления конкретного налога, установленными соответствующей главой второй части Налогового кодекса. То есть если доначисляется, например, налог на прибыль, то необходимо при формировании налоговой базы учитывать не только доходы, которые были получены в период применения спецрежима, но и расходы, которые были понесены в этот период. Кроме того, налоговому органу придется привести надлежащее обоснование применения той или иной налоговой ставки, учесть налоговые льготы, право на применение налоговых вычетов и др.

Зачастую налоговым органам в связи с ведением налогоплательщиком налогового учета в упрощенном порядке или в связи с отсутствием бухгалтерского и налогового учета становится сложно восстановить в точности размер и структуру действительных налоговых обязательств налогоплательщика в рамках общей системы налогообложения и доначислить налоги по общей системе. При этом налоговый орган обязан предпринять все меры, направленные на подтверждение правомерности расчета действительных налоговых обязательств проверяемого налогоплательщика, а именно получить от него и его контрагентов документы, подтверждающие размер доходов и расходов, банковские выписки, а также сведения об иных аналогичных налогоплательщиках.

Если способ ведения налогоплательщиком налогового и бухгалтерского учета не позволяет налоговому органу на основе этих данных установить действительные налоговые обязанности налогоплательщика в рамках общей системы налогообложения либо в случае отсутствия у налогоплательщика соответствующих документов или признания этих документов ненадлежащими, размер налогов по общей системе может быть доначислен налоговым органом с использованием расчетного метода на основании пп. 7 п. 1 ст. 31 НК РФ. Применение расчетного метода налоговым органом тем не менее имеет неко-

торые особенности, в частности налогоплательщику не могут быть предоставлены налоговые вычеты по НДС, поскольку положениями п. 1 ст. 169 и п. 1 ст. 172 НК РФ установлены специальные правила приобретения налогоплательщиком права на указанные вычеты (в частности, наличие счетов-фактур и пр.)⁸.

2. ПОЛУЧЕНИЕ НАЛОГОВОЙ ВЫГОДЫ В РАМКАХ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО НАЛОГОВОГО РЕЖИМА

Налогоплательщики, правомерно перешедшие на специальные налоговые режимы и применяющие их на протяжении длительного времени, также могут столкнуться с требованиями налоговых органов о признании необоснованности налоговой выгоды в случаях совершения ими гражданско-правовых сделок, которые, по мнению налоговых органов, не соответствуют реальным предпринимательским интересам и экономическому содержанию деятельности налогоплательщика, единственной целью которых является:

- 1) сохранение права на применение специального налогового режима путем соблюдения условий его применения;
- 2) выход из применения специального налогового режима на общую систему налогообложения до окончания налогового периода с тем, чтобы получить преимущества в рамках общей системы налогообложения (в частности, право на возмещение НДС);
- 3) воспользоваться исключениями в регулировании спецрежима, когда, например, НДС в рамках договора простого товарищества возмещается в порядке общей системы налогообложения с сохранением права на применение спецрежима.

Однако при оценке целеполагания той или иной гражданско-правовой сделки необходимо помнить о том, что возможность достижения

того же экономического результата с меньшей налоговой выгодой, полученной налогоплательщиком путем совершения предусмотренных или не запрещенных законом операций, не является основанием для признания налоговой выгоды необоснованной⁹. Кроме того, гражданско-правовая форма распределения денежных средств или передачи имущества выбирается самим налогоплательщиком и является его правом, которое неоднократно подтверждалось актами Конституционного Суда. В частности, недопустимо установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, но заключаются в использовании предоставленных налогоплательщику законом прав, связанных с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и соответственно — оптимального вида налогового платежа¹⁰. Кроме того, правила Налогового кодекса предусматривают возможность выбора налогоплательщиком наиболее оптимального способа организации экономической деятельности и налогового планирования¹¹.

Одним из наиболее существенных условий для сохранения спецрежима является установление в Налоговом кодексе *предельного значения выручки от реализации товаров (работ, услуг)*, которую может получить налогоплательщик в течение отчетного и налогового периода¹². В связи с этим распространены ситуации передачи налогоплательщиками имущества в уставный капитал вновь созданного юридического лица с последующей продажей доли или обычная продажа доли участия лица вместо заключения договора купли-продажи имущества, которые позволяют налогоплательщику не превышать порог выручки, установленный для применения спецрежима, и таким образом сохранять право на его дальнейшее при-

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57. П. 8.

⁹ Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 53. П. 4.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 03.06.2014 № 17-П.

¹² Для УСН — не более 150 млн руб, для ПСН — не более 60 млн руб.

менение. Как правило, доказывая необоснованность налоговой выгоды, налоговые органы при рассмотрении таких дел указывают на то, что налогоплательщик был участником новой компании непродолжительное время, что он не имел инвестиционных и иных деловых целей, не рассчитывал на получение дивидендов от вложения имущества в учрежденную компанию, а новоучрежденная компания с момента учреждения и до момента реализации доли не вела финансово-хозяйственную деятельность¹³.

Другими примерами превышения предельного размера выручки и тем самым сохранения режима является распределение общего размера выручки между разными лицами или распределение полученной налогоплательщиком выручки между разными налоговыми периодами. Налоговые органы в подобных ситуациях заявляют о создании налогоплательщиком и иной взаимозависимой с налогоплательщиком организацией схемы, направленной на получение необоснованной налоговой выгоды (минимизации налогообложения), путем передачи контрагенту (комиссионеру) на реализацию продукции с зачислением части выручки в пределах установленных в НК РФ в одном календарном году, а остаток выручки — уже в следующем налоговом периоде. Такая схема позволяла налогоплательщику не превышать предельные размеры дохода, дающего право на применение УСН в конкретном налоговом периоде¹⁴. В подобных ситуациях, если налоговому органу удастся доказать искусственность предпринимательской схемы налогоплательщика, в качестве имущественных последствий для него происходит доначисление налогов по общей системе налогообложения, пеней и штрафов.

Однако не всегда налогоплательщику оказывается экономически выгодным продолжение

применения специального налогового режима, а, наоборот, *необходимо перейти на общий режим налогообложения* для получения преимуществ, как правило, связанных с возмещением НДС. В то же время правила применения спецрежима допускают добровольное изменение режима налогообложения только по окончании налогового периода, что обусловлено объективной связью между налоговым периодом, объектом налогообложения и налоговой базой, которая, как следствие экономической деятельности налогоплательщика, формируется в течение всего налогового периода непрерывно, что по общему правилу исключает возможность изменения налогового режима в течение налогового периода¹⁵. Именно поэтому налогоплательщики, стремящиеся прекратить применение спецрежима до окончания налогового периода, начинают намеренно нарушать условия применения спецрежимов, чтобы обосновать переход на общий режим налогообложения. Как правило, для этих целей налогоплательщики искусственно создают филиал или представительство, наличие которых прекращает применение УСН и ЕНВД; увеличивают сверх 25 % долю участия в своем капитале иной организации; прекращают регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя и возобновляют ее в течение одного и того же календарного года, заключают договоры простого товарищества или доверительного управления и т.п.

В указанных выше ситуациях налоговые органы выдвигают следующие аргументы в обоснование создания налогоплательщиком схемы для обхода законодательных установлений и получения налоговой выгоды искусственными методами, лишенными предпринимательского смысла: отсутствие реальной деятельности филиала, выраженной в том, что филиал не имел

¹³ Постановление ФАС Московского округа от 28.11.2013 по делу № А40-103429/12 (ООО «Аэроприбор-Восток»); определение Верховного Суда РФ от 19.11.2015 № 305-КГ14-6681 (ООО «Истринское дорожное ремонтно-строительное управление»); определение Верховного Суда РФ от 3.11.2015 № 305-КГ15-13840 (ООО «АМК-Фарма»); определение ВАС РФ от 18.10.2010 № ВАС-13686/10.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 29.12.2017 № 307-КГ17-19744; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 31.08.2017 по делу № А26-7624/2016; постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.10.2015 № Ф03-4073/2015 по делу № А04-6709/2014.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1459-О.

расчетного счета, самостоятельного баланса, работников и лиц, привлеченных по договорам гражданско-правового характера, не вел раздельный бухгалтерский и налоговый учет, декларации не подавал, первичные документы руководителем филиала не подписывались, в устав налогоплательщика сведения о создании филиала не вносились¹⁶. Если налогоплательщик заключает договор простого товарищества или доверительного управления, чтобы прекратить применение спецрежима или в условиях его применения возместить НДС в силу имеющихся в Налоговом кодексе исключений, то, как правило, налоговым органом доказывается отсутствие у сторон такого договора условий и намерений в его заключении с целью порождения правовых последствий; отсутствие фактического исполнения данного договора; направленность действий налогоплательщика на создание условий для получения налоговой выгоды.

При рассмотрении дел, связанных с превышением доли участия в уставном капитале налогоплательщика-организации, важным моментом является указание судов на то, что факт регистрации соответствующих изменений в учредительных документах имеет правовое значение для правоотношений между обществом и третьими лицами, в том числе налоговым органом, и именно с этого момента наступают соответствующие правовые последствия для общества в данных правоотношениях, что позволяет правильно определить отчетный и налоговый период перехода лица на общую систему налогообложения¹⁷.

Заметим, что вышеуказанные условия применения спецрежима, такие как создание филиала или увеличение доли участия, недоступны для индивидуального предпринимателя. Поэтому предприниматели прибегают, например, к регистрации прекращения своей предпринимательской деятельности и повторного ее осуществления в середине налогового периода. Если подобного рода действия преследуют цель заменить объект налогообложения в обход положений п. 2 ст. 346.14 Налогового кодекса без действительного намерения прекращения осуществления такой деятельности, то указанное обстоятельство свидетельствует о недобросовестном поведении налогоплательщика и о правомерности доначисления ему единого налога так, как если бы он продолжал применять спецрежим¹⁸.

При установлении фактов необоснованности налоговой выгоды с целью досрочного выхода на общую систему налогообложения налоговые органы отказывают в применении вычетов по НДС, доначисляют единый налог в рамках применяемого спецрежима, пени и штрафы.

Таким образом, исследование вопросов необоснованности налоговой выгоды при переходе и применении налогоплательщиками спецрежимов показывает, что выбор форм предпринимательской деятельности и налоговое планирование должны осуществляться налогоплательщиком в условиях его реального экономического участия в гражданском обороте при наиболее благоприятных для него налоговых последствиях.

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.10.2017 № Ф02-5029/2017 по делу № А10-5382/2016 ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.05.2016 № Ф07-2814/2016 по делу № А13-2362/2014.

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.10.2016 № Ф03-4447/2016 по делу № А80-56/2016.

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 301-КГ15-6512 ; определение Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1459-О.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Налоговое право России. Особенная часть / отв. ред. Н. А. Шевелева. — М. : Юристъ, 2004. — 670 с.
2. Налоговое право. Особенная часть : учебник для вузов / С. Г. Пепеляев, П. А. Попов, А. А. Косов [и др.] ; под ред. С. Г. Пепеляева. — М. : Просвещение, 2017.
3. *Рахматуллина О. В.* Упрощенная система налогообложения: финансово-правовое регулирование : монография. — Оренбург : ИПК «Университет», 2014. — 140 с.
4. *Тютин Д. В.* Налоговое право : курс лекций // СПС «КонсультантПлюс». — 2017.

Материал поступил в редакцию 9 марта 2018 г.

TAX BENEFIT IN TRANSITION TO AND APPLICATION OF SPECIAL TAX REGIMES

NOGINA Oksana Arkadevna, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of St. Petersburg State University
oksana_nogina1@mail.ru
199397, Russia, St. Petersburg, ul. Kapitanskaya, d. 4, kv. 437

Abstract. *The article is devoted to the problem of analysis of factors substantiating reasonableness of providing tax benefits for business activities of taxpayers in order to enable transition and application of special tax regimes that give taxpayers significant advantages reducing the size of the tax burden and exempting from payment of basic taxes within the framework of the general taxation system. The study of the issues of unreasonableness of giving tax benefits in the transition and application of special regimes by taxpayers shows that forms of business organization and tax planning should be chosen by the taxpayer in terms of his or her real economic participation in civil transactions with the most favorable tax implications for taxpayers.*

Keywords: *unjustified tax benefit, special tax regime, general taxation regime, system of taxes and fees, simplified tax system, single tax on imputed income, patent system of taxation.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Nalogovoe pravo Rossii. Osobennaya chast' / отв. red. N. A. Sheveleva. — М. : Yurist", 2004. — 670 s.
2. Nalogovoe pravo. Osobennaya chast' : uchebnik dlya vuzov / S. G. Pepelyaev, P. A. Popov, A. A. Kosov [i dr.] ; pod red. S. G. Pepelyaeva. — М. : Prosveshchenie, 2017.
3. *Rakhmatullina O. V.* Uproshchennaya sistema nalogooblozheniya: finansovo-pravovoe regulirovanie : monografiya. — Orenburg : IPK «Universitet», 2014. — 140 s.
4. *Tyutin D. V.* Nalogovoe pravo : kurs lektsiy // SPS «Konsul'tantPlyus». — 2017.

Ревизия как основной метод финансового контроля деятельности образовательных организаций высшего образования: особенности правового регулирования

***Аннотация.** Образовательные организации высшего образования (ООВО) в современных условиях ведут активную финансово-хозяйственную деятельность. Одновременно с учетом существующих реалий ведется совершенствование методов финансового контроля данных организаций. В статье сделана попытка анализа ревизии как метода финансового контроля, рассмотрены цели и основные задачи ревизии, обозначены виды ревизии. Автор классифицирует ревизии образовательных организаций высшего образования по проверяемому периоду хозяйственной деятельности образовательной организации, по приемам и способам проведения, в зависимости от проверяющего субъекта, по организационному способу, по степени охвата финансово-хозяйственной деятельности образовательной организации высшего образования или по кругу вопросов проверки ее деятельности. По итогам проведенного исследования делается вывод, что в рамках финансового контроля деятельности ООВО ревизия представляет собой один из основных методов финансового контроля, нацеленный на оценку состояния финансовой дисциплины, определение достоверности бухгалтерского учета и выявление финансовых нарушений, связанных с использованием бюджетных и внебюджетных средств.*

***Ключевые слова:** финансовый контроль, метод, ревизия, вид, классификация, надведомственный контроль, внутриведомственный контроль, внутриорганизационный контроль, образовательная организация высшего образования, высшее образование.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.088-095

В настоящее время в науке финансового права отсутствует единый подход к пониманию форм и методов финансового контроля в связи тем, что для разных видов финансового контроля определены разные формы и методы, не совпадающие друг с другом. В связи с этим в статье будут рассмотрены общие подходы к пониманию методов финансового контроля, а также наиболее подробно

проанализирована ревизия как метод финансового контроля деятельности образовательных организаций высшего образования. Прежде чем рассмотреть один из основных методов финансового контроля деятельности образовательных организаций высшего образования, следует определиться с трактовкой понятия «метод».

В справочной литературе метод (от греч. *méthodos* — путь исследования или познания,

© Шенгелиа Г. А., 2019

* Шенгелиа Гоча Аликоевич, специалист по учебно-методической работе учебного отдела Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
gashengelia@mail.ru

119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

теория, учение) рассматривается как совокупность приемов или операций, необходимых для решения какой-либо задачи¹. С. И. Ожегов определяет метод как способ теоретического исследования или практического осуществления чего-нибудь². В философии также метод представляет собой способ построения и обоснования системы знаний³.

Исходя из приведенных определений метода, можно сказать, что методы финансового контроля деятельности образовательных организаций высшего образования представлены конкретными способами осуществления контрольных мероприятий.

Поскольку в научной литературе и законодательстве нет единого подхода к системе методов, следовательно, при их характеристике можно исходить из вида финансового контроля.

В рамках государственного финансового контроля, а именно бюджетного, преобладает ревизия как метод финансового контроля, используемый при проверке деятельности образовательных организаций высшего образования. Ревизия может быть характерна как для внешнего, так и для внутриорганизационного финансового контроля деятельности образовательных организаций высшего образования.

По мнению Е. Ю. Грачевой, ревизия отличается рядом признаков, которые делают ее наиболее значимой по отношению к другим формам и методам финансового контроля:

- особый порядок ее назначения, поскольку необходимо решение уполномоченных субъектов;
- специальный субъектный состав в лице контрольно-ревизионных органов;
- периодичность;
- объем проверяемых операций⁴.

И. Б. Лагутин указывает на то, что ревизия осуществляется на месте и основывается на проверке первичных документов, бухгалтер-

ской и статистической отчетности, фактического наличия денежных средств, поэтому она представляет собой детальное исследование финансовой деятельности подконтрольного объекта на предмет его законности, целесообразности и эффективности⁵.

Исходя из этого ревизия является основным методом финансового контроля деятельности ООВО и представляет собой комплексную проверку деятельности образовательной организации, выраженную в проведении контрольных действий по документальному и фактическому изучению законности и целесообразности всех финансово-хозяйственных операций, а также достоверности и правильности их отражения в бухгалтерской отчетности.

Правовую основу любого вида ревизии составляет ряд законодательных актов, включая нормы Бюджетного кодекса РФ, федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» и иных актов ведомственного или локального характера.

Целью ревизии образовательных организаций высшего образования является определение целевого характера, эффективности и экономности использования денежных средств, как собственных, так и государственных, а также материальных ценностей.

Основной задачей ревизии ООВО является проверка их финансово-хозяйственной деятельности по определенным основаниям:

- соответствие осуществляемой деятельности образовательной организации учредительным документам;
- обоснованность расчетов сметных назначений;
- исполнение смет расходов;
- использование бюджетных средств при их наличии по целевому назначению;
- обеспечение сохранности денежных средств и материальных ценностей;

¹ Большая советская энциклопедия. М., 1974. Т. 16. С. 162.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 282.

³ Штофф В. А. Введение в методологию научного познания. Л., 1972. С. 5—6.

⁴ Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2013. С. 79.

⁵ Лагутин И. Б. Финансово-правовые основы регионального финансового контроля. М., 2012. С. 105—113.

- соблюдение финансовой дисциплины и правильности ведения бухгалтерского учета и составления отчетности;
- обоснованность операций с денежными средствами;
- полнота и своевременность расчетов с внебюджетными фондами;
- осуществление расчетов по оплате труда и прочих расчетов с физическими лицами;
- обоснованность произведенных текущих и капитальных затрат.

Широкий спектр охвата разных показателей финансовой деятельности образовательных организаций высшего образования позволяет утверждать, что ревизия является основным методом финансового контроля. В свое время М. М. Сперанский отметил, что: «...одна ревизия счетов может показать, до какой степени финансовый закон в каждом году был сохранен или нарушен»⁶.

Поскольку ревизии комплексно охватывают финансово-хозяйственную деятельность образовательных организаций высшего образования, то следует обозначить виды ревизий, которые характерны как в целом для финансового контроля, так и в сфере высшего образования

В научной литературе сложились определенные признаки, по которым осуществляется классификация ревизии⁷.

Во-первых, по проверяемому периоду хозяйственной деятельности образовательной организации ревизии могут быть фронтальными и выборочными. Во время фронтальной ревизии проверяется финансово-хозяйственная деятельность ООВО за длительный промежуток времени, а при выборочной — за короткий промежуток.

Обычно фронтальные ревизии проводят в случаях установления хищений и злоупотреблений в процессе финансово-хозяйственной деятельности, так как подобные ревизии требуют большого количества времени на их проведение.

Выборочные ревизии являются самым распространенным видом проверки финансово-хозяйственной деятельности образовательной организации. Единственная сложность при их проведении — правильность выбора ревизуемого временного периода деятельности организации, в течение которого будут проверяться соответствующие финансовые документы и хозяйственные операции, а также определение их количества.

Во-вторых, по приемам и способам проведения — фактические и документальные ревизии. Фактическая ревизия заключается в проверке сохранности и правильности использования материальных ценностей и денежных средств образовательной организации высшего образования. Документальная ревизия нацелена на установление правильности уже совершенных хозяйственных операций ООВО. Объектами документальной ревизии, как правило, являются формы отчетности организации.

В-третьих, в зависимости от проверяющего субъекта ревизии делятся на надведомственные, внутриведомственные и внутриорганизационные.

Надведомственные ревизии деятельности образовательных организаций высшего образования осуществляются в рамках общегосударственного финансового контроля, субъектами которого являются федеральные органы законодательной и исполнительной власти, включая специально созданные органы государственной власти. Такие ревизии могут осуществлять Счетная палата Российской Федерации, Федеральное казначейство Российской Федерации и др.

Внутриведомственные ревизии характеризуются тем, что их содержание обусловлено внутриведомственным финансовым контролем, субъектами которого являются определенные органы исполнительной власти. Подобные ревизии проводятся в подведомственных образо-

⁶ Сперанский М. М. План финансов // Сборник Русского исторического общества. СПб., 1885. Т. 45. С. 70.

⁷ См.: Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации... С. 80—81; Митрофанов В. М. Контроль и ревизия хозяйственной деятельности предприятий. М., 1971; Белобжецкий И. А. Бухгалтерская отчетность и методы ее контроля. М., 1985; Усач Б. Ф. Контроль і ревізія. Київ, 2002; Лагутин И. Б. Указ. соч.

вательных организациях высшего образования соответствующими министерствами, в частности Минобрнауки России, МВД России, МИД России, ФСИН России и др. Правовым основанием для проведения подобных ревизий являются как общие нормативные правовые акты, так и локальные, например Инструкция по проведению ревизии финансово-хозяйственной деятельности ГУИН, УИН и УЛИУ, определяющая основные направления проверки данных учреждений⁸. Д. А. Гришин и Л. В. Павлова отмечают, что цель внутриведомственной ревизии заключается в проверке эффективного использования материальных и финансовых ресурсов, в частности в уголовно-исполнительной системе, профилактике недостатков, хищений товарно-материальных ценностей, приобретенных за счет бюджетных и иных средств⁹.

Исторически сложилось так, что присутствует точка зрения о неэффективности внутриведомственных ревизий и ведомственного контроля в целом. Данную позицию озвучил в 70-е гг. Э. А. Вознесенский, указывая, что ревизии ведомственного финансового контроля оперативно не выявляют нарушения финансовой дисциплины и носят поверхностный характер¹⁰. В настоящее время сохраняется преемственность данной позиции у ряда авторов, критикующих ведомственный финансовый контроль, считая его формальным¹¹.

Е. С. Игонина, проведя анализ ревизий в системе МВД России, используя данные КРУ МВД России за 2012—2016 гг., указывает на тот факт,

что полных ревизий проведено 19 %, выборочных — 81 %; плановых — 93 %, внезапных — 7 %¹². Приведенная информация действительно подтверждает неэффективность данного контроля в настоящий период времени. В связи с этим следует предложить переориентировать внутриведомственные ревизии финансовой деятельности образовательных организаций высшего образования в сторону увеличения количества проведенных полных и внезапных ревизий в подведомственных образовательных организациях.

По нашему мнению, любой вид контроля, так же как и его метод при различного рода критических замечаниях, имеют свой позитивный эффект, соответственно, внутриведомственная ревизия деятельности ООВО позволяет осуществить превентивное воздействие в данной сфере.

Внутриорганизационные ревизии деятельности образовательных организаций высшего образования проводятся сотрудниками специальных структурных подразделений организации, которые контролируют деятельность внутренних структурных подразделений, не имеющих юридической самостоятельности. Обычно такими контрольными субъектами являются бухгалтерии, финансовые отделы или управления. Например, в МГУ имени М. В. Ломоносова субъектами, осуществляющими данный контроль, являются центральная бухгалтерия и контрольно-ревизионное управление. Функции последнего заключаются в проведении внутриорганизационной ревизии образовательной организации¹³.

⁸ Инструкция по проведению ревизии финансово-хозяйственной деятельности ГУИН, УИН и УЛИУ : Инструкция Минюста России от 30.07.2000 № 18/17/2-405 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Гришин Д. А., Павлова Л. В. Организация и правовые основы финансового обеспечения и ведомственного финансового контроля учреждений и органов ФСИН России в условиях формирования уголовно-исполнительной системы. Рязань, 2010. С. 48—49.

¹⁰ Вознесенский Э. А. Финансовый контроль в СССР. М., 1973. С. 103—104.

¹¹ См.: Шмараев В. В. Административно-правовое регулирование и организационное обеспечение ведомственного финансового контроля в системе МВД России // Административное и муниципальное право. 2008. № 8 ; Савинов С. В. Эффективность финансового и ведомственного контроля, осуществляемого в системе МВД России // Право и современность : науч.-практ. сборник статей / под ред. Л. И. Бочковой, С. В. Савинова. Саратов, 2006. 356 с.

¹² Игонина Е. С. Развитие организационно-методического обеспечения финансово-экономической ревизии в системе МВД России : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Воронеж, 2017. С. 11.

¹³ См.: Подразделения МГУ. URL: <https://www.msu.ru/info/struct/#other> (дата обращения: 3 апреля 2018 г.).

В-четвертых, по организационному способу следует выделить плановые и внеплановые ревизии.

Плановые ревизии деятельности ООВО проводятся согласно ранее разработанным и утвержденным планам ревизионной работы соответствующего ведомства (Министерства науки и высшего образования России, МИД России и др.) или органа управления образовательной организации высшего образования не реже одного раза в год.

Второй вид ревизии по этому признаку характеризуется тем, что может проводиться в следующих случаях:

- а) по специальным заданиям собственника образовательной организации высшего образования или вышестоящего министерства или ведомства (в частности, при ухудшении результатов финансово-хозяйственной деятельности);
- б) при замене руководителя или главного бухгалтера образовательной организации;
- в) по мотивированному постановлению правоохранительных органов или по обращениям органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В-пятых, по степени охвата финансово-хозяйственной деятельности ООВО или по кругу вопросов проверки ее деятельности ревизии делятся на комплексные, частичные (тематические) и сквозные.

Комплексные ревизии охватывают совокупность взаимосвязанных элементов финансово-хозяйственной деятельности образовательной организации и изучают широкий круг вопросов ее деятельности. Цель данной ревизии — объективная, полная и правильная оценка деятельности образовательной организации высшего образования, разработка экономически обоснованных предложений по ее совершенствованию. Комплексные ревизии являются наиболее эффективным способом проверки финансово-хозяйственной деятельности организаций в целом, включая

и образовательные организации, так как они проводятся разными специалистами, изучающими все вопросы финансово-хозяйственной деятельности.

В научной литературе нет единства относительно названия второго вида ревизии по рассматриваемому признаку. Встречается понятие «частичная (тематическая) ревизия», в рамках которой частичная ревизия считается тождественной тематической¹⁴. Другой подход к данному виду рассматривает тематическую ревизию как разновидность частичной, которая проводится органами межведомственного и внутриведомственного контроля в разных хозяйствующих субъектах для углубленного изучения отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности¹⁵.

По-нашему мнению, стоит отождествлять эти два понятия, рассматривая частичную (тематическую) ревизию как проверку отдельных финансово-хозяйственных операций в деятельности образовательной организации высшего образования.

В связи с этим частичные (тематические) ревизии характеризуются как проверки ООВО по отдельным вопросам или темам, например ревизия сохранности и правильности использования материальных ценностей, правильности использования фондов заработной платы и расчетов с профессорско-преподавательским составом и др. Цель такой ревизии — охарактеризовать состояние финансово-хозяйственной деятельности по данному вопросу.

Специалисты считают¹⁶, что тематические ревизии наиболее эффективны в бюджетных учреждениях, не осуществляющих непосредственно хозяйственные операции, в связи с тем что достоверность финансовых документов редко изучается с помощью встречных проверок у контрагентов, контрольных обмеров и прочих методов фактического контроля. Поэтому они в большей степени характерны для проверки финансовой деятельности образовательной организации высшего образования.

¹⁴ См.: Варнакова Г. Ф. Контроль и ревизия : электронный учебный курс. Ульяновск, 2010. С. 96.

¹⁵ Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации... С. 81.

¹⁶ Варнакова Г. Ф. Указ. соч.

Характеризуя сквозные ревизии, следует отметить, что они охватывают несколько структурных подразделений, входящих в состав одной образовательной организации высшего образования, соответственно проверяется деятельность головной образовательной организации и входящих в ее состав филиалов и представительств.

Целью данной ревизии является не только проверка финансово-хозяйственной деятельности филиалов и представительств образовательной организации, но и определение эффективности управления их деятельностью. Например, при осуществлении сквозной ревизии в МГУ им. М. В. Ломоносова проверка будет осуществляться в отношении головной организации и ее филиалов в Севастополе, Астане, Ташкенте, Баку, Душанбе, Ереване¹⁷.

Сквозные ревизии являются достаточно трудоемкими и не используются широко, как предыдущие виды, а применяются в исключи-

тельных случаях при наличии обстоятельств, свидетельствующих о неэффективном управлении деятельностью структурного подразделения образовательной организации со стороны органа управления головной организации.

Учитывая, что в ходе ревизии осуществляется проверка использования ООВО бюджетных средств, можно данные ревизии обозначить как финансово-экономические, так как, по мнению Е. С. Игониной, данный вид ревизии нацелен на выявление хищений бюджетных средств¹⁸.

Таким образом, обобщая, следует отметить тот факт, что в рамках финансового контроля деятельности образовательных организаций высшего образования ревизия представляет собой один из основных методов финансового контроля, нацеленный на оценку состояния финансовой дисциплины, определение достоверности бухгалтерского учета и выявление финансовых нарушений с использованием бюджетных и внебюджетных средств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Вознесенский Э. А.* Финансовый контроль в СССР. — М., 1973. — 134 с.
2. *Гришин Д. А., Павлова Л. В.* Организация и правовые основы финансового обеспечения и ведомственного финансового контроля учреждений и органов ФСИН России в условиях формирования уголовно-исполнительной системы. — Рязань, 2010. — 87 с.
3. *Иголина Е. С.* Развитие организационно-методического обеспечения финансово-экономической ревизии в системе МВД России : автореф. дис. ... канд. экон. наук. — Воронеж, 2017. — 24 с.
4. *Лагутин И. Б.* Финансово-правовые основы регионального финансового контроля. — М., 2012. — 240 с.
5. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М., 2013. — 384 с.
6. Правовое регулирование финансового контроля. Виды, формы и методы финансового контроля и надзора / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М., 2019. — 208 с.
7. *Савинов С. В.* Эффективность финансового и ведомственного контроля, осуществляемого в системе МВД России // Право и современность : научно-практический сборник статей / под ред. Л. И. Бочковой, С. В. Савинова. — Саратов, 2006. — 356 с.
8. *Сперанский М. М.* План финансов // Сборник Русского исторического общества. — СПб., 1885. — Т. 45. — 623 с.
9. *Усач Б. Ф.* Контроль і ревізія. — Київ, 2002. — 253 с.

¹⁷ Устав федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова» // URL: <https://www.msu.ru/info/documents.html#ustav> (дата обращения: 3 апреля 2018 г.).

¹⁸ *Иголина Е. С.* Указ. соч. С. 7.

10. *Шмараев В. В.* Административно-правовое регулирование и организационное обеспечение ведомственного финансового контроля в системе МВД России // Административное и муниципальное право. — 2008. — № 8. — 65—67 с.
11. *Штофф В. А.* Введение в методологию научного познания. — Л., 1972. — 191 с.

Материал поступил в редакцию 3 апреля 2018 г.

AUDITING AS THE MAIN METHOD OF FINANCIAL CONTROL OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION (EIHE): PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION

SHENGELIA Gocha Alikoevich, Specialist in Educational and Methodical Work of the Educational Department of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University
gashengelia@mail.ru
119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, str. 13 (4-i uchebnyi korpus)

Abstract. *Educational institutions of higher education (EIHE) in modern conditions are active financial and economic entities. At the same time, taking into account the existing realities, the methods of financial control of these organizations are being improved. The article attempts to analyze auditing as a method of financial control, the goals and main objectives of the audit, the types of audit. The author classifies auditing of educational institutions of higher education in accordance with the audited period of economic activity of an educational organization, techniques and methods depending on the subject of inspection, an organizational method, the degree of coverage of financial and economic activities of educational institutions of higher education or the range of issues of verification of its activities. According to the results of the study, it is concluded that within the financial control of the activities of the EIHEs, auditing is one of the main methods of financial control aimed at assessing the state of financial discipline, determining the reliability of accounting and identifying financial violations associated with the use of budgetary and extra-budgetary funds.*

Keywords: *financial control, method, audit, type, classification, supra-departmental control, intra-departmental control, intra-organizational control, educational organization of higher education, higher education.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Voznesenskiy E. A.* Finansoviy kontrol' v SSSR. — M., 1973. — 134 с.
2. *Grishin D. A., Pavlova L. V.* Organizatsiya i pravovye osnovy finansovogo obespecheniya i vedomstvennogo finansovogo kontrolya uchrezhdeniy i organov FSIN Rossii v usloviyakh formirovaniya ugovovno-ispolnitel'noy sistemy. — Ryazan', 2010. — 87 с.
3. *Igonina E. S.* Razvitie organizatsionno-metodicheskogo obespecheniya finansovo-ekonomicheskoy revizii v sisteme MVD Rossii : avtoref. dis. ... kand. ekon. nauk. — Voronezh, 2017. — 24 с.
4. *Lagutin I. B.* Finansovo-pravovye osnovy regional'nogo finansovogo kontrolya. — M., 2012. — 240 с.
5. *Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya v Rossiyskoy Federatsii: problemy i perspektivy : monografiya / otv. red. E. Yu. Gracheva.* — M., 2013. — 384 с.
6. *Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya. Vidy, formy i metody finansovogo kontrolya i nadzora / otv. red. E. Yu. Gracheva.* — M., 2019. — 208 с.
7. *Savinov S. V.* Effektivnost' finansovogo i vedomstvennogo kontrolya, osushchestvlyаемого v sisteme MVD Rossii // Pravo i sovremennost' : nauchno-prakticheskiy sbornik statey / pod red. L. I. Bochkovoy, S. V. Savinova. — Saratov, 2006. — 356 с.

8. *Speranskiy M. M.* Plan finansov // Sbornik Russkogo istoricheskogo obshchestva. — SPb., 1885. — Т. 45. — 623 s.
9. *Usach B. F.* Kontrol' i reviziya. — Kiiv, 2002. — 253 s.
10. *Shmaraev V. V.* Administrativno-pravovoe regulirovanie i organizatsionnoe obespechenie vedomstvennogo finansovogo kontrolya v sisteme MVD Rossii // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. — 2008. — № 8. — 65—67 s.
11. *Shtoff V. A.* Vvedenie v metodologiyu nauchnogo poznaniya. — L., 1972. — 191 s.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

К. А. Иванова,
А. А. Степанов,
Е. В. Немчинова*

Кибербуллинг как девиация права граждан на свободу мнения в сети Интернет¹

***Аннотация.** Благодаря повсеместной интернетизации общественных отношений сеть Интернет стала одной из важнейших платформ для реализации гражданских прав и свобод, в том числе свободы выражения мнения. Однако некоторые пользователи выходят за пределы правомерной реализации данного права, своими действиями причиняя реальный вред другим лицам. Одной из форм таких действий является кибербуллинг.*

Целью статьи является определение грани между правомерным выражением негативного мнения и кибербуллингом в условиях отсутствия в российском законодательстве необходимого правового регулирования в данной сфере. Для достижения указанной цели исследуется социальная и правовая природа кибербуллинга на основе российского и зарубежного опыта. Особое место в статье уделено двум случаям массового кибербуллинга, имевшим место в России в 2018 г. и вызвавшим крупный общественный резонанс.

Авторами делается вывод о том, что грань между кибербуллингом и реализацией свободы выражения мнения состоит в умышленной направленности первого на причинение нравственных страданий оппоненту и в его одностороннем характере. Кроме того, признается необходимость саморегулирования граждан в Интернете в целях защиты общественной нравственности, а также заполнения имеющегося правового пробела².

© Иванова К. А., Степанов А. А., Немчинова Е. В., 2019

* *Иванова Ксения Алексеевна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права Тюменского государственного университета
k.a.ivanova@utmn.ru

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

** *Степанов Александр Александрович*, магистрант Института государства и права Тюменского государственного университета
a.a.step@bk.ru

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

*** *Немчинова Екатерина Владимировна*, магистрант Института государства и права Тюменского государственного университета
Nike946@rambler.ru

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

Ключевые слова: Интернет, свобода выражения мнения, кибербуллинг, нравственность, киберпространство, свобода слова, саморегулирование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.096-101

В эпоху развития информационных технологий Интернет является неотъемлемой частью жизни для большинства населения планеты, и в связи с этим он выступает важнейшим средством реализации их прав и свобод, одной из которых является свобода на выражение мнения.

Социальные сети и мессенджеры предоставляют любому возможность делиться своими мыслями и идеями с неисчислимо большим количеством других пользователей, в том числе анонимно. Такое положение дел уничтожило монополию СМИ на распространение информации, но в то же время повлекло за собой возникновение новых проблем.

Одна из таких проблем носит нравственно-правовой характер и связана с агрессией, проявляемой одними пользователями в отношении других. Наиболее опасной ее формой является кибербуллинг, выделенный в качестве одного из онлайн-рисков в Рекомендациях Организации экономического сотрудничества и развития, посвященных защите детей онлайн³.

В настоящее время в Российской Федерации отсутствует специальное законодательство в сфере защиты от кибербуллинга и иных форм онлайн-преследований, какое существует, например, в странах Западной Европы и Северной Америки. В 2018 г. было предложено ввести административную ответственность за травлю

в социальных сетях⁴. Некоторыми практикующими юристами высказывается мнение о том, что действующего законодательства для решения проблемы кибербуллинга достаточно. Они предлагают лишь точно усовершенствовать административное законодательство и добавить возможность привлечения к ответственности группы лиц за оскорбления в Интернете⁵.

В науке также отсутствует общепринятое определение кибербуллинга. Так, П.Н. Кобец полагает, что «кибербуллингом называется использование силы или влияния, прямо или косвенно, в устной, письменной или физической форме либо путем демонстрации или иного использования снимков, символов или чего-либо другого в целях запугивания, угроз, травли, преследования или смущения при помощи Интернета или других технологий, к примеру мобильных телефонов»⁶. При этом автор классифицирует кибербуллинг на такие формы, как аутинг, фрейпинг, диссинг и кетфининг. К. А. Барышева определяет кибербуллинг как использование информационных технологий коммуникации с целью негативного воздействия на личность человека⁷.

Представляется, что кибербуллингом является индивидуальное либо групповое преследование лица с использованием информационных технологий с целью его унижения, запугивания либо причинения иного морального вреда, при

¹ Статья выполнена при поддержке гранта Президента РФ, проект номер МК-2440.2018.6.

² Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов.

³ The Protection of Children Online. Recommendation of the OECD Council // URL: https://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

⁴ Кибербуллинг вне закона: в России предлагают ввести ответственность за травлю в соцсетях // URL: <https://russian.rt.com/russia/article/489396-shtraf-rossiya-kiberbulling> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

⁵ Кибербуллинг вне закона...

⁶ Кобец П. Н. Противодействие угрозам киберсталкинга — важнейшей проблеме, исследуемой в рамках совершенствования аспектов информационной безопасности регионов в условиях глобализации информационного пространства // Вестник Прикамского социального института. 2017. № 1 (76). С. 29.

⁷ Барышева К. А. Определение понятия и общественно опасной природы киберсталкинга // Адвокат. 2016. № 10. С. 61.

этом преследование носит публичный характер. Жертвами кибербуллинга могут быть не только несовершеннолетние: по данным Pew Research Center, 40 % взрослых американских интернет-пользователей сталкивались с теми или иными проявлениями кибербуллинга⁸. В связи с неясностью правового регулирования кибербуллинг становится прежде всего нравственной проблемой — выражением негативного мнения в безнравственной форме и с аморальными целями. Некоторые интернет-пользователи, ощущая свою безнаказанность, ведут себя так, как не посмели бы в реальной жизни: настойчиво оскорбляют других пользователей и унижают их. Причем зачастую травля носит групповой или даже массовый характер. В связи с этим примечательными являются два громких и весьма противоречивых случая, имевших место в России летом 2018 г.

Во время проведения Чемпионата мира по футболу — 2018 в Российской Федерации россиянки подвергались в различных социальных сетях оскорблениям и унижениям со стороны соотечественников за вступление в романтические отношения с иностранными болельщиками⁹. Многие пользователи стали массово оставлять под любыми фотографиями российских девушек с иностранными болельщиками оскорбительные комментарии и слать им угрозы, при этом даже не разбираясь в контексте таких фотографий¹⁰. Такие «блустители общественной нравственности» для своей координа-

ции стали создавать в социальных сетях группы, которые, однако, вскоре были заблокированы администрацией «ВКонтакте»¹¹.

Данный случай говорит об архаичности моральных установок многих граждан, характеризующихся патриархальным и патерналистским (даже собственническим) отношением к женщинам. В условиях правового признания свободы воли каждого человека, в том числе и на вступление в половые отношения, возникает явный конфликт. В киберпространстве, в силу его открытости и массовости, он принимает особо агрессивную форму — форму кибербуллинга, причиняя моральные страдания невинным людям. Здесь важна одна оговорка: упомянутые пользователи также имеют право негативно относиться к поведению российских девушек, а также делиться этим мнением и распространять его, равно как и любое другое мнение, но оно не должно содержать в себе угроз и оскорблений.

Второй, не менее спорный случай произошел в связи с публикацией на странице в социальной сети Facebook PR-директора одной компании, в котором она написала непроверенную информацию о якобы сожженной российскими болельщиками девушке¹². За распространение недостоверной, аморальной и порочащей честь болельщиков информации автор подверглась массовой критике и оскорблениям, в ответ на что также оскорбительно выразилась о писавших ей людях. Из-за этого конфликт перерос

⁸ *Duggan M.* Online harassment // URL: <http://www.pewinternet.org/2014/10/22/part-1-experiencing-online-harassment/> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

⁹ «ВКонтакте» вынесла предупреждение пабликам, где осуждали романы россиянок с иностранцами во время ЧМ-2018 // URL: <https://www.novayagazeta.ru/news/2018/06/28/142882-vkontakte-vyneslo-preduprezhdenie-pablikam-za-oskorblenie-vstrechayuschih-sya-s-inostrantsami-rossiyanok> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

¹⁰ «Раздвигают ноги на инстинктивном уровне» // URL: <https://lenta.ru/articles/2018/07/06/mg/> (дата обращения: 7 июля 2018 г.).

¹¹ «ВКонтакте» начал борьбу с травлей россиянок за секс с фанатами-иностранцами // URL: <https://vz.ru/news/2018/6/28/930036.html> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

¹² «Вскрываю ватку»: как пост пиарщицы «Леруа Мерлен» привел к травле в «Фейсбуке» и удалению страницы // URL: <https://tjournal.ru/73130-vskryvayu-vatku-kak-post-piarshchicy-lerua-merlen-privel-k-travle-v-feysbuke-i-udalenyu-stranicy> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

в настоящую травлю с угрозами расправы и призывом к бойкоту компании, в которой работала женщина. Впоследствии она объявила об уходе со своей должности¹³.

Произошедшие события некоторые начали соотносить с пробуждением гражданского общества в России, проявлением саморегулирования общества в Интернете¹⁴. Однако указанные события представляются цифровым аналогом побития камнями: основные принципы гражданского общества предполагают совместную борьбу граждан за свои права и интересы с публичными субъектами, облеченными властью, — бизнесом и государством, с целью защиты от их произвола¹⁵. Здесь же имела место массовая травля одного конкретного человека, а основным требованием пользователей было ее увольнение. В данном контексте представляется странным соотношение личного мнения человека с его работой, поскольку в публикации она говорила исключительно от своего имени, а не от имени компании.

Интернет является местом, где невольно пересекаются люди с противоположными нравственными, политическими и прочими воззрениями. В реальной жизни они вряд ли стали бы

взаимодействовать друг с другом, так как людям свойственно формировать свой круг общения по схожим интересам и взглядам. Возникающая в результате таких столкновений агрессия выливается, например, в рассмотренные случаи кибербуллинга, способные причинить серьезный вред его жертвам. Все люди по определению не могут иметь одинаковых мнений по различным вопросам, и такие конфликты будут возникать всегда. Именно поэтому так важен поиск гармоничного, строящегося на взаимоуважении саморегулирования общественных отношений в киберпространстве, а также надежных правовых и неправовых средств защиты от онлайн-агрессии.

Поскольку в настоящее время для защиты от кибербуллинга нет специальных правовых механизмов, в большинстве случаев защита от подобного поведения, которое при этом не всегда является противоправным, ложится на самих пользователей. В частности, она делится на самозащиту путем установки настроек приватности и коллективную защиту, когда часть пользователей становятся на защиту жертвы. В таком случае односторонняя травля перерастает в равную полемику — проявление свободы выражения мнения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барышева К. А. Определение понятия и общественно опасной природы киберсталкинга // Адвокат. — 2016. — № 10. — С. 60—66.
2. Зорькин В. Д. Философия права: прошлое, настоящее и будущее // Баренбойм П. Д., Захаров А. В. Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / предисл.: В. В. Миронов, Ю. Н. Солонин ; издание Московско-Петербургского философского клуба. — М. : Летний сад, 2010. — 320 с.

¹³ PR-директор «Леруа Мерлен» объявила об уходе с должности после скандала из-за поста в «Фейсбуке» // URL: <https://tjournal.ru/73151-pr-direktor-lerua-merlen-obyavila-ob-uhode-s-dolzhnosti-posle-skandala-iz-za-posta-v-feysbuke> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

¹⁴ Бойкот или травля? Социальные сети о кампании против «Леруа Мерлен» // URL: <https://www.svoboda.org/a/29341142.html> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

¹⁵ Зорькин В. Д. Философия права: прошлое, настоящее и будущее // Баренбойм П. Д., Захаров А. В. Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М. : Летний сад, 2010. С. 29.

3. Кобец П. Н. Противодействие угрозам киберсталкинга — важнейшей проблеме, исследуемой в рамках совершенствования аспектов информационной безопасности регионов в условиях глобализации информационного пространства // Вестник Прикамского социального института. — 2017. — № 1 (76). — С. 27—35.
4. Duggan M. Online harassment // URL: <http://www.pewinternet.org/2014/10/22/part-1-experiencing-online-harassment/> (дата обращения: 15 августа 2018 г.).

Материал поступил в редакцию 15 августа 2018 г.

CYBERBULLYING AS A DEVIATION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO FREEDOM OF OPINION ON THE INTERNET¹⁶

IVANOVA Kseniya Alekseevna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Institute of the State and Law of the Tyumen State University
k.a.ivanova@utmn.ru
664003, Russia, Irkutsk, ul. Volodarskogo, d. 6

STEPANOV Aleksandr Aleksandrovich, Master's Student of the Institute of the State and Law of the Tyumen State University
a.a.step@bk.ru
664003, Russia, Irkutsk, ul. Volodarskogo, d. 6

NEMCHINOVA Ekaterina Vladimirovna, Master's Student of the Institute of the State and Law of the Tyumen State University
Nike946@rambler.ru
664003, Russia, Irkutsk, ul. Volodarskogo, d. 6

Abstract. *Due to the widespread internetization of public relations, the Internet has become one of the most important platforms for the implementation of civil rights and freedoms, including the freedom of expression. However, some users go beyond legitimate exercise of this right causing harm to others by their actions. Cyberbullying is one of the forms of such actions.*

The purpose of the article is to draw the line between lawful expression of a negative opinion and cyberbullying while there is no necessary legal regulation in this field in the Russian legislation. To achieve this goal, the authors study the social and legal nature of cyberbullying relying on Russian and foreign experience. The paper highlights two cases of mass cyberbullying that took place in Russia in 2018 and caused a major public outcry.

The authors conclude that the line between cyber-bullying and implementation of the freedom of expression is the deliberate focus of the former on causing moral suffering to the opponent and its unilateral nature. In addition, the paper focuses on the need for self-regulation of citizens on the Internet in order to protect public morality, as well as filling the existing legal gap.¹⁷

Keywords: *Internet, freedom of expression, cyber-bullying, morality, cyberspace, freedom of speech, self-regulation.*

¹⁶ The paper has been funded by the grant of the President of the Russian Federation, the project number МК-2440.2018.6.

¹⁷ The opinion of the editorial staff may not coincide with the opinion of the authors.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Barysheva K. A.* Opredelenie ponyatiya i obshchestvenno opasnoy prirody kiberstalkinga // *Advokat*. — 2016. — № 10. — S. 60—66.
2. *Zor'kin V. D.* *Filosofiya prava: proshloe, nastoyashchee i budushchee // Barenboym P. D., Zakharov A. V.* *Filosofiya prava v nachale XXI stoletiya cherez prizmu konstitutsionalizma i konstitutsionnoy ekonomiki / predisl. V. V. Mironov, Yu. N. Solonin ; izdanie Moskovsko-Peterburgskogo filosofskogo kluba.* — M. : Letniy sad, 2010. — 320 s.
3. *Kobets P. N.* Protivodeystvie ugrozam kiberstalkinga — vazhneyshey probleme, issleduemoy v ramkakh sovershenstvovaniya aspektov informatsionnoy bezopasnosti regionov v usloviyakh globalizatsii informatsionnogo prostranstva // *Vestnik Prikamskogo sotsial'nogo instituta.* — 2017. — № 1 (76). — S. 27—35.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

А. А. Суслов*

Недопустимые отказы в гражданском праве России

Аннотация. Произведена систематизация недопустимых отказов в гражданском праве, закрепленных в нормах гражданского законодательства и разъяснениях судебной практики. Проанализированы причины закрепления гражданским законодательством случаев недопустимости отказа, к которым отнесены ситуации защиты более слабой стороны в гражданско-правовых отношениях. Предложена видовая характеристика недопустимых отказов по способу их выражения: с наличием или отсутствием правовых последствий совершения недопустимых отказов. Критикуется сложившаяся в современной российской науке и судебной практике «доктрина ничтожности отказа» как противоречащая основополагающим принципам гражданского права (в частности, принципам свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и др.) и общедозволительному типу правового регулирования, характерному для гражданского права. Предлагаются пути ее преодоления. Делается вывод о том, что разрешение вопроса о признании отказа в качестве действительного или недействительного должно основываться на правильной квалификации соответствующих норм, закрепляющих определенные правовые возможности для участников гражданско-правовых отношений, в качестве императивных или диспозитивных.

Ключевые слова: отказ, недопустимость, недействительность, ничтожность, правоспособность, субъективные права, императивность, диспозитивность, сверхимперативные нормы, гражданское право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.102-110

В юридической науке уже достаточно давно сделан вывод о том, что отказаться от определенных правовых возможностей в российском правовом порядке очень сложно. Вот лишь один из многочисленных тезисов, иллюстрирующих сказанное: «Однако прописать в договоре подобного рода гарантии в формальном плане довольно сложно (хотя бы потому, что многие позиции столь деликатного соглаше-

ния сильно бы напоминали пресловутый отказ от прав, который по нашей правовой доктрине ничтожен)»¹. Подобные утверждения, противоречащие такому основному началу гражданского законодательства, как свобода договора, абсолютно справедливы с позиции сложившейся судебной практики. Основываясь на ст. 22 ГК РФ, устанавливающей ничтожность отказа лишь от правоспособности граждан, судебная практика

¹ Осипенко О. В. Акционерное общество. Корпоративные процедуры. Кн. 1 : Общее собрание акционеров и совет директоров. М. : Статут, 2009.

© Суслов А. А., 2019

* Суслов Андрей Александрович, аспирант кафедры гражданского права и процесса Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) andreysusl@yandex.ru
664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4

любые ситуации отказа от правовых возможностей квалифицирует как недопустимые. Риску быть признанными недействительными не подвержены лишь те отказы, которые прямо разрешены нормами гражданского законодательства.

Именно поэтому требуется обращение к вопросу о недопустимости отказов в гражданском праве.

Свое негативное отношение к отказам законодатель в ГК РФ выражает двумя способами: либо прямо указывает на недопустимость отказов, либо констатирует их ничтожность в случае совершения. В этом смысле термин «недопустимый» в юридическом значении ничем не отличается от его общепризнанного понимания, приводимого в словарях русского языка: такой, который не может быть терпим, непозволительный².

Недопустимыми ГК РФ считает односторонний отказ от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ), отказ от наследства при наследовании выморочного имущества (1157 ГК РФ), отказ от наследства в пользу какого-либо из указанных в законе лиц, а также с оговорками или под условием (ст. 1158 ГК РФ); отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (ст. 426 ГК РФ).

Более часто ГК РФ прибегает ко второму способу выражения негативного отношения к отказу, прямо указывая на его ничтожность

в случае совершения. Проиллюстрируем нормы, установленные законодательством, в которых прямо закреплено такое последствие. Речь идет о ничтожности отказа в отношении:

- права лица, которому выдана доверенность, и права лица, выдавшего доверенность, на отказ от полномочий, отмену доверенности или передоверие во всякое время (ст. 188 ГК РФ);
- права доверителя на отмену поручения и права поверенного отказаться от него во всякое время (ст. 977 ГК РФ);
- права участника партнерства на ознакомление со всей документацией партнерства³;
- права залогодателя на получение разницы между суммой, вырученной в результате обращения взыскания на заложенное имущество, и размером обеспеченного залогом требования залогодержателя⁴;
- права гражданина на получение вклада по первому требованию (ст. 837 ГК РФ);
- права гражданина на подготовку и предоставление плана реструктуризации его долгов⁵;
- права заказчика по договору бытового подряда на отказ от исполнения договора в любое время до сдачи ему работы (п. 2 ст. 731 ГК РФ);
- права должника и являющегося третьим лицом залогодателя на прекращение в любое время до реализации предмета залога обращения на него взыскания и его реализации — после исполнения обеспеченного залогом обязательства или той его части, исполнение которой просрочено⁶;

² URL: <https://slovar.cc/rus/ojegov/599838.html> (дата обращения: 17 мая 2018 г.).

³ Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

⁴ Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

⁵ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁶ Аналогичное регулирование предусмотрено положениями ст. 54.1 «Основания для отказа в обращении взыскания на заложенное имущество» Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». См.: Ушаков А. А. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М. : Деловой двор, 2015.

- права на отказ от бессрочного договора простого товарищества (ст. 1051 ГК РФ);
- права залогодателя завещать имущество⁷;
- личных неимущественных прав автора (п. 1, 2 ст. 1228 ГК РФ);
- права плательщика по расторжению договора постоянной ренты путем выкупа (п. 3 ст. 592 ГК РФ);
- прав участников полного товарищества на озанковление со всей документацией по ведению дела товарищества (п. 3 ст. 71 ГК РФ); на участие в распределении прибыли и убытков указанного товарищества (п. 1 ст. 74 ГК РФ); на устранение или ограничение ответственности участников полного товарищества по его долгам либо отказ от права выхода из товарищества (п. 3 ст. 75 и п. 2 ст. 77 ГК РФ); на выход из товарищества;
- правоспособности и дееспособности гражданина (ст. 22 ГК РФ).

Объяснений того, почему от тех или иных прав нельзя отказаться под страхом ничтожности, законодатель и доктрина практически не содержат.

Дореволюционные цивилисты, в частности Г. Ф. Шершеневич, объясняли это природой прав, указывая, что отказаться (по терминологии правоведа — отречься) можно только от имущественных прав. «Относительно чисто личных прав, связанных с самой личностью активного субъекта, отречение недопустимо. Нельзя отречься от прав мужа, опекуна, отца, от присвоенной лицу по закону дееспособности, права вступать в договор, от права прибегать к судебной защите»⁸.

Современные ученые лишь попутно формулируют эти причины. Так, ничтожность соглашения об отказе от личных неимущественных прав автора поясняется тем, что «...все физические и юридические лица, а также само государство должны воздерживаться от посягательств (нарушений) на личные неимущественные права граждан»⁹, их непередаваемостью и неотчуждаемостью¹⁰; ничтожность отказов от прав лица, которому выдана доверенность, и прав лица, выдавшего доверенность, на отказ от полномочий, отмену доверенности или передоверие во всякое время — конституирующим значением для доверенности¹¹; невозможность отказа от права составить завещание, отменить или изменить его — личным характером завещательных распоряжений¹².

Действительно, обнаружить какое-то единое объяснение такого подхода достаточно сложно. Хотя наибольший вес в названных случаях явно имеет защита более слабой стороны в гражданско-правовых отношениях: бытовой подряд, авторские права, банковский вклад, фигура залогодержателя, доверенность. Безусловно, далеко не все названные случаи можно этим объяснить, но все же не констатировать их преобладающий характер было бы ошибочным.

Помимо указанных ситуаций, прямо закрепленных в законе, ряд примеров можно обнаружить в судебной практике и доктринальных исследованиях. Так, Верховный Суд РФ указал, что «заранее заключенное соглашение об отказе кредитора от права требовать присуждения судебной неустойки является недействительным, если в силу указания закона или договора

⁷ Алексеева Е. В., Комиссарова Е. Г., Микшис Д. В., Торкин Д. А., Труба А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (постатейный). СПС «КонсультантПлюс», 2016. (Комментарий к ст. 37).

⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. М. : Спарк, 1995. С. 43.

⁹ Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2011.

¹⁰ Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации : монография / под ред. И. А. Близнаца, Л. А. Новоселовой. М. : Проспект, 2015.

¹¹ Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М. : Статут, 2010.

¹² Гришаев С. П. Наследственное право : учеб.-практ. пособие. М. : Проспект, 2011. Гл. II, § 1.

либо в силу существа обязательства кредитор не лишен права требовать исполнения обязательства в натуре (п. 1 ст. 308.3 ГК РФ)¹³.

В юридической литературе приводятся следующие случаи ничтожности отказов: отказ отца в брачном договоре от предъявления претензий матери по поводу определения ребенка в школу, секции и т.п.¹⁴ или отказ нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания¹⁵.

Указанный анализ случаев ничтожности отказа, ранее никем не систематизированных, позволяет утверждать, что относительно небольшое, но и не мизерное количество случаев, в которых прямо закреплена ничтожность отказов от прав, свидетельствует о том, что такое последствие в других случаях применять недопустимо. Это должно означать, что от всех других прав и их осуществления участники гражданских правоотношений вправе отказаться, не опасаясь за их действительность.

Вместе с тем, как уже было отмечено, в российской доктрине преобладает совершенно противоположный взгляд. Статья 22 ГК РФ, распространявшаяся на все правовые возможности, там, где и в помине нет никакого отказа от

правоспособности и дееспособности, позволяет ученым формулировать выводы о том, что развитию ряда институтов «...в условиях отечественной гражданско-правовой доктрины капитально мешает институт ничтожности отказа от прав (выделено нами. — А. С.), превращающий данные соглашения в джентльменские¹⁶ либо “выдавливающий” их в юрисдикции европейских стран»¹⁷.

Вот так: не больше и не меньше. Несмотря на наличие таких основных начал гражданского законодательства, как свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, указания ГК РФ на то, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей, в своем интересе и по своему усмотрению и они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, преобладает утверждение о том, что отказываться от прав в российском правовом порядке нельзя.

Тенденция на подобный тренд продолжается и в настоящее время, хотя все больше ученых,

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. № 70.

¹⁴ «Вот еще один интересный пункт рассматриваемого соглашения: “Отец, в свою очередь, обязуется не предъявлять к матери каких-либо претензий, связанных с определением ребенка в школу, секции и т.д.”. Уже было сказано относительно равноправия родителей. Родители обязаны совместно решать подобные вопросы, и отказ отца от этого права ничтожен». См. : *Тарасенкова А. Н.* Правовые аспекты семейных отношений: ответы на вопросы и комментарии // Библиотечка «Российской газеты». 2014. Вып. 13.

¹⁵ Помимо этого, брачным договором нельзя предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, так как в соответствии со ст. 89 СК РФ супруги обязаны материально поддерживать друг друга, и в случае отказа от такой поддержки и отсутствия соглашения между супругами об уплате алиментов нетрудоспособный нуждающийся супруг имеет право требовать предоставления алиментов от другого супруга в судебном порядке. Отказ от этого права недействителен. См. : *Головистикова А. Н., Грудцына Л. Ю., Малышев В. А., Спектор А. А.* Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). СПС «КонсультантПлюс», 2008. (Комментарий к ст. 42).

¹⁶ В данном контексте речь идет о соглашениях, не подкрепленных возможностью судебной защиты, которые можно отнести к натуральным обязательствам (более подробно см.: *Василевская Л. Ю.* Предотвращение потерь кредитора в натуральном обязательстве: германский опыт // Пролог : журнал о праве. 2016. № 3).

¹⁷ *Осипенко О. В.* Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М. : Статут, 2008.

констатируя ее существование, высказывают свое с ней несогласие. Так, при анализе общих вопросов о свободе договора ученые справедливо указывают, что примеров необоснованных ограничений российским законодательством и судебной практикой свободы договора можно привести много, а, иллюстрируя это примерами, авторы демонстрируют ту легкость и безосновательность, с которыми в России попирается принцип свободы договора. В развитых странах столь легкое расставание с презумпцией свободы договора без приведения сколько-нибудь серьезных и убедительных политико-правовых аргументов представить себе достаточно сложно¹⁸.

И не в последнюю очередь такая свобода попирается именно применительно к возможности отказаться от прав или их осуществления. В основе такого подхода продолжает лежать тезис об императивности определенных норм гражданского законодательства, что позволяет судам формулировать вывод о том, что отступление от какой императивности делает отказ ничтожным. Именно это утверждение положено в основу решения Президиума ВАС РФ о признании условия договора оказания услуг о выплате неустойки за реализацию права на отказ от договора ничтожным именно в силу того, что ст. 782 ГК РФ является императивной¹⁹. Со ссылкой на императивность норм гражданского права делают свои выводы и ученые. В ряде случаев указание на императивность нормы лишь является «усилением» и так прямо закреплённого последствия в виде ничтожности такого отказа. Например, М. В. Кратенко указывает, что «право заказчика работы (услуги) отказаться от исполнения договора с возмещением исполнителю фактически понесенных расходов закреплёно императивной нормой. Любые условия договора, ограничивающие данное право заказ-

чика, являются ничтожными (п. 2 ст. 731 ГК РФ)²⁰. В других же случаях отказ от определенных прав объявляется ничтожным только потому, что, по мнению исследователя, наличие такого права императивно закреплёно законом. Для иллюстрации приведем следующее утверждение: «Так, например, договор розничной купли-продажи, запрещающий покупателю производить обмен непродовольственного товара, противоречит ст. 502 ГК РФ, нормы которой носят императивный характер. В случае заключения такого договора покупатель вправе считать ничтожным условие об отказе от права на обмен»²¹.

Не оспаривая последний из приведенных примеров содержательно, обратим внимание, что в последние годы судебная практика и доктрина кардинально изменили свой подход к характеристике норм гражданского права в качестве императивных и диспозитивных. Известное постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»²², в котором изменены акценты по квалификации норм в качестве императивных и диспозитивных, должно учитываться и в том случае, если речь идет о признании отказов ничтожными. Напомним, что в указанном постановлении четко зафиксировано, что «если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности, указанные в п. 3 настоящего постановления, она должна рассматриваться как диспозитивная. В таком случае отличие условий договора от содержания данной нормы само по себе не может служить основанием для признания этого договора или отдельных его условий недействительными по ст. 168 ГК РФ». Это очень важный момент для преодоления сложившегося в современной российской доктрине и судебной практике

¹⁸ Карпетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. М. : Статут, 2012. Т. 1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. Гл. 1, § 2.

¹⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 07.09.2010 № 2715/10 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 11.

²⁰ Кратенко М. В. Защита прав потребителей услуг : справочник. М. : Проспект, 2010.

²¹ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2011.

института ничтожности отказов. Вероятно, ряд отказов от прав действительно должен считаться ничтожным, даже если такого последствия прямо не содержится в тексте ГК РФ, речь идет о защите особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), о недопущении грубого нарушения баланса интересов сторон. Именно поэтому пример о признании ничтожным отказа потребителя от права на обмен непродовольственного товара следует признать корректным: данная норма должна считаться императивной в силу цели законодательного регулирования указанных отношений. Вместе с тем это абсолютно не означает, что все иные нормы гражданского права (в которых без приставки «если иное не установлено договором»), содержащие права участников гражданско-правовых отношений, должны считаться императивными, а отказ от этих прав — ничтожным.

Используя терминологию международного частного права, нормы, в которых прямо закреплено негативное последствие в виде ничтожности отказов, следует признать сверхимперативными²². Иные нормы, в которых закреплены определенные права участников гражданских правоотношений, могут быть признаны императивными, а отказы от этих прав ничтожными — в случаях, установленных в постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. В остальных же случаях отказ от прав и отказ от осуществления прав представляется законным и имеющим право на существование.

Считаем невозможным согласиться с утверждением о том, что в гражданском праве возможно лишь то, что прямо разрешено законом. Следуя этой логике, нельзя было бы говорить ни о какой свободе, инициативности, диспозитивности и равноправии в гражданском праве. Ведь в теории права аксиомой является утверждение о том, что метод правового регулирования предопределен совокупностью способов, типов и других способов правового регулирования, а общедозволительный тип регулирования, характерный для гражданского права, в свою очередь, именно так и формулируется: дозволено все, кроме того, что прямо запрещено²⁴. Одной из целей общедозволительного правового регулирования называется создание для субъектов благоприятных условий реализации субъективных прав²⁵.

Соответственно, разрешение вопроса о признании отказа в качестве действительного или недействительного должно основываться на правильной квалификации соответствующих норм, закрепляющих определенные правовые возможности для участников гражданско-правовых отношений в качестве императивных или диспозитивных. В науке гражданского права и в судебных решениях необходимо проводить тезис о том, что сложившаяся «доктрина недопустимости отказа от прав» в России основывается на нескольких ошибочных постулатах, которые нуждаются в переосмыслении:

— любой отказ недопустим, поскольку отказ от правоспособности и дееспособности ничтожен в соответствии со ст. 22 ГК РФ;

²² Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

²³ Протицируем важные для исследования положения учебной литературы по международному частному праву: «В этой связи представляется возможным с учетом конкретных обстоятельств наделять свойством сверхимперативности некоторые нормы российского законодательства, регулирующие взаимоотношения доверителя и поверенного, подрядчика и заказчика, перевозчика и грузоотправителя и содержащие безусловные предписания о ничтожности соглашения об отказе от права одностороннего расторжения договора, о праве контроля заказчика за ходом работ или о пределах ответственности перевозчика» // *Международное частное право : учебник : в 2 т. / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М. : Статут, 2011. Т. 1.*

²⁴ См., например: *Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : Юрайт, 2002. С. 344—345.*

²⁵ *Попова О. О. Институциональный подход к исследованию предвыборной агитации // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6.*

- для того чтобы отказ был легитимен, закон должен прямо разрешить возможность его совершения;
- если отказ от права прямо не разрешен, то в определенных случаях возможен лишь отказ от его осуществления (со ссылкой на ст. 9 ГК РФ).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеева Е. В., Комиссарова Е. Г., Микшис Д. В., Торкин Д. А., Труба А. Н.* Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (постатейный). — СПС «КонсультантПлюс», 2016.
2. *Андреев Ю. Н.* Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты : монография. — М. : Норма, Инфра-М, 2011.
3. *Василевская Л. Ю.* Предотвращение потерь кредитора в натуральном обязательстве: германский опыт // Пролог : журнал о праве. — 2016. — № 3.
4. *Головистикова А. Н., Грудцына Л. Ю., Малышев В. А., Спектор А. А.* Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). — СПС «КонсультантПлюс», 2008.
5. *Гришаев С. П.* Наследственное право : учебно-практическое пособие. — М. : Проспект, 2011.
6. *Карапетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы : в 2 т. — М. : Статут, 2012. — Т. 1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений.
7. *Кратенко М. В.* Защита прав потребителей услуг : справочник. — М. : Проспект, 2010.
8. *Международное частное право : учебник : в 2 т. / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой.* — М. : Статут, 2011. Т. 1.
9. *Могилевский С. Д.* Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. — М. : Статут, 2010.
10. *Осипенко О. В.* Акционерное общество. Корпоративные процедуры. Кн. 1 : Общее собрание акционеров и совет директоров. — М. : Статут, 2009.
11. *Осипенко О. В.* Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. — М. : Статут, 2008.
12. *Попова О. О.* Институциональный подход к исследованию предвыборной агитации // Конституционное и муниципальное право. — 2016. — № 6.
13. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2011.
14. Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации : монография / под ред. И. А. Близнеца, Л. А. Новоселовой. — М. : Проспект, 2015.
15. *Тарасенкова А. Н.* Правовые аспекты семейных отношений: ответы на вопросы и комментарии // Библиотечка «Российской газеты». — 2014. — Вып. 13.
16. *Ушаков А.* Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный). — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Деловой двор, 2015.
17. *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права : учебник для вузов. — М. : Юрайт, 2002. — 432 с.
18. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. — М. : Спарк, 1995. — 556 с.

Материал поступил в редакцию 17 марта 2018 г.

INADMISSIBLE REFUSALS IN THE RUSSIAN CIVIL LAW

SUSLOV Andrey Aleksandrovich, Postgraduate of the Department of Civil Law and Procedure of the Irkutsk Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA, Ministry of Justice of Russia)
andreysusl@yandex.ru
664011, Russia, Irkutsk, ul. Nekrasova, d. 4

Abstract. *The paper provides systematization of inadmissible refusals in civil law enshrined in civil legislation and clarification of court practice. The author analyzes the reasons for fixing the inadmissibility of refusal through civil law cases, which include situations of protection of the weaker party in civil law relations. A specific characteristic of inadmissible refusals according to the way of their expression is proposed: with the presence or absence of legal consequences of inadmissible refusals. The "doctrine of the nullity of refusal" prevailing in modern Russian science and court practice is criticized as contradicting the fundamental principles of civil law (in particular, the principles of freedom of contract, inadmissibility of arbitrary interference in private affairs, etc.) and generally acceptable type of legal regulation peculiar to civil law. Some ways to overcome it are proposed. It is concluded that the resolution of the issue of recognizing a refusal as valid or invalid should be based on the correct qualification of the relevant norms, which fix certain legal opportunities for participants in civil law relations as imperative or dispositive.*

Keywords: *refusal, inadmissibility, invalidity, nullity, legal capacity, subjective rights, imperativeness, dispositiveness, super-imperative norms, civil law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseeva E. V., Komissarova E. G., Mikshis D. V., Torkin D. A., Truba A. N.* Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 16 iyulya 1998 g. № 102-FZ «Ob ipoteke (zaloge nedvizhimosti)» (postateyniy). — Sistema «Konsul'tantPlyus», 2016.
2. *Andreev Yu. N.* Sudebnaya zashchita isklyuchitel'nykh prav: tsivilisticheskie aspekty : monografiya. — M. : Norma, Infra-M, 2011.
3. *Vasilevskaya L. Yu.* Predotvrashchenie poter' kreditora v natural'nom obyazatel'stve: germanskiy opyt // Prolog : zhurnal o prave. — 2016. — № 3.
4. *Golovistikova A. N., Grudtsyna L. Yu., Malyshev V. A., Spektor A. A.* Kommentariy k Semeynomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateyniy). — Sistema «Konsul'tantPlyus», 2008.
5. *Grishaev S. P.* Nasledstvennoe pravo : uchebno-prakticheskoe posobie. — M. : Prospekt, 2011.
6. *Karapetov A. G., Savel'ev A. I.* Svoboda dogovora i ee predely : v 2 t. — M. : Statut, 2012. — T. 1 : Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniya printsipa svobody dogovora i ego ogranicheniy.
7. *Kratenko M. V.* Zashchita prav potrebiteley uslug : spravochnik. — M. : Prospekt, 2010.
8. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik : v 2 t. / pod red. S. N. Lebedeva, E. V. Kabatovoy.* — M. : Statut, 2011. T. 1.
9. *Mogilevskiy S. D.* Obshchestvo s ogranichennoy otvetstvennost'yu: zakonodatel'stvo i praktika ego primeneniya. — M. : Statut, 2010.
10. *Osipenko O. V.* Aktsionerno obshchestvo. Korporativnye protsedury. Kn. 1 : Obshchee sobranie aktsionerov i sovet direktorov. — M. : Statut, 2009.
11. *Osipenko O. V.* Rossiyskie kholdingi. Ekspertnye problemy formirovaniya i obespecheniya razvitiya. — M. : Statut, 2008.
12. *Popova O. O.* InstitutSIONal'niy podkhod k issledovaniyu predvybornoy agitatsii // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2016. — № 6.

13. Postateyniy kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii, chasti pervoy / pod red. P. V. Krashennikova. — M. : Statut, 2011.
14. Sud po intellektual'nym pravam v sisteme organov gosudarstvennoy vlasti Rossiyskoy Federatsii : monografiya / pod red. I. A. Bliznitsa, L. A. Novoselovoy. — M. : Prospekt, 2015.
15. *Tarasenkova A. N.* Pravovye aspekty semeynykh otnosheniy: otvety na voprosy i kommentarii // Bibliotekha «Rossiyskoy gazety». — 2014. — Vyp. 13.
16. *Ushakov A. A.* Kommentariy k Osnovam zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii o notariate (postateyniy). — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Delovoy dvor, 2015.
17. *Cherdantsev A. F.* Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov. — M. : Yurayt, 2002. — 432 s.
18. *Shershenevich G. F.* : uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. Po izdaniyu 1907 g. — M. : Spark, 1995. — 556 s.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Н. А. Князева*

Защита прав работников на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы

Аннотация. Особенностью нарушения прав на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы является то, что оно, как правило, нарушается одновременно в отношении всех работников одного работодателя. Сделан вывод о том, что восстановление в таком случае прав на оплату труда отдельных работников влечет нарушение принципов равенства возможностей и равной оплаты за труд равной ценности. Ввиду объективной специфики права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы сформулировано предложение о признании права на защиту в случае его нарушения одинаковым образом одним работодателем не только у каждого из работников, но и у группы работников в целом. Доказано, что споры о взыскании заработной платы отвечают условиям отнесения споров к категории групповых исков, сформулированным в правовой науке, зарубежной практике и разрабатываемых в законопроектах. В связи с этим предложено включить такие споры в перечень категорий дел, которые могут быть рассмотрены в рамках процедуры защиты прав группы лиц. Доказана целесообразность признания права на приостановление работы в порядке самозащиты в случае задержки выплаты заработной платы хотя бы на один день. Проанализирована судебная практика рассмотрения споров о взыскании заработной платы, выплачиваемой в ином размере, чем установлено письменным трудовым договором, и выявлена невозможность защиты прав работников на выплату заработной платы в полном объеме. Для решения этой проблемы сформулировано предложение о введении в трудовое законодательство норм о признании недействительными как притворных условий трудового договора об установлении заработной платы в меньшем размере, чем стороны действительно договорились.

Ключевые слова: защита трудовых прав, средство защиты, способ защиты, форма защиты, заработная плата, коллективная защита, судебная защита, групповой иск, самозащита, аналогия закона.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.111-118

© Князева Н. А., 2019

* Князева Наталья Александровна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права Центрального филиала Российского государственного университета правосудия
Knyazhna-Nataly@yandex.ru
394006, Россия, г. Воронеж, ул. 20 лет Октября, д. 95

Обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном объеме выплату справедливой заработной платы является одним из основополагающих принципов правового регулирования трудовых отношений. Право работника на оплату труда как элемент трудового правоотношения включает в себя, во-первых, право на получение заработной платы в сроки, установленные коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами, во-вторых, право на получение заработной платы в полном объеме.

Проблема несвоевременной или не в полном объеме выплаты заработной платы существует столько же, сколько действует ТК РФ¹, несмотря на то что периодически принимаются меры по ее решению². Так, по данным Росстата, с января 2018 г. отмечается рост просроченной задолженности по заработной плате, на 1 марта 2018 г. суммарная задолженность по заработной плате в Российской Федерации составила 2 795 млн руб., что на 119 млн руб., или на 4,5 %, больше, чем на 1 февраля 2018 г. Задолженность имеется перед 47,9 тыс. работников. При этом 99 % общей суммы просроченной задолженности по заработной плате — это задолженность из-за отсутствия у организаций собственных средств³. Необходимо отметить, что приведенные статистические данные охватывают только организации, не относящиеся к субъектам малого предпринимательства. Следовательно, фактически объем просроченной задолженности по заработной плате больше.

Особенностью нарушений права работников на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы является то, что, как правило, если работодатель не выплачивает заработную

плату в установленный срок, то это нарушение касается всех работников данного работодателя.

Однако в настоящее время право на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы принято относить к числу индивидуальных трудовых прав работника, а споры в связи с нарушением этого права, даже в тех случаях, когда заработная плата не выплачивается всем работникам одного работодателя, являются индивидуальными. Это приводит к затруднению реализации права на защиту права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы.

Во-первых, находясь в экономической зависимости от работодателя и опасаясь репрессий, в одиночку работники обращаются за защитой своих прав, в том числе и права на оплату труда, только в самых крайних случаях — как правило, после прекращения трудовых отношений либо после принятия решения об увольнении по собственному желанию. Нередко отказ от реализации права на защиту обусловлен и сомнениями работников в возможности получения результата от осуществления права на защиту⁴. Во-вторых, на практике нередко возникают ситуации, когда иски разных работников одного и того же работодателя о взыскании заработной платы одновременно рассматриваются разными судьями одного и того же суда, и при объективно идентичных доказательствах в материалах дела результаты рассмотрения дел самые разные: требования одних работников удовлетворены, другим отказано в удовлетворении исковых требований, в отношении третьих производство по делу прекращено.

Таким образом, восстанавливается право на оплату труда не всех работников одного и того же работодателя, что, представляется, нарушает

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. Федерального закона от 05.02.2018 № 8-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

² См.: Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. М. : Проспект, 2017. С. 285—287.

³ См.: О просроченной задолженности по заработной плате на 1 марта 2018 года // Федеральная служба государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d03/49.htm (дата обращения: 30 марта 2018 г.).

⁴ См.: Костян И. А. К вопросу о защите трудовых прав работников // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 4. С. 40.

принцип равной оплаты за труд равной ценности, который ввиду его закрепления в важнейших международных правовых актах — Всеобщей декларации прав человека⁵ и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах⁶ — является общепризнанной нормой международного права⁷.

В связи с изложенным следует признать объективное существование специфики права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы как объекта защиты, что предопределяет необходимость правового регулирования особенностей правовых средств и форм его защиты.

Анализируя объект трудово-правовой защиты, И. А. Костян выделила особый вид субъективных трудовых прав — индивидуальные права коллективного характера, которым свойственны одновременно признаки как индивидуальных, так и коллективных трудовых прав работников: с одной стороны, такие права принадлежат определенному работнику, а с другой — восстановление таких прав одного работника влечет ущемление прав других работников (например, не воспользовавшихся правом на защиту), а также основополагающих принципов трудового права (таких как принципы равенства возможностей работников, равной оплаты за труд равной ценности, др.)⁸.

Представляется, право работников на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы является именно таким индивидуальным правом коллективного характера. И следовательно, при восстановлении права одного работника на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы необходимо решать вопрос и о судьбе других работников того же работодателя, право на оплату труда которых было нарушено аналогичным образом.

Исходя из изложенного, полагаем, что в случае несвоевременной или не в полном объеме выплаты заработной платы нескольким работникам одного работодателя необходимо признание права на защиту не только у каждого из этих работников, но и у группы работников в целом. Также необходимо на законодательном уровне определить особенности реализации такого права на защиту.

Наиболее востребованной в настоящее время является судебная защита права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы.

Действующее гражданское процессуальное законодательство не содержит средства коллективной защиты. Рассмотрение в суде индивидуальных трудовых споров о взыскании заработной платы с соучастием истцов-работников, во-первых, не обеспечивает единообразного решения вопроса о судьбе прав иных работников того же работодателя, права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы которых нарушены аналогичным образом, и, во-вторых, не в полной мере обеспечивает совместность действий работников по защите их прав в сфере оплаты труда.

Полагаем, что средством коллективной судебной защиты права на оплату труда мог бы стать групповой иск, успешно применяемый во многих зарубежных странах⁹.

В последние годы разрабатываются законопроекты, предусматривающие введение института группового иска в гражданском судопроизводстве. В них в числе прочего предлагается установить исчерпывающий перечень категорий дел, по которым может быть подано коллективное исковое заявление, но споры об оплате труда к числу таких дел не отнесены.

⁵ Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Рос. газ. 1995. № 67.

⁶ Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12

⁷ См.: Международное трудовое право : учебник / К. Н. Гусов, Н. Л. Лютов. М. : Проспект, 2015. С. 414.

⁸ См.: Костян И. А. Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 230—237.

⁹ См.: Аболонин Г. О. Массовые иски. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 25—99.

Однако, представляется, трудовые споры о взыскании заработной платы отвечают условиям отнесения споров к категории групповых исков, сформулированным в п. 50.6.4 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹⁰ и в проекте федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части урегулирования порядка рассмотрения коллективных исков», разработанного Минюстом России осенью 2017 г.¹¹, — многочисленность группы или неопределенность числа ее членов; однородность предмета и оснований требований членов группы; одинаковый способ защиты; общий ответчик.

Содержание критерия многочисленности или неопределенности участников группы, не позволяющих привлечь или делающих затруднительным привлечение их всех в порядке процессуального соучастия к рассмотрению дела, неоднозначно определяется как в теории гражданского и арбитражного процесса, так и в практике зарубежных стран¹². Например, в США, где институт группового иска получил наибольшее развитие, критерий многочисленности является оценочным и определяется по усмотрению суда, а невозможность объединения признается в том числе в случаях, когда граждане боятся обращаться с индивидуальными исками к предприятию из-за возможных репрессий или члены группы бедны или необразованны¹³. При таком подходе групповые трудовые споры о взыскании заработной платы отвечают требованиям многочисленности и невозможности объединения. Кроме того, на момент обращения в суд с иском о взыскании заработной платы состав группы часто неизвестен, поскольку невозможно точно установить, права скольких работников были нарушены аналогичным образом.

Полагаем, с учетом изложенных выше обстоятельств дела о защите прав работников на оплату труда должны быть включены в перечень категорий дел, которые могут быть рассмотрены в рамках процедуры защиты прав группы лиц.

Специфичной для защиты права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы формой защиты является самозащита. Но поскольку споры о взыскании заработной платы не являются коллективными, для защиты права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы не может быть применена забастовка. Вместе с тем группой работников может быть принято решение о совместном приостановлении работы в порядке самозащиты по основаниям, установленным ч. 2 ст. 142 ТК РФ. Однако действующее трудовое законодательство не регулирует особенности приостановления работы в порядке самозащиты группой работников.

В случае применения в качестве средства самозащиты приостановления работы большой группой работников, в том числе работниками целых структурных подразделений и организации в целом, последствия для работодателя, государства, общества и третьих лиц могут быть такими же, как и в случае проведения забастовки. Поэтому, представляется, на случаи приостановления работы в порядке самозащиты, осуществляемой одновременно группой работников, составляющей более половины работников структурного подразделения, в том числе и необособленного, необходимо распространить требования о минимуме необходимых работ, установленные для забастовок.

Согласно ч. 2 ст. 142 ТК РФ право на прекращение работы у работника возникает при задержке выплаты заработной платы на срок более 15 дней. Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 4 ТК РФ под принудительным трудом понимаются в том числе и работа при нарушении сроков выплаты зара-

¹⁰ Концепция единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 08.12.2014 № 124 (1) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Текст по состоянию на 02.10.2017. См.: СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: Черный Д. С., Хизунова А. Н., Русецкий П. К. Групповой иск в России: «второй шанс» по Концепции // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 100—103.

¹³ См.: Колесов П. П. Групповые иски в США. М. : Городец-издат, 2004. С. 35—36.

ботной платы или выплате ее не в полном размере. В связи с этим в юридической литературе обоснованно отмечается, что наличие задолженности по заработной плате само по себе является нарушением принципа запрещения принудительного труда, и при этом законодатель в ст. 142 ТК РФ «демонстрирует нарушение им же самим установленного принципа, поскольку разрешает задерживать выплаты на срок в 15 дней»¹⁴.

Кроме того, поскольку задержка выплаты заработной платы хотя бы на один день уже является нарушением права работников на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы, у работников уже на следующий день после дня, установленного для выплаты заработной платы, возникает право на защиту. Норма же, содержащаяся в ч. 2 ст. 142 ТК РФ, необоснованно ограничивает право работника на выбор формы защиты нарушенного права.

Потому представляется целесообразным изменение ч. 2 ст. 142 ТК РФ путем закрепления в ней права работника приостановить работу со дня, следующего за днем выплаты заработной платы, установленным коллективным договором, локальными нормативными актами или трудовым договором.

Важным аспектом защиты прав работников на оплату труда является защита права на выплату заработной платы в полном объеме. В настоящее время обычной практикой стало устное согласование и выплата заработной платы на руки работнику в большем размере, чем установлено в трудовом договоре.

Судебная практика сложилась таким образом, что в случае возникновения спора об оплате труда взыскивается заработная плата только в том размере, который установлен в письменном трудовом договоре. Отказывая в удовлетворении требований о взыскании заработной

платы в ином размере, суды исходят из того, что согласно ст. 135 ТК РФ заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда. При этом отмечается, что «условия трудового договора, в том числе условие об оплате труда, по смыслу ст. 57 ТК РФ, определяются по соглашению сторон трудового договора и включаются в текст подписываемого сторонами трудового договора, в связи с чем работник, подписывая трудовой договор на определенных условиях, несет риск наступления правовых последствий, вызванных включением в трудовой договор таких условий, в том числе условия об оплате труда в том размере, который указывается в подписываемом сторонами трудовом договоре»¹⁵.

Суды, как правило, не признают относимыми, допустимыми и достаточными доказательствами согласования и выплаты заработной платы в большем размере, чем было установлено в трудовом договоре, ни выписки со счетов работников, свидетельствующие о перечислении работодателем больших сумм, поскольку «указанные в выписке по счету суммы не свидетельствуют об их получении истцом от ответчика в виде заработной платы»¹⁶; ни выданные работодателем не в связи с рассмотрением дела о взыскании заработной платы справки о размере заработной платы; ни данные о вакансиях у того же работодателя, размещенные в сети «Интернет»¹⁷. Не признаются бесспорными доказательствами, безусловно подтверждающими доводы истца-работника, и «расходные кассовые ордера, справки работодателя, а также платежные поручения о перечислении истцу генеральным директором как физическим лицом денежных средств, поскольку данные документы не свидетельствуют о согласованности сторо-

¹⁴ Хныкин Г. В. Проблемы правового регулирования заработной платы в современных условиях // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 3. С. 29.

¹⁵ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 21.12.2016 по делу № 33-22510/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 05.10.2016 по делу № 33-20316/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 09.11.2017 по делу № 33-10772/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

нами трудового договора и об обязательности таких выплат ежемесячно»¹⁸.

Кроме того, отказывая в удовлетворении требований работников о взыскании заработной платы в ином размере, чем установлено письменным трудовым договором, суды нередко обращают внимание на то, что выплата неофициальной зарплаты не порождает никаких правовых последствий, поскольку «в таком случае при очевидном нарушении заявителями положений ст. 57 ТК РФ они не вправе ссылаться на обязанность работодателя производить выплату в ином размере, нежели это установлено трудовым договором»¹⁹.

Таким образом, из сложившейся судебной практики следует, что у работников фактически отсутствует возможность взыскания заработной платы в ином, чем установлено в письменном трудовом договоре, размере.

Однако ввиду широкого распространения устного согласования и фактической выплаты заработной платы в большем размере, чем было определено в письменном трудовом договоре, необходимо регулирование механизма защиты прав работников на получение такой зарплаты в полном объеме.

В случаях, когда в трудовом договоре предусматривается условие об оплате труда в одном размере, а устно стороны договариваются о выплате заработной платы в большем размере без надлежащего оформления в платежных документах, не совпадает действительная воля сторон об определении размера заработной платы с их волеизъявлением, отраженным в трудовом договоре. Представляется, что с точки зрения гражданского права условие об оплате труда в меньшем размере, чем фактически согласовано сторонами, следует считать притворным, прикрывающим условие об ином размере заработной платы.

Полагаем, решением проблемы защиты прав работников на выплату заработной платы в полном объеме в тех случаях, когда в трудовом договоре предусмотрено условие о ее выплате в меньшем размере, чем фактически согласовано сторонами, могло бы стать дополнение ТК РФ нормами о недействительности притворных условий трудового договора. В качестве последствий недействительности в таких случаях следует установить применение тех условий, которые стороны в действительности имели в виду.

Трудовое законодательство, в отличие от уголовного, не содержит и прямого запрета применения аналогии закона и права. Кроме того, согласно общепризнанному в мировой юридической практике принципу суд не вправе отказать гражданину в разрешении спора по причине отсутствия закона, а обязан принять дело к рассмотрению и разрешить его по существу, используя институт аналогии²⁰. Потому, полагаем, само по себе отсутствие в ТК РФ указания на возможность применения к трудовым отношениям по аналогии норм других отраслей в случае наличия пробела в трудовом законодательстве не означает недопустимость использования аналогии закона. В связи с этим представляется, что впредь до внесения соответствующих дополнений в трудовое законодательство в порядке межотраслевой аналогии целесообразно применение нормы ч. 2 ст. 170 ГК РФ²¹ о недействительности притворной сделки.

Таким образом, с учетом особенностей самого права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы, а также правового положения работника в трудовых отношениях и сложившейся практики определения размера заработной платы представляется необходимым совершенствование правового механизма защиты этого права.

¹⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 04.12.2017 № 33-49746/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ См., например: апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.05.2017 № 33-9789/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2009. С. 348—349.

²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. Федерального закона от 29.12.2017 № 459-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аболонин Г. О.* Массовые иски. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 398 с.
2. Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. — М. : Проспект, 2017. — 688 с.
3. *Колесов П. П.* Групповые иски в США. — М. : Городец-издат, 2004. — 104 с.
4. *Костян И. А.* К вопросу о защите трудовых прав работников // Трудовое право в России и за рубежом. — 2016. — № 4. — С. 40—44.
5. *Костян И. А.* Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 349 с.
6. *Матузов Н. И.* Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2009. — 540 с.
7. Международное трудовое право : учебник / К. Н. Гусов, Н. Л. Лютов. — М. : Проспект, 2015. — 592 с.
8. *Хныкин Г. В.* Проблемы правового регулирования заработной платы в современных условиях // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 3. — С. 27—30.
9. *Черный Д. С., Хизунова А. Н., Русецкий П. К.* Групповой иск в России: «второй шанс» по Концепции // Вестник гражданского процесса. — 2015. — № 1. — С. 88—112.

Материал поступил в редакцию 3 апреля 2018 г.

PROTECTING THE RIGHTS OF WORKERS TO TIMELY AND FULL PAYROLL

KNYAZEVA Natalia Aleksandrovna, PhD in Law, Lecturer of the Department of Civil Law of the Central Branch of the Russian State University of Justice
Knyazhna-Nataly@yandex.ru
394006, Russia, Voronezh, ul. 20 let Oktyabrya, d. 95

Abstract. *The peculiarity of the violation of the right to full and timely payment of wages is that it, as a rule, is violated simultaneously with respect to all of the employees of one employer. It is concluded that the restoration of the rights of individual workers in such cases entails a violation of the principles of equality of opportunity and equal pay for work of equal value. In view of the objective specificity of the right to timely and full payment of wages, it is proposed to recognize the right to protection in the event of its violation in the same way by one employer not only for each worker, but also for the group of workers as a whole. It has been proved that wage collection disputes meet the conditions for classifying disputes as group claims formulated in legal doctrine, foreign practice and draft laws. In this regard, it is proposed to include such disputes in the list of categories of cases that may be considered in the framework of the procedure for protecting the rights of a group of persons. The expediency of recognizing the right to suspend work as self-defense in the event of a wage payment delay of at least one day has been proved. The author analyzes the court practice on consideration of disputes on the recovery of wages paid in a different amount than established by a written labor contract, and reveals the impossibility of protecting the rights of workers to the full payroll. To solve this problem, it is proposed to introduce into labor legislation the rules on recognition simulated conditions of an employment contract for setting wages in a smaller amount than the parties actually agreed as inadmissible.*

Keywords: *protection of labor rights, remedy, method of protection, form of protection, wages, collective protection, judicial protection, class-action lawsuit, self-defense, analogy by law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abolonin G. O.* Massovye iski. — M. : Volters Kluver, 2011. — 398 s.
2. Aktual'nye problemy trudovogo prava : uchebnik dlya magistrrov / otv. red. N. L. Lyutov. — M. : Prospekt, 2017. — 688 s.
3. *Kolesov P. P.* Gruppovye iski v SShA. — M. : Gorodets-izdat, 2004. — 104 s.
4. *Kostyan I. A.* K voprosu o zashchite trudovykh prav rabotnikov // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2016. — № 4. — S. 40—44.
5. *Kostyan I. A.* Pravovye problemy zashchity trudovykh prav rabotnikov v usloviyakh rynochnykh otnosheniy v Rossii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2009. — 349 s.
6. *Matuzov N. I.* Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik / N. I. Matuzov, A. V. Mal'ko. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurist", 2009. — 540 s.
7. Mezhdunarodnoe trudovoe pravo : uchebnik / K. N. Gusov, N. L. Lyutov. — M. : Prospekt, 2015. — 592 s.
8. *Khnykin G. V.* Problemy pravovogo regulirovaniya zarabotnoy platy v sovremennykh usloviyakh // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2017. — № 3. — S. 27—30.
9. *Cherniy D. S., Khizunova A. N., Rusetskiy P. K.* Gruppovoy isk v Rossii: «vtoroy shans» po Kontseptsii // Vestnik grazhdanskogo protsessa. — 2015. — № 1. — S. 88—112.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

А. В. Даниловская*,
А. П. Тенишев**

Об уголовной ответственности за сговоры на торгах

Аннотация. Сговоры на торгах традиционно выделяются в антимонопольной практике среди других запрещенных Федеральным законом «О защите конкуренции» соглашений. Отличаясь от картелей на товарных рынках, сговоры хозяйствующих субъектов между собой или с организатором (заказчиком) торгов причиняют существенный имущественный и нематериальный ущерб государству, обществу, другим хозяйствующим субъектам. Высокая степень общественной опасности, значительная доля коррупционной составляющей, а также распространенность явились причиной признания государством борьбы с картелями, другими сговорами на торгах одной из задач обеспечения экономической безопасности страны. Противодействие запрещенным соглашениям, ограничивающим конкуренцию, сегодня невозможно без применения уголовно-правовых мер воздействия. Однако ст. 178 «Ограничение конкуренции» Уголовного кодекса РФ в современном состоянии не сдерживает роста антиконкурентных соглашений. Сложившаяся ситуация требует соответствующего ответа посредством внесения в уголовное законодательство Российской Федерации таких изменений, которые отразят общественную опасность антиконкурентных соглашений и будут способствовать развитию практики противодействия им. Авторами разработан ряд предложений, в частности о необходимости дифференцировать уголовную ответственность в зависимости от вида антиконкурентного соглашения, предусмотреть для уголовно наказуемых сговоров на торгах квалифицирующий признак — совершение преступления организованной группой, упростить положения программы освобождения от уголовной ответственности первого лица, заявившего о картеле и сотрудничавшего со следствием.

Ключевые слова: картель, сговор на торгах, сговор с организатором (заказчиком) торгов, ограничение конкуренции, антимонопольная практика, антиконкурентные соглашения, уголовное законодательство, уголовное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.119-131

© Даниловская А. В., Тенишев А. П., 2019

* Даниловская Анна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процессуального права юридического факультета Хабаровского государственного университета экономики и права

d_a_v@list.ru

680042, Россия, г. Хабаровск, ул. Тихоокеанская, д. 134

** Тенишев Андрей Петрович, начальник Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы, старший преподаватель кафедры конкурентного права Института права и национальной безопасности имени М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Вантимонопольной практике среди запрещенных Федеральным законом «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о конкуренции) соглашений традиционно выделяются так называемые сговоры на торгах. Лишая государство возможности экономить бюджетные средства, сговоры на торгах не только нарушают установленный законодательством порядок управления, но и, ограничивая конкуренцию, негативно сказываются на экономике страны.

За сговор на торгах предусмотрена как административная (14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности» КоАП РФ), так и уголовная ответственность (ст. 178 «Ограничение конкуренции», а также ст. 159, 285, 286 УК РФ).

Однако действующая редакция ст. 178 УК РФ, предполагаемая основной в борьбе с антиконкурентными соглашениями, имеет существенные недостатки, которые делают борьбу с этими опасными антиконкурентными соглашениями неэффективной. Ущерб от деятельности всех картелей (на товарных рынках, при проведении закупок госкомпаний и государства, при торгах по отчуждению госимущества) оценивается в 1,5—2 % ВВП².

Между тем в год при проведении государственных закупок и закупок компаний с государственным участием расходуется до 30 трлн руб. В случае если торги проходят в условиях сговоров, снижение начальной (максимальной) цены контракта едва ли достигает 1 %, если же торги проходят в условиях конкуренции, снижение цены достигает 20—30 %. Может быть, не столь явное, но от этого не становящееся меньшим негативное влияние сговоры на торгах оказывают на конкуренцию. Компании не конкурируют ни по цене, ни по качеству. Доступ к государственному заказу, а стало быть, несомненное конкурентное преимущество на товарных рынках

получают не те компании, которые лучше и эффективнее, а те, которые смогли договориться. Только в 2016 г. из-за низкого уровня конкуренции на торгах бюджеты всех уровней потеряли более 180 млрд руб. Причем в ФАС эту оценку считают заниженной — применение методики, принятой в странах ОЭСР, доводит цифру ущерба до 1 трлн руб. в год³.

Сложившаяся ситуация требует соответствующего ответа, в частности внесения в законодательство Российской Федерации таких изменений, которые отразят существенно возросшую общественную опасность антиконкурентных соглашений, а также будут способствовать развитию практики противодействия им.

Значение механизма торгов высоко ценится как способ повышения эффективности и результативности осуществления закупок: 1) посредством торгов происходит более эффективное и рациональное управление имуществом; 2) они позволяют экономить средства и время; 3) результат их проведения уменьшает риск невыполнения договоров, т.к. к их исполнению привлекаются финансово состоятельные хозяйствующие субъекты; 4) они выступают неотъемлемой частью хозяйственной деятельности, расширяя возможности хозяйствующих субъектов; 5) заключение договоров по итогам проведения публичных торгов является важным аспектом защиты интересов общества и государства.

Все вышеперечисленное возможно только в том случае, если на торгах присутствует конкуренция. Однако как раньше, так и сейчас торги зачастую сопровождаются сговором его участников между собой об устранении конкуренции с целью получения одним или несколькими из них максимальной выгоды на наиболее удобных для себя условиях.

Интересно, что первые упоминания о публичных торгах в России относятся еще к периоду царствования Алексея Михайловича (1645—

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

² Картели довели до Совбеза // Коммерсант.ru. 25.08.2017. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3392281> (дата обращения: 19.01.2018).

³ Картели довели до Совбеза.

1676 гг.). Во времена Петра I произошел рост количества публичных торгов, что было вызвано в первую очередь воинской активностью царя⁴. Уголовная ответственность за сговор на торгах тоже появилась давно и предусматривалась еще Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в которой была отдельная ст. 1619 (после изменения Уложения в 1885 г. — ст. 1181)⁵. Санкция этой статьи предусматривала наказание в виде штрафа в размере до 500 руб. за склонение других подарками, обещаниями или иным образом не участвовать в публичных торгах при продаже недвижимого или движимого имущества или при торгах на подряды, поставки или откупы.

Между тем более 80 % картелей и антиконкурентных соглашений, которые раскрываются в последние годы, — это сговоры на торгах. За 2016 г. было возбуждено и расследовано 330 дел о картелях, из них 298 — о сговорах на торгах. В сравнении с 2015 г. количество дел увеличилось на 18 и 30 % соответственно⁶.

Сговор на торгах признается антиконкурентным поведением во многих юрисдикциях с конкурентным режимом. Однако не все они рассматривают сговор на торгах как преступление.

В мире выделяют две группы режимов. Первая группа включает юрисдикции, в которых конкурентное ведомство обеспечивает исполнение уголовно-правовых норм или в которых между конкурентным ведомством и правоохранительными органами достигнут высокий уровень взаимодействия. В таких юрисдикциях программы смягчения ответственности включают как административные, так и уголовные

наказания (например, Австралия, Канада, США, Соединенное Королевство и др.).

Вторая группа включает юрисдикции, в которых конкурентные ведомства и правоохранительные органы действуют разрозненно (например, Колумбия, Чили, Израиль)⁷. Органы закупок здесь также взаимодействуют с конкурентными ведомствами не так близко, как в первой группе. В этих юрисдикциях успех выявления сговора на торгах посредством программы смягчения ответственности в значительной степени ослаблен, так как участники картеля (особенно высокопоставленные должностные лица) могут столкнуться с уголовным преследованием, даже если они получают полный иммунитет в рамках антимонопольного расследования⁸.

Сговор на торгах не является преступлением по законодательству ЕС, однако, так как он оказывает влияние на финансовые интересы Еврозоны, данный вопрос входит в компетенцию Европейского бюро по борьбе с мошенничеством (ЕББМ). На сегодняшний день есть предложение по внесению изменений в регламент ЕС и созданию Европейского офиса государственных обвинителей, децентрализованной прокуратуры ЕС с исключительными полномочиями по расследованию, уголовному преследованию и наказанию преступлений против бюджета Евросоюза. Общественная опасность сговоров на торгах столь высока, что в рамках рассмотрения вопроса о введении Европейского государственного обвинителя сговор на торгах был определен как одно из правонарушений, которому должен быть присвоен статус преступления общесоюзного уровня.

⁴ *Арабули Д. Д.* Становление и развитие ответственности организатора торгов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // *Право и образование.* 2011. № 8. С. 154.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Изд. 7-е, пересмотр. и доп. СПб., 1892. С. 510.

⁶ Картелизация российской экономики // *Официальный сайт ФАС.* URL: <https://fas.gov.ru/content/infografika/2026> (дата обращения: 19.01.2018).

⁷ *Качалин В. В., Тенишев А. П., Хамуков М. А., Цариковский А. Ю.* Руководство по антикартельному регулированию в сфере государственных закупок на основе пособия Международной конкурентной сети по антикартельному регулированию с научно-практическим комментарием / под общ. ред. И. Ю. Артемьева, А. Г. Лисицына-Светланова ; Научный совет РАН по проблемам защиты конкуренции, ФАС России. М. : Филиал Учебно-методического центра ФАС России, 2017. С. 52—53.

⁸ *Качалин В. В., Тенишев А. П., Хамуков М. А., Цариковский А. Ю.* Указ. соч. С. 53—54.



Рис. 1

Интересен опыт Канады, где после выделения сговоров на торгах в отдельную уголовно-правовую норму в целом заработала уголовная ответственность за картельные соглашения. Например, в 2012 г. было выдвинуто 77 обвинений против девяти компаний и двух физических лиц в сфере строительства в связи со схемой сговоров в районе Сен-Жан-сюр-Ришелье в Монреале⁹.

В соответствии с действующим российским законодательством уголовная ответственность за сговоры на торгах может наступить по ст. 178 «Ограничение конкуренции» УК РФ. Объективная сторона преступления заключается в ограничении конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами — конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере.

Понятие картеля дано в ст. 11 Закона о защите конкуренции: им признаются соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к перечисленным в ч. 1 приводимой статьи по-

следствиям, в том числе к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, согласно вышеприведенному определению, сговор на торгах — это одна из разновидностей картеля. Но в п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции предусмотрена еще одна разновидность сговоров на торгах — ограничивающее конкуренцию соглашение организатора торгов (заказчика) с участником торгов, которое также является видом запрещенного ст. 16 названного Закона антиконкурентного соглашения, в случае, если организатором (заказчиком) являются органы власти всех уровней. Таким образом, сговоры на торгах можно разделить на картели на торгах и ограничивающие конкуренцию соглашения организатора (заказчика) и участника торгов (рис. 1).

При этом на практике встречаются и комбинированные соглашения, когда компании-конкуренты образуют картель на торгах и впоследствии договариваются с заказчиком либо организатором торгов об ограничении конкуренции, например об излишних требованиях в аукционной документации и (или) отклонении заявок хозяйствующих субъектов, не являющихся членами картеля.

Сговоры на торгах характеризует ряд особенностей, обусловленных правовой регламентацией процедур торгов, места и времени их проведения, которые выделяют их среди других антиконкурентных соглашений. В целях недопущения ограничения конкуренции на торгах Закон о защите конкуренции предусматрива-

⁹ Качалин В. В., Тенишев А. П., Хамуков М. А., Цариковский А. Ю. Указ. соч. Приложение 2. С. 125.

См. также о правовом режиме борьбы с картелями в Канаде: Anti-cartel Enforcement template / Enforcement Techniques Competition Bureau of Canada. December, 2015. URL: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/cartel%20wg/canada.pdf> (дата обращения: 05.02.2018).

ет специальные требования к ним (ст. 17), выражающиеся в ряде запретов на совершение перечисленных в статье действий, которые недобросовестные участники торгов нарушают, используя различные схемы обхода. К таким схемам относятся так называемые:

- стратегия «блеф» — поведение участников торгов на основе соглашения, когда заявляется сверхвысокое значение одного из субъективных критериев, оцениваемых конкурсной комиссией, для подавления другого конкретного критерия;
- соглашение о выигрыше торгов разными компаниями по очереди («карусель»);
- соглашение о разделе лотов;
- соглашение о выигрыше торгов одним и тем же лицом;
- стратегия «таран» — соглашение о выигрыше торгов одним из участников, незначительно изменившим начальную цену, на фоне резкого снижения цены лота другими участниками сговора и выбывания в связи с этим из борьбы добросовестных конкурентов¹⁰.

Поверхностного анализа перечисленных схем поведения участников на торгах достаточно для того, чтобы утверждать о наличии цели получения денежных средств путем устранения конкуренции и обмана организатора торгов (заказчика).

При расследовании сговоров на торгах антимонопольными органами выявляются следующие факты, подтверждающие наличие перечисленных схем обхода участниками требований законодательства:

- 1) большинство торгов выигрывает одна и та же компания;
- 2) ряд компаний выигрывают торги по очереди;
- 3) в торгах участвует минимальное число компаний;
- 4) начальная цена снижается незначительно;

- 5) участники торгов отсутствуют на процедуре торгов;
- 6) на торгах присутствуют участники, ни разу не заявившие своего предложения;
- 7) доступ к информации о предстоящих торгах ограничен;
- 8) цены по результатам торгов значительно отличаются от рыночных¹¹;
- 9) местонахождение участников торгов по одному фактическому или юридическому адресу;
- 10) одинаковые электронные (IP) адреса при подаче ценовых предложений¹²;
- 11) «проигравшие» хозяйствующие субъекты привлекаются «выигравшим» лицом к выполнению субподрядных и иных сопутствующих исполнению контракта, в отношении которого и проводились торги, договоров.

О другом виде сговора на торгах — с участием организатора — могут свидетельствовать различные нарушения принципа информационной открытости и прозрачности торгов (ст. 7 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹³), которые заведомо создают препятствия для потенциальных конкурентов и ставят в более выгодное положение одного (или несколько) участников сговора. Нарушения могут проявляться:

- в недостаточности информации для потенциальных поставщиков, например информации о цене, а значит — о размере задатка, что не позволяет им принять обоснованное решение;
- позднем размещении информации, следствием которого является несвоевременность ее получения поставщиками и отсутствие времени для реагирования;

¹⁰ Хамуков М. А. Методы выявления картелей на электронных аукционах // Вестник АККОР. 2014. № 3. С. 222—225 ; Вялых С. В., Денисова А. В. Проблемы разграничения антиконкурентных согласованных действий и соглашений (картелей) // Хозяйство и право. 2015. № 5. С. 79.

¹¹ Кинев А. Ю. Классификация антиконкурентных соглашений в антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Современная конкуренция. 2011. № 1 (25). С. 78.

¹² Хамуков М. А. Угрозы эффективного размещения государственного заказа // Российское предпринимательство. 2014. № 20 (226). С. 25.

¹³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

- недоступности сведений о торгах для всех заинтересованных лиц;
- непринятии мер для быстрого извещения заинтересованных лиц о произошедших изменениях в информации.

Зачастую сговоры между хозяйствующими субъектами носят долгосрочный характер, будучи направленными на несколько торгов, как правило, в одной отрасли экономики — строительстве, оказании различного рода услуг, поставке определенных товаров и т.п.¹⁴

Из вышеперечисленного следует, что сговор на торгах как вид антиконкурентного соглашения в силу его существенных черт значительно отличается от картелей на товарных рынках. Основное отличие сговора на торгах от картелей на товарных рынках — это способ достижения желаемого результата, который влияет на общественную опасность всего преступления.

Если участники картелей на товарных рынках используют исключительно экономические механизмы воздействия на рынок — прямое повышение, снижение цен и т.д., то способ выигрыша на торгах, во-первых, это обман организатора торгов (заказчика) путем реализации различных схем обхода правовых запретов. Путем договоренности с другими хозяйствующими субъектами о неучастии в торгах или об особом их поведении ничего не подозревающий организатор торгов вводится в заблуждение относительно правомерности поведения представителей хозяйствующих субъектов — участников организованных им торгов, не догадываясь об отсутствии (или ограничении) в силу сговора конкуренции, заключает договор с «выигравшим» торги лицом фактически на его условиях. В действительности такое лицо может оказаться не обладающим финансовой состоятельностью (например, внесение задатка может быть обеспечено другими участниками сговора на

торгах посредством заключения с таким лицом договора займа), не имеющим необходимого для исполнения договора оборудования, персонала (исполнение договора планировалось им не собственными силами, а за счет аренды оборудования, привлечения субподрядчиков, как правило, из числа хозяйствующих субъектов, «проигравших» торги или отказавшихся от участия в них согласно договоренности).

Таким образом, рассмотренный способ совершения преступления заключается в получении имущества (денежных средств) собственника (заказчика) обманным путем вопреки его правомерным имущественным интересам и в обход правил, определенных законом.

Второй способ достижения желаемого результата на торгах — сговор с организатором торгов (заказчиком), который и принимает меры по устранению (существенному ограничению) конкуренции на этапе подготовки документов для проведения торгов, включая в них «удобные» для участников сговора условия. Такими действиями организатор торгов (заказчик) нарушает ст. 16 и п. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. При этом уголовно-правовая квалификация может осуществляться сразу по нескольким статьям УК РФ — 159, 285, 286, что говорит о высокой степени общественной опасности таких соглашений, т.к. они посягают не только на охраняемые законом добросовестные конкурентные отношения хозяйствующих субъектов, но и на отношения, связанные с защитой государственной (муниципальной) собственности, а также отношения, регулирующие нормальную работу органов государственной власти и местного самоуправления. Кроме этого, участие в сговоре должностных лиц зачастую сопровождается совершением ими иных должностных преступлений — получения взятки, служебного подлога.

¹⁴ Масштаб картелей, заключенных на торгах, показывает, что сегодня участники таких соглашений достигают договоренностей не в целях победы в единичных закупках. Хозяйствующие субъекты разрабатывают и реализовывают стратегию поведения по системной и постоянной деятельности на торгах (см.: Франскевич О. П. Сговоры на торгах как форма монополистической деятельности // Картели и иные антиконкурентные соглашения: проблемы предупреждения, пресечения и ответственности : сборник научных статей и тезисов / под общ. ред. И. Ю. Артемьева и А. Г. Лисицына-Светланова. М. : Научный Совет РАН по проблемам защиты конкуренции — ФАС России, 2017. С. 69).

Об участии организатора торгов в сговоре могут свидетельствовать следующие признаки:

- включение в конкурсную документацию положений, явно ограничивающих доступ к участию в торгах отдельных хозяйствующих субъектов;
- наличие препятствий для участия в конкурсных процедурах только для определенных участников;
- проявление необъективности и предвзятости к отдельным участникам торгов, включая безосновательное отклонение их предложений¹⁵.

Сговоры на торгах с участием организатора (заказчика) — нередкое явление. Так, в 2015—2016 гг. за различные злоупотребления и участие в сговорах на торгах были осуждены к различным срокам лишения свободы бывший руководитель управления Федеральной службы по аккредитации по Южному, Северо-Кавказскому и Крымскому федеральным округам, глава Каменского района Ростовской области, бывший главный врач Хакасской республиканской больницы и др. Возбуждено и расследуется уголовное дело о сговоре на торгах на право выполнения работ по техническому обслуживанию и ремонту медицинского оборудования с начальной ценой контракта более 3 млрд руб. Завершено расследование о злоупотреблениях бывшего начальника Федерального центра ценообразования в строительстве и его соучастников. Правоохранительными органами Хакасии возбуждены уголовные дела в отношении целого ряда чиновников и коммерсантов в связи с преступлениями в сфере закупок медикаментов¹⁶. 29 декабря 2017 г. состоялся обвинительный приговор в отношении бывшего руководителя

Росграницы, который в нарушение ст. 16 Закона о защите конкуренции вступил в сговор с хозяйствующим субъектом, обеспечив его победу в нескольких торгах на выполнение работ по разработке проектной и рабочей документации и реконструкции ряда пунктов пропуска через государственную границу¹⁷.

Рассматриваемые антиконкурентные соглашения не только причиняют значительный имущественный ущерб интересам общества и государства, который лишь от одного такого случая может исчисляться сотнями миллионов рублей, а преступный доход участников сговора — миллиардами рублей¹⁸. Они дестабилизируют экономическую ситуацию в стране, самым негативным образом сказываясь на благосостоянии общества, зачастую содержат в себе коррупционную составляющую, заключающуюся в стратегических, жизненно важных для государства, общества областях, таких как добыча водных биологических ресурсов, обеспечение инфраструктуры государственных границ, поставка медицинского оборудования и лекарственных средств, продуктов питания для населения, гособоронзаказ, строительство государственных объектов, подрывают основы как экономической, так и национальной безопасности в целом. Кроме того, сговоры на торгах дискредитируют правовые основы экономических отношений, государственную политику по поддержке и охране конкуренции, доверие к государственным институтам, участвующим в этих процессах.

Вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов, связанных с наличием явных отличий сговора на торгах от картелей на товарных

¹⁵ Кинев А. Ю. Антимонопольный «заслон» сговорам на торгах // Юрист. 2011. № 16. С. 22.

¹⁶ Интернет-интервью с А. П. Тенишевым, начальником управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации: «Практика ФАС России по делам о картелях и иных антиконкурентных соглашениях: события 2016 года и планы на 2017 год» // Картели и иные антиконкурентные соглашения... С. 343—344 ; Хакасии никак не избавиться от картельного шлейфа // URL: <http://www.19rus.info/index.php/proisshestiya-i-kriminal/item/78415-khakasii-nikak-ne-izbavitsya-ot-kartelnogo-shlejfa> (дата обращения: 17.01.2018).

¹⁷ Вынесен приговор по уголовному делу, расследованному по материалам ФАС // Официальный сайт ФАС. URL: <https://fas.gov.ru/news/23627> (дата обращения: 10.01.2018).

¹⁸ Кинев А. Ю. Борьба со сговорами на торгах — путь к снижению расходов государства // Картели и иные антиконкурентные соглашения... С. 54.

рынках. Во-первых, цели этих антиконкурентных соглашений достигаются разными способами — сговор на торгах, основываясь на устранении (ограничении) конкуренции, предусматривает обход законодательных требований и запретов и, соответственно, обман организатора торгов (заказчика или собственника имущества). Во-вторых, сговоры на торгах посягают сразу на несколько непосредственных объектов: 1) добросовестные конкурентные отношения; 2) отношения по защите государственной (муниципальной) собственности. Если имеет место сговор с организатором торгов (заказчиком) в сфере государственных закупок, то появляется третий объект посягательства — отношения, обеспечивающие нормальную деятельность государственного аппарата. В-третьих, сговоры с участием организатора торгов (заказчика) содержат значительную коррупционную составляющую: являясь сами по себе коррупционным преступлением, они сопровождаются другими преступлениями коррупционной направленности. В-четвертых, в силу перечисленных в трех предыдущих пунктах фактов есть все основания утверждать о более высокой степени общественной опасности и более высоком моральном осуждении в обществе именно сговоров на торгах. В-пятых, полагаем целесообразным выделить самостоятельную уголовно-правовую норму об ответственности за сговор на торгах, акцентировав таким образом внимание на различии антиконкурентных соглашений и разной степени их общественной опасности в целях более предметного и эффективного противодействия им. Эта норма, на наш взгляд, будет более понятна правоприменителям.

Существующая ст. 178 «Ограничение конкуренции» УК РФ, направленная на борьбу с картелями (а значит, и на торгах), имеет настолько существенные недостатки¹⁹, что об эффективности уголовно-правовых мер в этой борьбе говорить пока не приходится. Несмотря на то что указан-

ная статья неоднократно подвергалась изменениям, следует согласиться, что вряд ли в ныне действующем Уголовном кодексе РФ найдется хотя бы еще одна настолько же неудачно сконструированная норма.

Тем не менее значительная степень общественной опасности сговоров на торгах является признанным государством фактом. Так, указом Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 утверждена Стратегия экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года²⁰, в которой высокий уровень криминализации и коррупции в экономической сфере отнесен к вызовам и угрозам экономической безопасности страны. В связи с этим одной из задач в сфере обеспечения экономической безопасности в Стратегии обозначено осуществление контроля в сфере государственных и муниципальных закупок, предотвращение картельных сговоров.

5 августа 2017 г. Президент РФ подписал Перечень поручений по осуществлению первоочередных мер, направленных на выявление и пресечение деятельности картелей²¹. В частности, Правительству РФ поручено разработать проекты федеральных законов, направленных на ужесточение уголовной ответственности за картельную деятельность.

Принятие указанных выше документов свидетельствует о принципиальных намерениях государства изменить уголовно-правовое направление антимонопольной политики. В связи с чем предлагаем рассмотреть следующие суждения, которые, на наш взгляд, могли бы способствовать повышению эффективности уголовно-правовых мер в борьбе с антиконкурентными соглашениями:

1. Полагаем необходимым изменить название ст. 178 УК РФ, не используя в нем термины, которые бы вызывали дополнительные вопросы у правоприменителя. В связи с тем что приоритетным направлением уголовно-правовой политики в борьбе с нарушениями

¹⁹ Кинев А. Ю., Тенишев А. П. Уголовная ответственность за картели // Юрист. 2017. № 1. С. 11—13.

²⁰ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/41921> (дата обращения: 04.01.2018).

²¹ Перечень поручений по осуществлению первоочередных мер, направленных на выявление и пресечение деятельности картелей // URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55315> (дата обращения: 04.01.2018).

- антимонопольного законодательства является противодействие антиконкурентным соглашениям, ст. 178 УК РФ могла бы иметь соответствующее содержанию название — «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения».
- Предлагаем предусмотреть ответственность за сговоры на торгах в отдельных частях ст. 178 УК РФ, определив меры наказания как за сговоры на торгах между его участниками, так и за сговор заказчика (организатора) торгов с участником торгов. В случае если заказчиком являются органы власти, государственные и муниципальные предприятия, то действия виновных лиц необходимо квалифицировать также и по статьям о должностных преступлениях (ст. 285 или 286 УК РФ), поскольку такие деяния посягают и на интересы государственной (муниципальной) службы.
 - В целях реализации принципа экономии уголовно-правовой репрессии считаем целесообразным увеличить пороговые значения дохода и ущерба для уголовно-наказуемых картелей, размеры которых определены в примечании к ст. 178 УК РФ.
 - Необходимо предусмотреть квалифицированные составы уголовно наказуемых сговоров на торгах, совершенных организованными группами. Картель — это всегда преступление, совершенное в соучастии, а именно группой лиц по предварительному сговору. Наличие признаков организованной группы при выявлении картелей вообще и сговоров на торгах в частности — нередкое явление. Однако современная редакция ст. 178 УК РФ не предусматривает данный признак, что является, на наш взгляд, явным упущением.
 - В примечании к ст. 178 УК РФ следует дать определение дохода для уголовно-правовой квалификации картелей с учетом позиции, изложенной в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по уголовным делам о незаконном предпринимательстве», понимая под ним выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных расходов.
 - Существенно важно упростить условия освобождения от уголовной ответственности первого лица, заявившего о картеле и сотрудничавшего со следствием, которые содержатся в примечании к ст. 178 УК РФ. Либо оно должно быть освобождено от обязанности возмещать вред, либо объем подлежащего возмещению вреда должен быть конкретизирован: возмещению должен подлежать лишь тот вред, который причинен самим заявителем.
 - Полагаем необходимым увеличить санкции за картели, ответственность за которые установлена ст. 178 УК РФ, а также предусмотреть основания для конфискации имущества виновных в заключении антиконкурентных соглашений лиц, внесенных ст. 178 УК РФ в перечень преступлений, на которые распространяется действие ст. 104.1 УК РФ. Последнее предложение необходимо не только для усиления мер уголовной ответственности, но и для достижения превентивных целей противодействия этим преступлениям.
- Представляется, что данные предложения восполнят пробелы в правовом регулировании, устранят дисбалансы и сделают нормы об уголовной ответственности за сговоры на торгах реально действующими и работающими инструментами.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Арабули Д. Д.* Становление и развитие ответственности организатора торгов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // *Право и образование*. — 2011. — № 8. — С. 154—160.
2. Вынесен приговор по уголовному делу, расследованному по материалам ФАС // *Официальный сайт ФАС России*. — URL: <https://fas.gov.ru/news/23627> (дата обращения: 10.01.2018).
3. *Вялых С. В., Денисова А. В.* Проблемы разграничения антиконкурентных согласованных действий и соглашений (картелей) // *Хозяйство и право*. — 2015. — № 5. — С. 72—85.
4. Картели довели до Совбеза // *Коммерсант.ru*. — 25.08.2017. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3392281> (дата обращения: 19.01.2018).
5. Интернет-интервью с А. П. Тенишевым, начальником управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации: «Практика ФАС России по делам о картелях и иных антиконкурентных соглашениях: события 2016 года и планы на 2017 год» // *Картели и иные антиконкурентные соглашения: проблемы предупреждения, пресечения и ответственности : сборник научных статей и тезисов / под общ. ред. И. Ю. Артемьева и А. Г. Лисицына-Светланова*. — М. : Научный Совет РАН по проблемам защиты конкуренции — Федеральная антимонопольная служба, 2017. — С. 342—354.
6. Картелизация российской экономики // *Официальный сайт ФАС России*. — URL: <https://fas.gov.ru/content/infografika/2026> (дата обращения: 19.01.2018).
7. *Качалин В. В., Тенишев А. П., Хамуков М. А., Цариковский А. Ю.* Руководство по антикартельному регулированию в сфере государственных закупок на основе пособия Международной конкурентной сети по антикартельному регулированию с научно-практическим комментарием / под общ. ред. И. Ю. Артемьева, А. Г. Лисицына-Светланова. — М. : Научный совет РАН по проблемам защиты конкуренции, Федеральная антимонопольная служба. — М. : Филиал Учебно-методического центра ФАС России, 2017. — 326 с.
8. *Кинев А. Ю.* Антимонопольный «заслон» сговорам на торгах // *Юрист*. — 2011. — № 16. — С. 20—26.
9. *Кинев А. Ю.* Борьба со сговорами на торгах — путь к снижению расходов государства // *Картели и иные антиконкурентные соглашения: проблемы предупреждения, пресечения и ответственности : сборник научных статей и тезисов / под общ. ред. И. Ю. Артемьева и А. Г. Лисицына-Светланова*. — М. : Научный Совет РАН по проблемам защиты конкуренции — Федеральная антимонопольная служба, 2017. — С. 49—57.
10. *Кинев А. Ю.* Классификация антиконкурентных соглашений в антимонопольном законодательстве Российской Федерации // *Современная конкуренция*. — 2011. — № 1 (25). — С. 72—96.
11. *Кинев А. Ю., Тенишев А. П.* Уголовная ответственность за картели // *Юрист*. — 2017. — № 1. — С. 7—13.
12. *Уложение о наказаниях уголовных и исправительных*. — Изд. 7-е, пересмотр. и доп. — СПб., 1892.
13. *Франскевич О. П.* Сговоры на торгах как форма монополистической деятельности // *Картели и иные антиконкурентные соглашения: проблемы предупреждения, пресечения и ответственности : сборник научных статей и тезисов / под общ. ред. И. Ю. Артемьева и А. Г. Лисицына-Светланова*. — М. : Научный Совет РАН по проблемам защиты конкуренции — Федеральная антимонопольная служба, 2017. — С. 64—72.
14. Хакасии никак не избавиться от картельного шлейфа // URL: <http://www.19rus.info/index.php/proisshestviya-i-kriminal/item/78415-khakasii-nikak-ne-izbavitsya-ot-kartelnogo-shlejfa> (дата обращения: 17.01.2018).
15. *Хамуков М. А.* Методы выявления картелей на электронных аукционах // *Вестник АККОР*. — 2014. — № 3. — С. 222—225.
16. *Хамуков М. А.* Угрозы эффективного размещения государственного заказа // *Российское предпринимательство*. — 2014. — № 20 (226). — С. 20—28.

17. Цариковский А. Ю. Борьба с картелями как одно из направлений укрепления национальной безопасности России // Картели и иные антиконкурентные соглашения: проблемы предупреждения, пресечения и ответственности : сборник научных статей и тезисов / под общ. ред. И. Ю. Артемьева и А. Г. Лисицына-Светланова. — М. : Научный Совет РАН по проблемам защиты конкуренции — Федеральная антимонопольная служба, 2017. — С. 9—17.
18. Anti-cartel Enforcement template / Enforcement Techniques Competition Bureau of Canada. — December, 2015 // URL: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/cartel%20wg/canada.pdf> (дата обращения: 05.02.2018).

Материал поступил в редакцию 6 марта 2018 г.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR COLLUSIONS AT AUCTIONS

DANILOVSKAYA Anna Vladimirovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure Law of the Law Faculty of the Khabarovsk State University of Economics and Law
d_a_v@list.ru
680042, Russia, Khabarovsk, ul. Tikhookeanskaya, d. 134

TENISHEV Andrey Petrovich, Head of the Anti-Cartel Office of the Federal Antimonopoly Service, Senior Lecturer of the Department of Competition Law of the Institute of Law and National Security named after M.M. Speransky of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 11

Abstract. *The anti-monopoly practice concerning agreements prohibited by the Federal Law “On Protection of Competition” traditionally defines the so-called collusions at tenders. Depriving the state of the opportunity to save budget funds, collusions at auctions do not only violate the procedure established by the law, but, by limiting competition, adversely affects the country’s economy.*

For collusion at an auction, both administrative (Article 14.32 “Conclusion of an agreement restricting competition, the implementation of concerted actions restricting competition, coordination of economic activities” of the Administrative Code of the Russian Federation) and criminal responsibility (Article 178 “Restriction of competition”, as well as Articles 159, 285, 286 of the Criminal Code of the Russian Federation) is set.

However, the current version of Article 178 of the Criminal Code of the Russian Federation, which is supposed to be the main one in the fight against anti-competitive agreements, has significant drawbacks that make the fight against these dangerous anti-competitive agreements ineffective. The damage from the activities of all cartels (in the commodity markets, during the procurements by state-owned companies and the state, during the bidding for the alienation of state property) is estimated at 1.5-2% of GDP.

Meanwhile, when carrying out public procurement and procurement of companies with state participation consume up to 30 trillion rubles a year. If the bidding is held under collusion, the reduction in the initial (maximum) contract price hardly reaches 1%; if the bidding is held in a competitive environment, the price decline reaches 20-30%. Perhaps not so obvious, but this does not mean that the collusion at auctions has a negative effect on competition. Companies compete neither in price nor in quality. Access to the state order, and therefore, an undoubted competitive advantage in the commodity markets, is obtained not by those companies that are better and more efficient, but by those that have been able to come to an agreement. Only in 2016, due to the low level of competition in trading, the budgets of all levels lost more than 180 billion rubles. Moreover, the Federal Anti-Monopoly Service (FAS) considers this number underestimated — the application of the methodology adopted in OECD countries brings the figure of damage up to 1 trillion rubles per year.

The current situation requires an appropriate response, in particular, introducing changes into the legislation of the Russian Federation that reflect the substantially increased public danger of anti-competitive agreements and will also contribute to the development of the practice of countering them.

Keywords: *Cartel, collusive bidding, conspiracy with the organizer (the buyer) of the auction, restriction of competition, anti-competitive practice, anti-competitive agreements, criminal legislation, criminal law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arabuli D. D. Stanovlenie i razvitie otvetstvennosti organizatora togov pri razmeshchenii zakazov na postavki tovarov, vypolnenie rabot, okazanie uslug dlya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd // Pravo i obrazovanie. — 2011. — № 8. — S. 154—160.
2. Vnesen prigovor po ugovnomu delu, rassledovannomu po materialam FAS // Ofitsial'nyy sayt FAS Rossii. — URL: <https://fas.gov.ru/news/23627> (data obrashcheniya: 10.01.2018).
3. Vyalykh S. V., Denisova A. V. Problemy razgranicheniya antikonkurentnykh soglasovannykh deystviy i soglasheniy (karteley) // Khozyaystvo i pravo. — 2015. — № 5. — S. 72—85.
4. Karteli doveli do Sovbeza // Kommersant.ru. — 25.08.2017. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3392281> (data obrashcheniya: 19.01.2018).
5. Internet-interv'y u A. P. Tenishevym, nachal'nikom upravleniya po bor'be s kartelyami Federal'noy antimonopol'noy sluzhby Rossiyskoy Federatsii: «Praktika FAS Rossii po delam o kartelyakh i inykh antikonkurentnykh soglasheniyakh: sobytiya 2016 goda i plany na 2017 god» // Karteli i inye antikonkurentnye soglasheniya: problemy preduprezhdeniya, presecheniya i otvetstvennosti : sbornik nauchnykh statey i tezisov / pod obshch. red. I. Yu. Artem'eva i A. G. Lisitsyna-Svetlanova. — M. : Nauchnyy Sovet RAN po problemam zashchity konkurentsii — Federal'naya antimonopol'naya sluzhba, 2017. — S. 342—354.
6. Kartelizatsiya rossiyskoy ekonomiki // Ofitsial'nyy sayt FAS Rossii. — URL: <https://fas.gov.ru/content/infografika/2026> (data obrashcheniya: 19.01.2018).
7. Kachalin V. V., Tenishev A. P., Khamukov M. A., Tsarikovskiy A. Yu. Rukovodstvo po antikartel'nomu regulirovaniyu v sfere gosudarstvennykh zakupok na osnove posobiya Mezhdunarodnoy konkurentnoy seti po antikartel'nomu regulirovaniyu s nauchno-prakticheskim kommentariem / pod obshch. red. I. Yu. Artem'eva, A. G. Lisitsyna-Svetlanova. — M. : Nauchnyy sovet RAN po problemam zashchity konkurentsii, Federal'naya antimonopol'naya sluzhba. — M. : Filial Uchebno-metodicheskogo tsentra FAS Rossii, 2017. — 326 s.
8. Kinev A. Yu. Antimonopol'nyy «zaslon» sgovorom na torgakh // Yurist. — 2011. — № 16. — S. 20—26.
9. Kinev A. Yu. Bor'ba so sgovorami na torgakh — put' k snizheniyu raskhodov gosudarstva // Karteli i inye antikonkurentnye soglasheniya: problemy preduprezhdeniya, presecheniya i otvetstvennosti : sbornik nauchnykh statey i tezisov / pod obshch. red. I. Yu. Artem'eva i A. G. Lisitsyna-Svetlanova. — M. : Nauchnyy Sovet RAN po problemam zashchity konkurentsii — Federal'naya antimonopol'naya sluzhba, 2017. — S. 49—57.
10. Kinev A. Yu. Klassifikatsiya antikonkurentnykh soglasheniy v antimonopol'nom zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii // Sovremennaya konkurenciya. — 2011. — № 1 (25). — S. 72—96.
11. Kinev A. Yu., Tenishev A. P. Ugolovnaya otvetstvennost' za karteli // Yurist. — 2017. — № 1. — S. 7—13.
12. Ulozhenie o nakazaniyakh ugovolnykh i ispravitel'nykh. — Izd. 7-e, peresmotr. i dop. — SPb., 1892.
13. Franskevich O. P. Sgovory na torgakh kak forma monopolisticheskoy deyatel'nosti // Karteli i inye antikonkurentnye soglasheniya: problemy preduprezhdeniya, presecheniya i otvetstvennosti : sbornik nauchnykh statey i tezisov / pod obshch. red. I. Yu. Artem'eva i A. G. Lisitsyna-Svetlanova. — M. : Nauchnyy Sovet RAN po problemam zashchity konkurentsii — Federal'naya antimonopol'naya sluzhba, 2017. — C. 64—72.

14. Khakasii nikak ne izbavit'sya ot kartel'nogo shleyfa // URL: <http://www.19rus.info/index.php/proisshestiya-i-kriminal/item/78415-khakasii-nikak-ne-izbavitsya-ot-kartelnogo-shlejfa> (data obrashcheniya: 17.01.2018).
15. *Khamukov M. A.* Metody vyyavleniya karteley na elektronnykh auktsionakh // Vestnik AKSOR. — 2014. — № 3. — S. 222—225.
16. *Khamukov M. A.* Ugrozy effektivnogo razmeshcheniya gosudarstvennogo zakaza // Rossiyskoe predprinimatel'stvo. — 2014. — № 20 (226). — S. 20—28.
17. *Tsarikovskiy A. Yu.* Bor'ba s kartelyami kak odno iz napravleniy ukrepleniya natsional'noy bezopasnosti Rossii // Karteli i inye antikonkurentnye soglasheniya: problemy preduprezhdeniya, presecheniya i otvetstvennosti : sbornik nauchnykh statey i tezisov / pod obshch. red. I. Yu. Artem'eva i A. G. Lisitsyna-Svetlanova. — M. : Nauchnyy Sovet RAN po problemam zashchity konkurentsii — Federal'naya antimonopol'naya sluzhba, 2017. — S. 9—17.

Юридические последствия вынесения постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) применительно к ст. 264.1 УК РФ

Аннотация. В статье последовательно обосновывается позиция автора по вопросу криминализации управления транспортным средством в состоянии опьянения лицом, ранее привлекавшимся к уголовной ответственности либо освобожденным от уголовной ответственности. При квалификации деяния по ст. 264.1 УК РФ учету подлежит наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора суда; иное процессуальное решение, в частности о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), не может выступать в качестве основания для возбуждения уголовного дела по ст. 264.1 УК РФ, что связано прежде всего со спецификой предмета рассмотрения таких дел. На основе анализа административного, уголовного и уголовно-процессуального законодательства сделан вывод, что закрепление в ст. 264.1 УК РФ рассматриваемого признака противоречит принципам уголовного права.

Ключевые слова: административная преюдиция, водитель, криминализация, правила дорожного движения, принципы уголовного права, состояние опьянения, специальный субъект, судимость, транспортное средство, уголовная ответственность, уголовная политика, управление транспортным средством.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.132-137

В 2014 г. в УК РФ введена новая статья, которая устанавливает ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 264.1 УК РФ)¹. Конструкция рассматриваемой нормы предусматривает два вида преюдиции: административную (предполагает, что лицо является подвергнутым администра-

тивному наказанию) и уголовную (предполагает наличие у лица судимости). Анализ уголовного и административного законодательства позволяет сделать вывод, что при квалификации деяния по ст. 264.1 УК РФ учету подлежат вступившие в законную силу постановление о назначении административного наказания либо обвинительный приговор суда.

¹ Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» // Российская газета. 2015. № 1.

© Аюпова Г. Ш., 2019

* Аюпова Гульназ Шамиловна, адъюнкт кафедры уголовного права адъюнктуры Уральского юридического института МВД России (УрЮИ МВД России)
ajurova90@mail.ru
620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66

В научной литературе существует мнение о необходимости расширения оснований уголовной преюдиции применительно к ст. 264.1 УК РФ за счет криминализации управления транспортным средством в состоянии опьянения лицом, ранее привлекавшимся к уголовной ответственности либо освобожденным от уголовной ответственности. При этом уточняется, что субъектом указанного деяния следует признать, например, «лицо, которое в течение одного года после прекращения в отношении его уголовного дела и (или) уголовного преследования за совершение деяния, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264 либо ст. 264.1 УК РФ, управляло транспортным средством в состоянии опьянения»².

Очевидно, что среди лиц, в отношении которых было принято решение о прекращении уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, существует доля тех, кто допускает управление транспортным средством в состоянии опьянения в течение обозначенного выше периода. Фактически такое нарушение правил дорожного движения становится повторным, однако де-юре, ввиду отсутствия законодательного закрепления, указанное деяние не подпадает под признаки преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ.

Вопросы о допустимости расширения оснований административной и уголовной преюдиции применительно к ст. 264.1 УК РФ возникают в связи с необходимостью минимизации проблемности права в целях реализации принципа неотвратимости уголовного наказания. Однако принимаемые законодателем меры не должны противоречить иным принципам уголовного права, нарушать права и свободы человека и гражданина, а также идти вразрез с уголовной политикой государства, направленной на гуманизацию права.

Законодательное закрепление оснований освобождения от уголовной ответственности отвечает таким принципам уголовного права, как принципы справедливости и гуманизма.

Например, принятие решения о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон является правом, а не обязанностью суда. При этом суд должен всесторонне исследовать характер и степень общественной опасности содеянного, данные о личности подсудимого, иные обстоятельства дела. Кроме того, принимая рассматриваемое процессуальное решение, суд оценивает, соответствует ли оно целям и задачам защиты прав и законных интересов личности, общества и государства, из чего следует, что такое решение должно быть обоснованным и мотивированным. Указанные положения также применимы к иным основаниям освобождения от уголовной ответственности.

В качестве примера следует привести постановление Алданского районного суда Республики Саха (Якутия) от 19 октября 2017 г. о прекращении уголовного дела³, возбужденного в отношении Б. по ч. 2 ст. 264 УК РФ, в связи с примирением сторон. Так, Б., управляя транспортным средством в состоянии опьянения, двигался по второстепенной дороге, где в зоне действия дорожного знака «Уступи дорогу», обнаружив опасность для дальнейшего движения, не снизил скорость и при прохождении поворота пересек встречную полосу движения, допустив съезд автомобиля влево от дорожного полотна, в кювет. В результате этого был причинен тяжкий вред здоровью пассажира транспортного средства. Таким образом, Б. совершил преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 264 УК РФ. Суд, приняв ходатайство потерпевшего о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, учел следующие обстоятельства. Во-первых, Б. ранее не судим, а преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 264 УК РФ, является преступлением средней тяжести. Во-вторых, Б. в полном объеме возместил материальный ущерб в пользу потерпевшего.

В целях полноты и объективности анализа поставленного вопроса следует обратиться к уголовно-процессуальному законодательству. Так, в ст. 24 и 27 УПК РФ предусмотрены

² Потетин В. А. К вопросу о расширении оснований уголовной преюдиции в целях применения ст. 264.1 УК РФ // Российский судья. 2016. № 3. С. 20.

³ URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 03.02.2018).

реабилитирующие и нереабилитирующие основания прекращения уголовного дела (уголовного преследования). Учитывая сущность первой группы оснований, следует сделать вывод, что принятие решения о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по реабилитирующим основаниям свидетельствует о необоснованности и незаконности привлечения лица к уголовной ответственности, о недоказанности причастности лица к совершению преступления либо о недоказанности в целом факта совершения преступления и т.п. Таким образом, лицо, в отношении которого вынесено указанное процессуальное решение, принципиально не может выступать в качестве субъекта преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ.

Очевидно, что уголовно-правовой интерес применительно к ст. 264.1 УК РФ представляет вторая группа оснований. Так, к ним относятся прекращение уголовного дела (уголовного преследования) вследствие акта об амнистии, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования и т.п.

В свою очередь, согласно ст. 49 Конституции РФ виновность лица в совершении преступления может быть установлена только приговором суда. Однако, во-первых, решение о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) обличается в форму постановления, а не приговора. Во-вторых, рассматриваемое процессуальное решение может быть принято как судом на стадии судебного разбирательства, так и следователем (дознавателем) на стадии предварительного расследования. Таким образом, в случаях вынесения постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по ч. 2, 4 или 6 ст. 264 либо ст. 264.1 УК РФ вопрос о виновности лица в управлении транспортным средством в состоянии опьянения остается неснятым.

Среди ученых в области уголовно-процессуального права единое мнение по данному во-

просу отсутствует. Одни считают, что решением как суда, так и следователя (дознавателя) о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям лицо правомерно признается виновным⁴. Другие, не оспаривая необходимость установления причастности такого лица к совершению инкриминируемого деяния, стоят на позиции допустимости признания лица виновным только приговором суда⁵.

Кроме того, следует обратить внимание на положение, закрепленное в ч. 2 ст. 27 УПК РФ, согласно которому прекращение уголовного преследования не допускается, если лицо, в отношении которого данное решение принимается, против этого возражает. Это подтверждает тезис, что прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям не снимает вопроса о виновности либо невиновности лица.

Для иллюстрации высказанной точки зрения уместно привести решение Раменского городского суда от 5 ноября 2015 г., вынесенного по результатам рассмотрения гражданского дела по иску Ш. к Щ. о взыскании компенсации морального вреда вследствие причинения вреда здоровью⁶. 21 декабря 2010 г. Щ., управляя транспортным средством, допустил нарушение правил дорожного движения и совершил наезд на Ш., в результате чего был причинен тяжкий вред здоровью Ш. Таким образом, Щ. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ. Постановлением следователя СУ МУ МВД России «Люберецкое» от 21 декабря 2012 г. указанное уголовное дело прекращено в связи с истечением сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). Итак, постановлением было установлено только наличие препятствия для дальнейшего расследования, то есть в рамках данного постановления факт управления транспортным средством в состоянии опьянения доказыванию не подлежал.

⁴ См.: Паныкина И. Ю. Презумпция невиновности: теория, практика реализации в российском уголовном процессе. М. : Юрлитинформ, 2008. С. 55.

⁵ См.: Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М. : Наука, 1984. С. 115.

⁶ URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 03.02.2018).

Бесспорно, по уголовным делам, в частности возбужденным по ч. 2, 4 или 6 ст. 264 либо ст. 264.1 УК РФ и прекращенным по нереабилитирующим основаниям, суды должны устанавливать причастность лица к совершению инкриминируемого деяния, однако это не дает стопроцентной гарантии доказанности виновности подсудимого в совершении преступления, в частности в состоянии опьянения. Указанный признак является ключевым при квалификации деяния по ст. 264.1 УК РФ. Криминализация нарушения правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию, обусловлена повышенным уровнем общественной опасности повторного управления транспортным средством в состоянии опьянения, его распространенностью и типичностью.

Таким образом, закрепление в диспозиции ст. 264.1 УК РФ такого субъекта, как лицо, ранее привлекавшееся к уголовной ответственности либо освобожденное от уголовной ответственности, противоречит принципу презумпции невиновности (ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека⁷).

Представляется, что аналогичное положение справедливо и для лица, в отношении которого вынесено постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении по соответствующей части ст. 12.8 или 12.26 КоАП РФ в связи с наличием обстоятельств, исключающих производство по делу (ст. 24.5 КоАП РФ). В качестве таких обстоятельств могут выступать, например, издание акта амнистии, истечение сроков давности привлечения лица к административной ответственности и т.п.

В этой связи отдельного внимания заслуживает постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П⁸, согласно которому различие предметов доказывания в разных видах судопроизводства предопределяет пре-

делы, в рамках которых допустимо действие межотраслевой преюдиции. Конкретные факты, установленные по делу об административном правонарушении, могут быть восприняты только в той части, которая относима к предмету доказывания по уголовному делу. Преюдициональность судебного решения в большинстве своем ограничивается установлением факта наличия или отсутствия того или иного события, что обусловлено строгим разграничением компетенций судов в рамках различных видов судебного производства. При этом факты, установленные в одних правовых процедурах и воспринятые другим видом судопроизводства, в процессе доказывания способны обрести принципиально иное значение.

Например, апелляционным постановлением Кемеровского областного суда от 7 августа 2015 г. отменено постановление Ленинск-Кузнецкого районного суда Кемеровской области от 9 июня 2015 г.⁹, уголовное дело передано на новое судебное разбирательство при следующих обстоятельствах.

Постановлением Ленинск-Кузнецкого районного суда Кемеровской области от 9 июня 2015 г. в рамках производства по уголовному делу действия Ф. были переквалифицированы с ч. 4 на ч. 3 ст. 264 УК РФ, впоследствии данное уголовное дело прекращено вследствие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

При этом Ленинск-Кузнецкий районный суд Кемеровской области счел недоказанным факт наличия у Ф. состояния опьянения в момент совершения им преступления, приняв за основу постановление мирового судьи судебного участка № 4 Заводского района г. Кемерово от 24 февраля 2012 г. о прекращении дела об административном правонарушении, возбужденного по ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ в отношении Ф., не установив его правовую сущность в рамках предмета рассмотрения по делу. Так,

⁷ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 05.02.2018).

рассматриваемое постановление мирового судьи о прекращении дела об административном правонарушении было вынесено на основании допущенных сотрудником ГИБДД нарушений при составлении акта освидетельствования Ф. на состояние опьянения, в результате чего данное доказательство признано недопустимым. Таким образом, в рамках административного судопроизводства было установлено только наличие препятствия для вынесения решения по существу дела, факт управления транспортным средством Ф. в состоянии опьянения доказыванию не подлежал.

Впоследствии наличие или отсутствие у Ф. состояния опьянения не устанавливалось и Ленинск-Кузнецким районным судом Кемеровской области, который не дал оценки иным доказательствам, в частности показаниям свидетелей, согласно которым у Ф. наблюдались признаки опьянения, то есть дело по существу разрешено не было. Таким образом, выводы Ленинск-Кузнецкого районного суда Кемеровской области о необходимости переквалификации действий Ф. с ч. 4 на ч. 3 ст. 264 УК РФ не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Итак, в приведенном примере имело место постановление мирового судьи о прекращении производства по делу об административном правонарушении по ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ, одна-

ко данным постановлением факт наличия или отсутствия состояния опьянения у водителя доказан не был, соответственно, такое постановление не могло быть принято во внимание по уголовному делу. Это позволяет сделать вывод, что принятие решения о прекращении производства по делу об административном правонарушении не снимает вопроса о доказанности факта совершения деяния, а также о виновности либо невиновности лица.

Таким образом, вышеизложенное убедительно свидетельствует о том, что криминализация управления транспортным средством в состоянии опьянения лицом, ранее привлекавшимся к уголовной ответственности либо освобожденным от уголовной ответственности, противоречит принципу презумпции невиновности (ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека). Кроме того, также представляется недопустимым закрепление в качестве субъекта преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ, лица, в отношении которого вынесено постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении в связи с наличием обстоятельств, исключающих производство по делу (ст. 24.5 КоАП РФ). Подобные меры идут вразрез с уголовной политикой государства, направленной на гуманизацию законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Панькина И. Ю.* Презумпция невиновности: теория, практика реализации в российском уголовном процессе. — М. : Юрлитинформ, 2008. — 136 с.
2. *Потетин В. А.* К вопросу о расширении оснований уголовной преюдиции в целях применения ст. 264.1 УК РФ // Российский судья. — 2016. — № 3. — С. 18—20.
3. *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М. : Наука, 1984. — 143 с.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2018 г.

LEGAL IMPLICATIONS OF THE RULING ON TERMINATION OF THE CRIMINAL CASE (PROSECUTION) IN RELATION TO ART. 264.1 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

AYUPOVA Gulnaz Shamilovna, Adjunct of the Department of Criminal Law of the Postgraduate Military Course of the Ural Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia (Ural Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia)

ajupova90@mail.ru

620057, Russia, Ekaterinburg, ul. Korepina, d. 66

Abstract. *The paper consistently substantiates the author's position on the issue of criminalization of driving while intoxicated by a person who has previously been prosecuted or exempt from criminal liability. In labelling process under Art. 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, the presence of judgement of conviction that has entered into legal force shall be subject to registration; other procedural decision, in particular on the termination of a criminal case (criminal prosecution), cannot serve as a basis for initiating a criminal case under art. 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, which is primarily associated with the specifics of the subject matter of such cases. Based on the analysis of administrative, criminal and criminal procedure legislation, it is concluded that enshrining in Art. 264.1 of the Criminal Code of the considered feature contradicts the principles of criminal law.*

Keywords: *administrative prejudice, driver, criminalization, traffic rules, principles of criminal law, intoxication, special subject, criminal record, vehicle, criminal responsibility, criminal policy, motor vehicle driving.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Pan'kina I. Yu.* Prezumptsiya nevinovnosti: teoriya, praktika realizatsii v rossiyskom ugolovnom protsesse. — M. : Yurlitform, 2008. — 136 s.
2. *Potetinov V. A.* K voprosu o rasshirenii osnovaniy ugolovnoy preyuditsii v tselyakh primeneniya st. 264.1 UK RF // Rossiyskiy sud'ya. — 2016. — № 3. — S. 18—20.
3. *Strogovich M. S.* Pravo obvinyaemogo na zashchitu i prezumptsiya nevinovnosti. — M. : Nauka, 1984. — 143 s.

Критический обзор системы поводов для возбуждения уголовного дела

***Аннотация.** Значение поводов для возбуждения уголовного дела чрезвычайно велико, поскольку повод запускает уголовно-процессуальный механизм, порождает субъективные права и обязанности участников уголовного процесса в стадии возбуждения уголовного дела и саму стадию. При этом определение понятия «повод для возбуждения уголовного дела» не нашло своего закрепления в УПК РФ, смысловое содержание данного термина и связанных с ним категорий не согласуются между собой с точки зрения их системного анализа, в связи с чем вопрос о его сущности до сих пор является дискуссионным. Проблему повода для возбуждения уголовного дела породил исключительно законодатель, поскольку юридическая конструкция норм УПК РФ, посвященных поводам для возбуждения уголовного дела, не соответствует ни нормам русского языка, ни требованиям формальной логики, ни правилам законодательной техники. Системно рассматривая данную проблему, автор приходит к выводу о необходимости глубоких изменений норм, регулирующих поводы для возбуждения уголовного дела, а именно нормативного изложения единой концепции, предполагающей единое понимание поводов, их системность, последовательность, единство терминологии, классификацию, четкое отграничение от источников и сообщений о преступлении.*

***Ключевые слова:** возбуждение уголовного дела, повод, заявление о преступлении, явка с повинной, рапорт, источник, сообщение о преступлении, прием сообщения, доказательства, заявление о повинной.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.138-145

Определение понятия «повод для возбуждения уголовного дела» не нашло своего закрепления в УПК РФ, смысловое содержание данного термина и связанных с ним категорий не согласуются между собой с точки зрения их системного анализа, в связи с чем вопрос о его сущности до сих пор является дискуссионным.

Стоит отметить, что проблему повода для возбуждения уголовного дела породил исключительно законодатель, поскольку юридическая конструкция норм УПК РФ, посвященных поводам для возбуждения уголовного дела, не соответствует ни нормам русского языка, ни требованиям формальной логики, ни правилам законодательной техники.

© Косенко А. М., 2019

* Косенко Андрей Михайлович, старший следователь Няганского межрайонного следственного отдела следственного управления Следственного комитета РФ по Ханты-Мансийскому автономному округу — Югре, майор юстиции, аспирант Московской академии Следственного комитета РФ
Kosenko_am@mail.ru

628181, Россия, Ханты-Мансийский автономный округ — Югра, г. Нягань, 6-й микрорайон, д. 4

Как справедливо отметил профессор Ю. К. Краснов, отступление от правил законодательной техники, русского литературного языка и формальной логики при подготовке закона неизбежно порождает законотворческие ошибки, в результате которых возникают пробелы или противоречия, нечеткие или неясные правовые предписания и т.д.¹

Попытки проанализировать и оценить нормы уголовно-процессуального законодательства порой порождают еще больше проблем с пониманием поводов. Так, А. В. Капранов пишет, что «повод к возбуждению уголовного дела можно определить как предусмотренные уголовно-процессуальным законом действия гражданина, должностного лица, учреждения, предприятия, организации, направленные на заявление, сообщение органу дознания, дознавателю, следователю и прокурору о совершенном или готовящемся преступлении, либо их собственные действия, оформленные в надлежащем порядке и влекущие обязанность разрешить вопрос о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела»². После данной дефиниции автор предлагает «привести четкую систему поводов для возбуждения уголовного дела, включив в нее: заявления граждан; сообщения общественных организаций; сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц; сообщения, распространенные в СМИ; явку с повинной; непосредственное обнаружение органом дознания, дознавателем, следователем и прокурором признаков преступления; сообщения правоохранительных органов зарубежных государств». То есть констатируя, что поводом являются действия, автор предлагает составить перечень поводов из сообщений о преступлении.

К сожалению, такая ситуация сохраняется на протяжении почти 100 лет. Еще УПК РСФСР

1922 г.³ назвал поводами к возбуждению уголовного дела заявление граждан и различных объединений и организаций; сообщение правительственных учреждений и должностных лиц; явку с повинной; предложение прокурора; непосредственное усмотрение органов дознания, следователя или суда. Дословно эта норма была воспроизведена в следующем уголовно-процессуальном законе — УПК РСФСР 1923 г.⁴ А далее с несущественной трансформацией и добавлением в качестве поводов статей, заметок и писем, опубликованных в печати, рассматриваемая норма перекечевала в УПК РСФСР 1960 г. Первоначальная редакция УПК РФ предусмотрела в числе поводов заявление о преступлении, явку с повинной; сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (оставляя тем самым перечень открытым и неограниченным). С 2010 г. УПК РФ предусматривает в качестве повода постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (далее — постановление прокурора об уголовном преследовании), а с 2014 г. — материалы, которые направлены Центральным банком РФ в соответствии с Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (далее — материалы ЦБ РФ). В период с 06.12.2011 по 22.10.2014 к поводам относились материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (далее — материалы налогового органа). Необходимо отметить, что новеллы

¹ Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. *Юридическая техника* : учебник. М., 2014. С. 521.

² Капранов А. В. Оптимизация стадии возбуждения уголовного дела : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 77.

³ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, введенный в действие постановлением ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-процессуальном кодексе» // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, введенный в действие постановлением ВЦИК от 15.02.1923 «Об Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР» // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

2010—2014 гг. представляют собой современные формулировки советских «предложения прокурора» и «сообщений правительственных учреждений и должностных лиц».

За почти вековую историю перечень поводов для возбуждения уголовного дела принципиально не пересматривался. Таким образом, законодатель в уголовно-процессуальных кодексах представлял перечни поводов, к которым одновременно относил сведения (информацию) о преступлении, источники информации о преступлении (документы — заявления граждан, материалы ЦБ РФ) и действия (непосредственное обнаружение преступления). Дополняет алогичность правового регулирования статья 142 УПК РФ, название которой — «Явка с повинной» — соответствует наименованиям сообщения о преступлении (п. 43 ст. 5 УПК РФ), повода для возбуждения уголовного дела (п. 2 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), однако не соответствует содержанию, так как речь в самой статье идет не о явке с повинной (действии), а о заявлении о явке с повинной (источнике, документе).

Критикуя первые два подхода к пониманию повода для возбуждения уголовного дела, И. Н. Зиновкина, вопреки содержанию ст. 142 УПК РФ, пишет, что «не каждый из указанных в уголовно-процессуальном законе поводов может расцениваться как сведения о преступлении или их источник. Таковым поводом к возбуждению уголовного дела является явка с повинной, которая уже по филологическому смыслу не может быть признана ни сведениями известного рода, ни их источником, а представляет собой определенное действие»⁵. Согласиться с позицией автора не представляется возможным, хотя, действительно, термин «явка» озна-

чает действие по глаголу «явиться» — прийти, прибыть куда-либо⁶, и именно в этом значении «явка» используется в иных нормах уголовно-процессуального закона.

Однако в случае с явкой с повинной законодателем используется устаревшее значение этого слова — сообщение, донесение органам власти о чем-либо⁷, именно в этом значении явка с повинной появилась в УПК РСФСР 1922 г., а впоследствии этот термин просто перенимался другими кодексами. В нарушение принципа определенности одно и то же понятие (явка) имеет разные значения, что является недопустимым. Законодателем допущено нарушение правил юридической техники, которое необходимо устранить. Внедрение в УПК РФ термина «заявление о повинной», что неоднократно предлагалось в литературе⁸, явилось бы оптимальным решением данной проблемы.

При таких обстоятельствах вполне естественно наличие множества мнений относительно существа повода для возбуждения уголовного дела, при этом каждый автор, рассматривая повод в том или ином аспекте, по-своему прав. Обращая внимание на эту проблему, А. П. Попов справедливо указал, что имеющийся в настоящее время ряд дефиниций повода свидетельствует о наличии нескольких взаимодополняющих подходов, причем всякое новое слово, даже критическое, не отрицает других точек зрения, а дополняет их⁹.

О нормативном хаосе в институте возбуждения уголовного дела свидетельствуют также нормы ст. 143 и п. 43 ст. 5 УПК РФ. В первом случае говорится о том, что рапорт об обнаружении признаков преступления является документом, отражающим прием сообщения о совершенном

⁵ *Зиновкина И. Н.* Проверка заявлений и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 28—29.

⁶ *Словарь русского языка* : в 4 т. / под общ. ред. А. П. Евгеньевой. М., 1988. Т. 4. С. 777.

⁷ *Словарь русского языка*.

⁸ *Колосеев В. К.* Положения о явке с повинной в российском законодательстве (1845—2005 гг.) // *Журнал российского права*. 2006. № 1. С. 147 ; *Будников В. Л., Смагоринская Е. Б.* Участие адвоката в формировании и исследовании доказательств в досудебном уголовном производстве: лекция. Волгоград, 2004. С. 11.

⁹ *Томин В. Т., Поляков М. П., Попов А. П.* Очерки теории эффективного уголовного процесса. Пятигорск, 2000. С. 39.

или готовящемся преступлении, полученного из иных источников, чем указанные в ст. 141 и 142 УПК РФ, а во втором — является самостоятельным сообщением о преступлении. Кроме того, в первом случае речь идет об обнаружении признаков преступления, а в другом — об обнаружении преступления. Думается, вряд ли в данных нормах описаны разносущностные понятия, все-таки дело в плохой юридической технике. Третью точку зрения выразили Ю. К. Якимович и Т. Д. Пан, указав на рапорт как повод: «Поводом к возбуждению уголовного дела является не само сообщение, полученное из иных (кроме заявления или явки с повинной) источников, а рапорт должностного лица об обнаружении признаков преступления»¹⁰.

Вместе с тем, как представляется, рапорт не является сообщением о преступлении, поскольку это процессуальный документ, содержащий сведения о преступлении. Точка зрения о том, что рапорт об обнаружении признаков преступления является формой фиксации сообщения о преступлении, а не самим сообщением о преступлении, уже высказывалась в научной литературе¹¹. Также рапорт не является источником информации о преступлении, поскольку в нем отражаются сведения, полученные из иных источников. Рапорт об обнаружении признаков преступления представляет собой процессуальный документ с двуединой правовой природой. Во-первых, наряду, например, с передачей письменного заявления или произнесением заявителем сведений о преступлении, вынесение рапорта представляет собой фактическое поступление сообщения о преступлении в уполномоченный орган или должностному лицу, то есть завершает формирование повода для возбуждения уголовного дела. Во-вторых, в соответствии с положениями ст. 143 УПК РФ рапорт является процессуальным документом, фиксирующим первое процессуальное действие в стадии возбуждения уголовного дела — прием

сообщения о преступлении (равно как и составление протокола принятия устного сообщения о преступлении).

Также вызывает интерес тот факт, что постановление прокурора об уголовном преследовании, материалы ЦБ РФ, а в период с 06.12.2011 по 22.10.2014 материалы налогового органа, являясь в соответствии со ст. 140 УПК РФ поводами для возбуждения уголовного дела, не являются, согласно п. 43 ст. 5 УПК РФ, сообщениями о преступлении, что само по себе абсурдно, так как повод без сообщения о преступлении немислим. Из системного толкования ст. 140—143 УПК РФ следует, что при поступлении постановления прокурора об уголовном преследовании или материалов ЦБ РФ требуется составление рапорта об обнаружении признаков преступления, который, в свою очередь, как форма выражения сообщения о преступлении, полученного из иных источников, является самостоятельным поводом для возбуждения уголовного дела. Тогда становится не вполне понятным, какой из двух поводов (постановление прокурора об уголовном преследовании / материалы ЦБ РФ или рапорт об обнаружении признаков преступления), в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 146 УПК РФ, должен быть указан в постановлении о возбуждении уголовного дела. С другой стороны, раз постановление прокурора об уголовном преследовании или материалы ЦБ РФ вообще не являются сообщениями о преступлении, то и вынесение рапорта об обнаружении признаков преступления не требуется. Как ранее было указано, досудебная процессуальная деятельность начинается с поступления сообщения о преступлении (п. 9 ст. 5, ч. 1 ст. 144 УПК РФ), из чего следует, что поступление постановления прокурора об уголовном преследовании или материалы ЦБ РФ не обуславливают возникновение стадии возбуждения уголовного дела, что также абсурдно. Конечно, практика пошла по пути признания постановления прокуро-

¹⁰ Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Досудебное производство по УПК Российской Федерации (участники досудебного производства, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие). СПб., 2003. С. 105.

¹¹ Дикарев И. С. [и др.] Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела. М., 2012. С. 41.

ра об уголовном преследовании и материалов ЦБ РФ сообщениями о преступлении¹², устраняя тем самым имеющийся в законе пробел, однако, представляется, сохранять законодательство на столь низком уровне юридической техники неприемлемо, в связи с чем противоречивость перечней ст. 140 и п. 43 ст. 5 УПК РФ необходимо устранить.

Обращает на себя внимание и непоследовательность изложения перечня источников информации о преступлении в ст. 140 УПК РФ. Во-первых, материалы ЦБ РФ и постановление прокурора об уголовном преследовании (а равно материалы налогового органа) имеют единую правовую природу — это материалы, содержащие сведения о преступлении, происходящие от государственных органов, организаций, учреждений, должностных лиц. Представляется более логичным объединить эти источники, чем бессистемно вводить и исключать материалы того или иного органа. Аналогичный подход использовался в п. 3 ст. 108 УПК РСФСР 1960 г. При этом не потребуются редактирования ч. 1.2 ст. 140 УПК РФ, которая определяет особое правило для возбуждения уголовных дел по отдельным видам преступлений. Во-вторых, такой источник, как материалы государственных органов, организаций, учреждений, должностных лиц, содержащие сведения о преступлении, должен предшествовать последнему пункту, содержащему указание на «иные источники», то есть располагаться в п. 2.1 ч. 1 ст. 140 УПК РФ. В-третьих, поскольку содержание ч. 1 ст. 140 УПК РФ посвящено источникам информации о преступлениях, из п. 3 названной нормы необходимо исключить словосочетание «сообщение о совершенном

или готовящемся преступлении», сформулировав данный пункт как «иные источники сообщений о преступлениях».

Рассмотрение повода для возбуждения уголовного дела невозможно в отрыве от рассмотрения сообщения о преступлении. Легальная дефиниция этого понятия не устраняет, как это должно происходить, а порождает проблему понимания сообщения о преступлении. Истоки этой проблемы содержатся в синтаксических особенностях изложения ч. 1 ст. 140 УПК РФ. Данная норма изложена таким образом, что заявление о преступлении и явка с повинной могут пониматься как сообщение о преступлении или как источник информации о преступлении. Казалось бы, нарушение правил грамматики в этой части должно устраняться дефиницией, приведенной в п. 43 ст. 5 УПК РФ, согласно которой к сообщениям о преступлении относятся заявление о преступлении, явка с повинной, рапорт об обнаружении преступления.

Однако, как уже упоминалось выше, в русском языке под сообщением понимается то, что сообщается, то есть информация, сведения. А источник — это то, из чего берется, черпается что-либо¹³; то, из чего исходит, возникает, протекает что-нибудь¹⁴. Таким образом, буквальное толкование анализируемых терминов с точки зрения их лексического значения приводит к пониманию того, что заявление о преступлении и явка с повинной (заявление о явке с повинной) являются не сообщениями о преступлениях, а источниками информации о преступлениях. В таких значениях, вопреки законодательному определению, рассматриваются данные термины у большинства авторов.

¹² В частности, расширительное толкование сообщения о преступлении содержалось в пп. «а» п. 3 Инструкции о порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации, утвержденной приказом Следственного комитета РФ от 03.05.2011 № 72 (фактически прекратил действие) // Текст приказа официально опубликован не был. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116904 (дата обращения: 10.02.2018); аналогичный подход отражен в п. 2.1.1 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, утвержденной приказом МВД России от 29.08.2014 № 736 // Российская газета. 14.11.2014. № 260.

¹³ Словарь русского языка. М., 1985. Т. 1. С. 691.

¹⁴ Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. М., 2014. С. 205.

Непонимание законодателем используемой терминологии иногда накладывает свой отпечаток и на исследователей. Так, давая определение термину «сообщение о преступлении», А. П. Рыжаков смешал его с поводом и источником: «Обычно под таковым (под сообщением о преступлении) понимается повод для возбуждения уголовного дела — первый источник осведомленности...»¹⁵.

В связи с изложенным п. 43 ст. 5 УПК РФ должен содержать не перечень источников, а определять понятие «сообщение о преступлении», исходя из его лексического значения. Так, сообщение о преступлении можно определить как сведения о преступлении, содержащиеся в любом из источников, предусмотренных ч. 1 ст. 140 УПК РФ.

Прием устных заявлений оформляется соответствующим протоколом, прием иных сообщений о преступлении — вынесением рапорта, тогда как прием письменного заявления не требует составления какого-либо документа, поскольку само заявление является носителем информации в процессуально пригодной форме (форме письменного документа); ему с момента получения придается статус процессуально значимого документа, что является характерной особенностью письменных заявлений.

В литературе встречается точка зрения, в соответствии с которой поводами признаются доказательства совершения преступления. На это, в частности, указывал В. Д. Арсеньев: «Поводами к возбуждению уголовного дела во всех случаях являются доказательства совершения преступления, полученные компетентными органами от других организаций и лиц или обнаруженные этими органами по собственной инициативе»¹⁶. Аналогичную точку зрения поддерживала и А. Н. Копьева, писавшая, что «поводом является доказательство о совершенном или готовящемся преступлении»¹⁷. С таким подхо-

дом нельзя согласиться по ряду причин. Во-первых, содержание повода значительно шире, чем просто сведения о преступлении или источник таких сведений (каковыми являются доказательства). Во-вторых, повод может существовать и в отсутствие преступления вообще, в связи с чем не будет являться никаким доказательством. В-третьих, способность быть доказательством по уголовному делу — это свойство не повода (одного из его проявлений), а непосредственно источника информации. Это, например, заявление о преступлении может сначала нести в себе функцию повода для возбуждения уголовного дела, а затем — функцию доказательства по уголовному делу. Формирование повода служит одной цели — созданию условий для возбуждения уголовного дела, а точнее для начала уголовно-процессуальной деятельности.

Учитывая, что повод имеет своим назначением запуск уголовно-процессуального механизма, порождает субъективные права и обязанности участников уголовного процесса в стадии возбуждения уголовного дела и саму стадию возбуждения уголовного дела, переоценить его значение невозможно.

Как справедливо отметил М. И. Матузов, «если же закон устарел, отстал от жизни или просто оказался неудачным, несовершенно, его надо отменить, изменить, поправить в установленном порядке, а не обходить, не нарушать, не поступать по своему разумению»¹⁸.

Таким образом, уголовно-процессуальный закон нуждается в глубокой переработке норм, регулирующих поводы для возбуждения уголовного дела. Это должны быть не просто изменения, а нормативное изложение единой концепции, предполагающей единое понимание поводов, их системность, последовательность, классификацию, единство терминологии, четкое отграничение от источников и сообщений о преступлении.

¹⁵ Рыжаков А. П. Сообщение о преступлении по «версии» Следственного комитета РФ // Советник юриста. 2011. № 11. С. 8.

¹⁶ Арсеньев В. Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса // Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского государственного университета. Серия юридическая. 1969. Вып. 8. Ч. 4. Т. 45. С. 11.

¹⁷ Копьева А. Н. Значение документов при возбуждении уголовного дела // Вопросы борьбы с преступностью. С. 90.

¹⁸ Матузов М. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2004. С. 200.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арсеньев В. Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса // Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского государственного университета. Серия юридическая. — 1969. — Вып. 8. — Ч. 4. — Т. 45. С. 3—196.
2. Будников В. Л., Смагоринская Е. Б. Участие адвоката в формировании и исследовании доказательств в досудебном уголовном производстве : лекция. — Волгоград, 2004. — 48 с.
3. Дикарев И. С. [и др.] Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела. — М., 2012. — 408 с.
4. Зиновкина И. Н. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 262 с.
5. Капранов А. В. Оптимизация стадии возбуждения уголовного дела : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2005. — 183 с.
6. Коломеец В. К. Положения о явке с повинной в российском законодательстве (1845—2005 гг.) // Журнал российского права. — 2006. — № 1. — С. 142—148.
7. Копьева А. Н. Значение документов при возбуждении уголовного дела // Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского государственного университета. Серия юридическая. — 1971. — Вып. 11. — Ч. 4. — Т. 81. — С. 88—98.
8. Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника : учебник. — М., 2014. — 536 с.
9. Матузов М. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — М., 2004. — 512 с.
10. Рыжаков А. П. Сообщение о преступлении по «версии» Следственного комитета РФ // Советник юриста. — 2011. — № 11. — С. 8—20.
11. Словарь русского языка : в 4 т. / под общей ред. А. П. Евгеньевой. — М., 1985. — Т. 1. — 696 с.
12. Словарь русского языка : в 4 т. / под общей ред. А. П. Евгеньевой. — М., 1988. — Т. 4. — С. 800.
13. Томин В. Т., Поляков М. П., Попов А. П. Очерки теории эффективного уголовного процесса. — Пятигорск, 2000. — 239 с.
14. Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. — М., 2014. — 800 с.
15. Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Досудебное производство по УПК Российской Федерации (участники досудебного производства, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие). — СПб., 2003. — 297 с.

Материал поступил в редакцию 5 марта 2018 г.

CRITICAL REVIEW OF THE SYSTEM OF MOTIVES FOR CRIMINAL CASE INITIATION

KOSENKO Andrey Mikhailovich, Senior Investigator of the Nyagansky Interdistrict Investigation Department of the Investigation Directorate of the Investigative Committee of the Russian Federation for the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug — Ugra, Major of Justice, Postgraduate of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation
Kosenko_am@mail.ru
628181, Russia, Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug — Ugra, Nyagan, microdistrict 6, d. 4

Abstract. *The significance of the reasons for initiating a criminal case is extremely high, since the reason triggers the criminal procedure mechanism, gives rise to subjective rights and obligations of the participants in the criminal process at the stage of initiating a criminal case and the stage itself. At the same time, the definition of the “reason for initiating a criminal case” have not found its fixation in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, the semantic content of this term and its related categories do not agree with each other in terms of*

their system analysis, and therefore the question of its essence is still debatable. The only reason for the problem of initiating a criminal case was the legislator, since the legal structure of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation norms on criminal cases correspond neither to the norms of the Russian language, nor to the requirements of formal logic, nor to the rules of legislative technique. Systematically examining this problem, the author comes to the conclusion that there is a need for profound changes in the norms regulating the reasons for initiating a criminal case, namely, the normative statement of a single concept that presupposes a common understanding of the reasons, their consistency, subsequence, unity of terminology, classification, clear separation from sources and messages about the crime.

Keywords: *criminal case initiation, reason, statement about a crime, surrender, report, source, crime incident report, message reception, evidence, statement of acknowledgement of guilt.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arsen'ev V. D. Dokazyvanie fakticheskikh obstoyatel'stv dela v otdel'nykh stadiyakh sovetskogo ugolovno protsessa // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. Trudy Irkutskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya yuridicheskaya. — 1969. — Vyp. 8. — Ch. 4. — T. 45. S. 3—196.
2. Budnikov V. L., Smagorinskaya E. B. Uchastie advokata v formirovani i issledovanii dokazatel'stv v dosudebnom ugolovnom proizvodstve : leksiya. — Volgograd, 2004. — 48 s.
3. Dikarev I. S. [i dr.] Sushchnost' i aktual'nye problemy stadii vzbuzhdeniya ugolovno delo. — M., 2012. — 408 s.
4. Zinovkina I. N. Proverka zayavleniy i soobshcheniy o prestupleniyakh: problemy pravovogo regulirovaniya : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015. — 262 s.
5. Kapranov A. V. Optimizatsiya stadii vzbuzhdeniya ugolovno delo : dis. ... kand. yurid. nauk. — Rostov n/D, 2005. — 183 s.
6. Kolomeets V. K. Polozheniya o yavke s povinnoy v rossiyskom zakonodatel'stve (1845—2005 gg.) // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2006. — № 1. — S. 142—148.
7. Kop'eva A. N. Znachenie dokumentov pri vzbuzhdenii ugolovno delo // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. Trudy Irkutskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya yuridicheskaya. — 1971. — Vyp. 11. — Ch. 4. — T. 81. — S. 88—98.
8. Krasnov Yu. K., Nadvikova V. V., Shkatulla V. I. Yuridicheskaya tekhnika : uchebnik. — M., 2014. — 536 s.
9. Matuzov M. I., Mal'ko A. V. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — M., 2004. — 512 s.
10. Ryzhakov A. P. Soobshchenie o prestuplenii po «versii» Sledstvennogo komiteta RF // Sovetnik yurista. — 2011. — № 11. — S. 8—20.
11. Slovar' russkogo yazyka : v 4 t. / pod obshchey red. A. P. Evgen'evoy. — M., 1985. — T. 1. — 696 s.
12. Slovar' russkogo yazyka : v 4 t. / pod obshchey red. A. P. Evgen'evoy. — M., 1988. — T. 4. — S. 800.
13. Tomin V. T., Polyakov M. P., Popov A. P. Ocherki teorii effektivnogo ugolovno protsessu. — Pyatigorsk, 2000. — 239 s.
14. Ushakov D. N. Tolkoviy slovar' sovremennogo russkogo yazyka. — M., 2014. — 800 s.
15. Yakimovich Yu. K., Pan T. D. Dosudebnoe proizvodstvo po UPK Rossiyskoy Federatsii (uchastniki dosudebnogo proizvodstva, dokazatel'stva i dokazyvanie, vzbuzhdenie ugolovno delo, doznanie i predvaritel'noe sledstvie). — SPb., 2003. — 297 s.

Неопределенность процессуального статуса Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей как угроза независимости должностных лиц, осуществляющих досудебное производство

Аннотация. Обосновывается неопределенность процессуального статуса Уполномоченного по защите прав предпринимателей при Президенте Российской Федерации. Делается вывод о том, что Уполномоченный оказывает внепроцессуальное воздействие на должностных лиц, осуществляющих досудебное производство. Признается, что участие Уполномоченного в уголовном судопроизводстве возможно, но его деятельность должна приобрести процессуальный характер. С этой целью формулируются предложения по совершенствованию нормативных правовых актов и правоприменительной практики.

Ключевые слова: процессуальный статус, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, должностные лица, процессуальная независимость, уголовно-процессуальная деятельность, внепроцессуальное воздействие.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.146-155

Уголовно-процессуальная деятельность протекает в правоотношениях¹, которые являются средством претворения в жизнь норм уголовно-процессуального права и гарантируют выполнение его задач². Уголовное судопроизводство предполагает взаимодействие его участников только в рамках процессуальных отношений³. Если признать, что содержание уголовно-процессуальных правоотношений — это действия, а форма — права и обязанности⁴, то возможности взаимодействия участников уголовного судопроизводства ограничены исклю-

¹ См., например: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 34.

² *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М. : Юрид. лит., 1975. С. 87, 141.

³ *Победкин А. В.* Уголовный процесс: состояние вне права : монография. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 200.

⁴ *Божьев В. П.* Указ. соч. С. 143.

© Панфилов П. О., 2019

* *Панфилов Павел Олегович*, адъюнкт кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, ассистент кафедры юриспруденции, интеллектуальной собственности и судебной экспертизы Московского государственного технического университета имени Н.Э. Баумана
pasha_panfilov@mail.ru

117437, Россия, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

чительно их правами и обязанностями, которые являются элементами процессуального статуса⁵. Отсюда следует, что чем более точно содержательно определен процессуальный статус, тем меньше возможности внепроцессуального взаимодействия участников уголовного судопроизводства.

Среди участников уголовного процесса на досудебном производстве главная роль принадлежит должностным лицам, его осуществляющим, которые защищают публичный интерес⁶. Реализация процессуальных полномочий, направленных на защиту публичного интереса, возможна только в случае реальной независимости должностных лиц⁷, защищенности их от внепроцессуального вмешательства, в том числе участников, преследующих частный интерес. Это значит, что чем полнее определен процессуальный статус участников уголовного судопроизводства, тем выше гарантии процессуальной независимости должностных лиц, недопустимости вмешательства в их деятельность средствами, не предусмотренными уголовно-процессуальным законодательством.

Единственным субъектом уголовно-процессуальных отношений, процессуальная независимость которого закреплена в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации⁸ на уровне принципов, является суд (ст. 8.1 УПК РФ). Между тем гарантии процессуальной незави-

симости, конечно, должны обеспечиваться для всех должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство⁹. Действительно, бессмысленно говорить о процессуальной независимости суда, который рассматривает уголовное дело, если оно расследовано незащищенным от внешнего воздействия должностным лицом¹⁰.

По обоснованному мнению С. И. Викторского, В. Т. Томина, А. Г. Филиппова, процессуальная независимость должностных лиц, заключается в том, что они осуществляют уголовно-процессуальную деятельность исключительно по своему убеждению, основываясь на совокупности доказательств по делу, подчиняясь закону, при этом «не рискуют остаться не у дел и не будут вынуждены искать иных, новых занятий для поддержания своего существования»¹¹.

К сожалению, условия для внепроцессуального вмешательства в деятельность должностных лиц, осуществляющих досудебное производство, еще не устранены, а в отдельных случаях даже созданы самим законодателем.

Так, одним из субъектов, процессуальное положение которого в УПК РФ неопределенно, является Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей.

Институт Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей¹² был учрежден Федеральным

⁵ Кокорев Л. Д. Положение личности в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1974. С. 7—8.

⁶ Божьев В. П. Указ. соч. С. 174.

⁷ См., например: Томин В. Т. Избранные труды. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 244—245.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // Российская газета. № 249. 22.12.2001. (Далее — УПК).

⁹ Победкин А. В. Гарантии независимости или корпоративные привилегии? // Вестник Воронежского государственного университета. 2014. № 1 (16). С. 117.

¹⁰ Филиппов А. Г. Реализация принципа процессуальной независимости должностных лиц — участников уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 26—27 ; Победкин А. В. Гарантии независимости или корпоративные привилегии? С. 117.

¹¹ Викторский С. И. Русский уголовный процесс : учебное пособие. М., 1997. С. 92 ; Томин В. Т. Принципы советского уголовного процесса // Практикум по советскому уголовному процессу. Горький, 1988. С. 25 ; Филиппов А. Г. Реализация принципа процессуальной независимости должностных лиц — участников уголовного процесса : дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 36.

¹² Далее — Уполномоченный по защите прав предпринимателей или Уполномоченный.

законом от 07.05.2013 № 78-ФЗ¹³. В соответствии со ст. 1 указанного Закона Уполномоченный по защите прав предпринимателей и его рабочий аппарат являются государственным органом. Задачи института¹⁴ определены в ст. 2 указанного Закона и не противоречат основным задачам уголовного судопроизводства. За 2016 г. в аппарат Уполномоченного по защите прав предпринимателей поступило 36 921 обращение, из них 3 695 по категории «уголовные дела»¹⁵, за 2015 г. поступило 24 696 обращений, из которых 2 720 по категории «уголовные дела»¹⁶, за 2014 г. — 12 716 обращений, из них по категории «уголовные дела» — 1941¹⁷. Согласно данным статистики, предприниматели все чаще обращаются за помощью в уголовном судопроизводстве к Уполномоченному по защите прав предпринимателей.

В УПК РФ упоминание об Уполномоченном по защите прав предпринимателей содержится только в ч. 3.2 ст. 28.1, которой предусмотрено обязательное его уведомление обо всех случаях отказа в прекращении уголовного преследования по ч. 3.1 ст. 28.1 УПК РФ. Указанные нормы были введены в УПК РФ Федеральным законом 08.06.2015 № 140-ФЗ¹⁸ и являлись частью механизма, направленного на добровольное декла-

рирование активов и счетов (вкладов) в банках, обеспечение правовых гарантий сохранности капитала и имущества физических лиц, предоставление лицам, легализовавшим свои активы («амнистия капиталов»), гарантий, связанных с освобождением их от уголовной, административной и налоговой ответственности¹⁹. В соответствии с данным Законом, освобождению от уголовной ответственности подлежали декларант либо лицо, информация о котором содержится в специальной декларации, поданной с 1 июля 2015 г. по 30 июня 2016 г. и с 1 марта 2018 г. по 28 февраля 2019 г.

Порядок действий Уполномоченного после получения уведомления в соответствии с ч. 3.2 ст. 28.1 не определен в УПК РФ. Отсутствует этот порядок и в Федеральном законе от 07.05.2013 № 78-ФЗ, который прямо запрещает Уполномоченному обращаться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) органов прокуратуры, следствия²⁰ и суда.

При этом в УПК РФ есть примеры уведомления должностным лицом, ведущим расследование, представителей профессионального сообщества, к которому относится подозрева-

¹³ Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Российская газета. № 99. 13.05.2013.

¹⁴ К этим задачам относятся: защита прав и законных интересов российских и иностранных субъектов предпринимательской деятельности; осуществление контроля за соблюдением прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности органами исполнительной власти; содействие развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности; взаимодействие с предпринимательским сообществом; участие в формировании и реализации государственной политики в области развития предпринимательской деятельности, защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

¹⁵ URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2017/pdf/1.pdf> (дата обращения: 08.12.2017).

¹⁶ URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/pdf/instituty16.pdf> (дата обращения: 08.12.2017).

¹⁷ URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/pdf/2015_institut.pdf (дата обращения: 08.12.2017).

¹⁸ Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ (ред. от 19.02.2018) «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 124. 10.06.2015.

¹⁹ Власенко В. В. «Амнистия капиталов» как особый вид освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ч. 3 ст. 76.1 УК РФ) // Уголовное право. 2016. № 1. С. 9.

²⁰ К органам следствия Федеральным законом от 07.05.2013 № 78-ФЗ отнесен только Следственный комитет РФ, что лишь характеризует его неидеальную юридическую технику.

емый (обвиняемый). Так, например, в соответствии с ч. 2 ст. 96 УПК РФ при задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части, а в случае задержания сотрудника органа внутренних дел — начальник органа, в котором проходит службу указанный сотрудник. Данное уведомление влечет ряд правовых последствий как для сотрудника, так и для руководителей.

В соответствии с п. 13, 15 приложения к приказу Министерства внутренних дел РФ от 26.03.2013 № 161²¹, ст. 51, 52 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ²², указанное уведомление является основанием для принятия руководителем решения о проведении служебной проверки в отношении сотрудника. По результатам проверки сотруднику может быть оказана правовая помощь или на него может быть наложено дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения со службы в органах внутренних дел. Таким образом, механизм, предусматривающий уведомление, не ограничивает процессуальную независимость должностных лиц, его цель — установить причины, характер и обстоятельства произошедшего, обеспечить принятие законного и обоснованного управленческого решения.

Что касается уведомления в порядке ч. 3.2 ст. 28.1 УПК РФ, то цели такого уведомления и порядок действий Уполномоченного неоче-

видны. Если законодатель собирался таким образом гарантировать лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, защиту его прав, то почему не был предусмотрен механизм реагирования на уведомление?²³

В настоящее время срок «амнистии капиталов», установленный Федеральным законом 08.06.2015 № 140-ФЗ, продлен²⁴, а значит, применение порядка, предусмотренного ч. 3.1, 3.2 ст. 28.1 УПК РФ, не исключено.

Несмотря на отсутствие нормативно-правовой базы, правоприменительная практика демонстрирует, что Уполномоченным и его аппаратом уже активно применяется два способа влияния на итоговое решение по уголовному делу, которые могут быть использованы и после получения уведомления в порядке ч. 3.2 ст. 28.1 УПК РФ.

Первый способ представлен следующими примерами.

Так, например, после обращения Уполномоченного в прокуратуру Ханты-Мансийского автономного округа — Югры уголовное дело и розыск в отношении предпринимателя прекращены за отсутствием в его действиях состава преступления²⁵.

В Тверской области в отношении предпринимателя проводилась доследственная проверка, в результате «вмешательства»²⁶ Уполномоченного в возбуждении уголовного дела было от-

²¹ Приказ Министерства внутренних дел РФ от 26.03.2013 № 161 «Об утверждении Порядка проведения служебной проверки в органах, организациях и подразделениях Министерства внутренних дел Российской Федерации» (с изм. от 19.06.2017) // Российская газета. № 127. 14.06.2013.

²² Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 275. 07.12.2011.

²³ Более подробно о юридико-технических неточностях, допущенных в ч. 3.1, 3.2 ст. 28.1 УПК РФ, см.: *Власенко В. В.* Указ. соч. С. 12—13.

²⁴ Федеральный закон от 19.02.2018 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» // Российская газета. № 38. 21.02.2018.

²⁵ Официальный сайт Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2017/11/biznes-ombudsmen-prekratil-ugolovnoe-presledovanie/#1> (дата обращения: 08.12.2017).

²⁶ Официальный сайт Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2017/12/posle-vmeshatelstva-tverskogo-biznes-ombudsmena-prekrashheno-ugolovnoe-presledovanie-predprinimatelja/#1> (дата обращения: 30.12.2017).

казано в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

По жалобе предпринимателя Уполномоченный по правам предпринимателей в Республике Татарстан «лично вмешался в виде оказания предпринимателю содействия в разрешении ситуации, основываясь на п. 4 поручений Президента Российской Федерации В. В. Путина о мерах по снижению административной нагрузки на субъекты предпринимательской деятельности в Российской Федерации, Пр-1611, п. 4 от 15 августа 2017 года»²⁷. В результате подобного «вмешательства» предприниматель был освобожден от наказания со снятием судимости.

Второй способ влияния на уголовное судопроизводство — внепроцессуальные обращения в Верховный Суд РФ. В указанных обращениях Уполномоченным по защите прав предпринимателей законность действий судов общей юрисдикции и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, ставится под сомнение; действия обвиняемых и подсудимых представляются как законные; содержатся просьбы о принятии соответствующего дела на контроль или о необходимости учесть обращение при вынесении решения по делу²⁸. Информация об этих обращениях официально

публикуется на официальном сайте Верховного Суда РФ в соответствии со ст. 8.1 УПК РФ, ст. 10 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1²⁹, приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11.12.2013 № 241³⁰. Однако в науке и практике подача внепроцессуальных обращений ассоциируется скорее с попыткой нарушить процессуальную независимость суда, чем с защитой конституционных прав и свобод.

В Законе РФ от 26.06.1992 № 3132-1 информация о работе с внепроцессуальными обращениями изложена в ст. 10, которая определяет недопустимость вмешательства в деятельность судьи. Угрозы внепроцессуальных обращений перечислены в п. 1.5 приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11.12.2013 № 241³¹. В науке есть позиция о необходимости введения административной ответственности для лиц, направивших внепроцессуальное обращение, независимо от мотивов³².

Таким образом, аппаратом Уполномоченного по защите прав предпринимателей, несмотря на отсутствие процессуального механизма участия в уголовном судопроизводстве, применяется два внепроцессуальных способа влияния на итоговое решение по делу: прямое «вмешательство»³³ в деятельность суда и должностных

²⁷ Официальный сайт Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2017/11/biznes-ombudsmen-tatarstana-timur-nagumanov-pomog-predprinimatelju-izbehat-lishenija-svobody/#1> (дата обращения: 08.12.2017).

²⁸ Примеры обращений: внепроцессуальное обращение УПП/02107-ОБ от 27.04.2017 // URL: http://www.vsrfr.ru/appeals/extra_procedural/15955/ (дата обращения: 08.12.2017) ; внепроцессуальное обращение УПП/05550 от 16.10.2017 // URL: http://www.vsrfr.ru/appeals/extra_procedural/24135/ (дата обращения: 08.12.2017).

²⁹ Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 05.12.2017) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. № 170. 29.07.1992.

³⁰ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11 декабря 2013 г. № 241 «Об утверждении Порядка размещения в информационно-телекоммуникационной сети Интернет информации о внепроцессуальных обращениях» (ред. от 08.07.2015) // СПС «ГАРАНТ», 2017.

³¹ Среди этих угроз: несоблюдение принципа независимости и объективности при вынесении судебных решений; умаление авторитета судебной власти; причинение ущерба репутации судьи; снижение доверия граждан к правосудию.

³² *Этина Т. С.* Внепроцессуальные обращения к суду: вопросы правовой регламентации // Вестник Кемеровского государственного университета. 2015. № 2 (62). Т. 2. С. 236.

³³ Терминология взята с официального сайта Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. См., например: URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2017/12/v-rezultate-vmeshatelstva-upolnomochennogo-po-zashhite-prav-predprinimatelej-v-respublike-tyva-generalnyj-direktor-ooo-v-otnoshenii->

лиц, осуществляющих уголовное преследование; внепроцессуальное обращение в судебные органы. Подобное внепроцессуальное воздействие ставит под сомнение объективность и независимость процессуальных решений органов предварительного расследования и суда.

Субъекты, деятельность которых направлена на защиту прав предпринимателей (бизнес-омбудсмены), уже длительное время существуют за рубежом. Основной целью создания института бизнес-омбудсменов в зарубежных странах является улучшение инвестиционного и предпринимательского климата. Полномочия специализированных омбудсменов во многом аналогичны полномочиям иных омбудсменов и в большинстве случаев ограничиваются рассмотрением жалоб, вынесением рекомендательных заключений по результатам их рассмотрения, направлением рекомендаций соответствующим государственным органам по совершенствованию законодательства и административных процедур³⁴.

Существует порядок, построенный по шведскому образцу, предполагающий контроль омбудсмена за осуществлением правосудия, наделение его правом уголовного преследования. Ярким примером омбудсмена, обладающего широкими полномочиями, является Федеральный налоговый омбудсмен Пакистана. Он на-

делен правами по допросу свидетелей, а также имеет право беспрепятственно проникать в любые помещения и получать доступ к любым документам. По обоснованному мнению В. В. Бойцовой, такая система нарушает независимость судебной власти в системе разделения властей и прокуратуры как органа уголовного преследования³⁵.

Проблемой российского законодательства является заложенная в него основа взаимодействия Уполномоченного со следователем, дознавателем, прокурором и судом вне процессуальных отношений. Указанное взаимодействие оказывает существенное влияние на результаты уголовного судопроизводства без прямого нарушения закона. В связи с этим законодательство требует корректировки.

Попытки придать деятельности Уполномоченного в сфере уголовного процесса правовую форму уже предпринимались законодателем. Проектом Федерального закона № 1018456-6³⁶ предлагалось введение в УПК РФ ст. 55.1, которая бы регламентировала полномочия Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте Российской Федерации. Однако законопроект обоснованно не был поддержан³⁷.

kotorogo-vozbuzhdeno-ugolovnoe-delo-osvobozhden-iz-pod-strazhi/#1 (дата обращения: 30.12.2017); URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2017/12/predprinimatel-andrej-grinev-osvobozhden-iz-pod-strazhi/#1> (дата обращения: 30.12.2017).

³⁴ Эмих В. В. Уполномоченные по защите прав предпринимателей: зарубежный опыт и российская модель // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2014. Т. 14. Вып. 3. С. 178, 184, 187.

³⁵ Бойцова В. В. Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 10.

³⁶ Паспорт законопроекта № 1018456-6 // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/1018456-6> (дата обращения: 04.08.2017).

³⁷ Правительством РФ, Комитетом Государственной Думы РФ по государственному строительству и законодательству, Правовым управлением Государственной Думы РФ были приведены следующие аргументы против: участие Уполномоченного в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, осужденного, представителя потерпевшего возможно в соответствии с УПК РФ; право на ознакомление Уполномоченного с материалами уголовного дела нарушает недопустимость разглашения данных предварительного расследования и может расцениваться как вмешательство в предварительное расследование; законопроект не урегулирован порядок представления сторон уголовного судопроизводства Уполномоченным в случае поступления к нему жалоб потерпевшего и обвиняемого по одному уголовному делу.

С учетом того, что развитие предпринимательства в Российской Федерации является стратегической задачей³⁸, возможно участие в уголовном судопроизводстве Уполномоченного в качестве субъекта, оказывающего правовую помощь. Так, Ю. В. Гаврилин считает, что участие Уполномоченного является одним из перспективных механизмов защиты прав и законных интересов предпринимателей³⁹. Однако подобное участие не должно ограничивать независимость должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Для этого в Федеральном законе от 07.05.2013 № 78-ФЗ следует указать действия, которые должен совершить Уполномоченный при получении уведомления. Законодателю надлежит выбрать отлаженный способ правового регулирования на примере уведомления командования воинской части задержанного военнослужащего или начальника органа, в котором проходит службу задержанный сотрудник полиции. Указанные лица уведомляются не для того, чтобы оказать влияние на ход и результаты досудебного производства, а для решения иных задач, связанных с профессиональной деятельностью задержанных.

Представляется, что основным профессиональным правом предпринимателя, без которого он утратит свой статус, является конституционное право на осуществление предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации⁴⁰). Значит, действия Уполномоченного по защите прав предпринимателей и его рабочего аппарата как государственного органа, обеспечивающего гарантии защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности⁴¹, должны

быть направлены на защиту указанного права, сохранение законного бизнеса.

В связи с этим процедура уведомления Уполномоченного по защите прав предпринимателей в порядке ч. 3.2 ст. 28.1 УПК РФ необходимо распространить на все случаи отказа в прекращении уголовного преследования, предусмотренного ст. 28.1 УПК РФ. Это уравнивает в процессуальных гарантиях «предпринимателей», в отношении которых ведется уголовное преследование по разным составам преступлений.

Необходимо дополнить ст. 6 Федерального закона от 07.05.2013 № 78-ФЗ пунктом 8 следующего содержания: «В случае получения уведомления об отказе прекращения уголовного преследования в порядке ст. 28.1 УПК РФ принять меры, направленные на оказание бесплатной помощи лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, по сохранению активов предприятия, рабочих мест, пресечению возможного рейдерского захвата бизнеса, а также иные меры, направленные на сохранение законной предпринимательской деятельности, за исключением вмешательства в деятельность государственных органов и их должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу».

Все внепроцессуальные обращения Уполномоченного в органы прокуратуры, следствия и суда должны подаваться исключительно в письменном виде и только с целью защиты права на занятие предпринимательской деятельностью, сохранения законного бизнеса. Подача обращений Уполномоченным с целью повлиять на итоговое решение по делу, избежать от уголовной ответственности недопустимо и нарушает независимость должностных лиц.

³⁸ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 01.03.2018 // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56957> (дата обращения: 11.03.2018).

³⁹ Гаврилин Ю. В. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности от незаконного и необоснованного уголовного преследования // Адвокатская практика. 2013. № 6. С. 28.

⁴⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁴¹ Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации».

Все обращения должны быть опубликованы в открытом доступе в сети «Интернет» на официальных сайтах ведомств вместе с ответами на них. Это повысит уровень независимости и объективности уголовного преследования, снизит коррупционные риски. В связи с этим Генеральной прокуратуре РФ, Следственному комитету РФ, Министерству внутренних дел РФ, Федеральной службе безопасности необходимо утвердить порядок размещения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информации о внепроцессуальных обращениях в эти органы по аналогии с приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11.12.2013 № 241.

Ни одним из нормативных правовых актов не урегулирована «процедура фиксации обращения в устной форме, как-то: личная беседа или телефонный разговор»⁴². Предлагается фикса-

ция указанного обращения должностным лицом, к которому оно поступило, посредством уведомления о внепроцессуальном обращении на имя руководителя соответствующего правоохранительного органа. Данное уведомление может быть составлено по аналогии с уведомлением в системе МВД России «о фактах обращения в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений». Его примерный образец есть в приложении № 2 к приказу МВД России от 19.04.2010 № 293⁴³.

Эти меры позволят снизить «размытость правового положения»⁴⁴ Уполномоченного и сориентировать его на защиту конституционного права на занятие предпринимательской деятельностью, без ущерба для независимости должностных лиц, осуществляющих досудебное производство.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Астафьев Ю. В. Нормативные пробелы обеспечения законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. — Курск, 2015. — С. 16—24.
2. Стародубова Г. В. Запрет внепроцессуальных обращений как гарантия независимости судей в уголовном процессе // Вестник ВГУ. Серия : Право. — 2017. — № 3. — С. 257—262.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — 470 с.
4. Томин В. Т. Избранные труды. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 586 с.
5. Томин В. Т. Принципы советского уголовного процесса // Практикум по советскому уголовному процессу. — Горький : ГВШ МВД СССР, 1988. — 104 с.
6. Филиппов А. Г. Реализация принципа процессуальной независимости должностных лиц — участников уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2004. — 217 с.
7. Эмих В. В. Уполномоченные по защите прав предпринимателей: зарубежный опыт и российская модель // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. — 2014. — Т. 14. — Вып. 3. — С. 177—198.
8. Этина Т. С. Внепроцессуальные обращения к суду: вопросы правовой регламентации // Вестник Кемеровского государственного университета. — 2015. — № 2 (62). — Т. 2. — С. 232—237.
9. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. — М. : Юрид. лит., 1975. — 176 с.

⁴² Стародубова Г. В. Запрет внепроцессуальных обращений как гарантия независимости судей в уголовном процессе // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2017. № 3. С. 259.

⁴³ Приказ МВД России от 19.04.2010 № 293 (ред. от 05.12.2016) «Об утверждении Порядка уведомления в системе МВД России о фактах обращения в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений» // Российская газета. № 152. 13.07.2010.

⁴⁴ Астафьев Ю. В. Нормативные пробелы обеспечения законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. Курск, 2015. С. 19.

10. *Бойцова В. В.* Правовой институт омбудсмана в системе взаимодействия государства и гражданского общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1995. — 40 с.
11. *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс : учебное пособие. — М. : Городец, 1997. — 448 с.
12. *Власенко В. В.* «Амнистия капиталов» как особый вид освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ч. 3 ст. 76.1 УК РФ) // Уголовное право. — 2016. — № 1. — С. 9—13.
13. *Гаврилин Ю. В.* Защита прав субъектов предпринимательской деятельности от незаконного и необоснованного уголовного преследования // Адвокатская практика. — 2013. — № 6. — С. 25—28.
14. *Кокорев Л. Д.* Положение личности в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Воронеж, 1974. — 40 с.
15. *Победкин А. В.* Гарантии независимости или корпоративные привилегии? // Вестник Воронежского государственного университета. — 2014. — № 1 (16). — С. 115—127.
16. *Победкин А. В.* Уголовный процесс: состояние вне права : монография. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 248 с.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2018 г.

UNCERTAINTY OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE COMMISSIONER FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ENTREPRENEURS FOR THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A THREAT TO INDEPENDENCE OF PRE-TRIAL OFFICIALS

PANFILOV Pavel Olegvich, Postgraduate in a Military College of the Department of Criminal Procedure of the Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia
pasha_panfilov@mail.ru
117437, Russia, Moscow, ul. Akademika Volgina, d. 12

Abstract. *The uncertainty of the procedural status of the Commissioner for the Protection of the Rights of Entrepreneurs for the President of the Russian Federation is substantiated. It is concluded that the Commissioner has a non-procedural effect on the officials conducting pre-trial proceedings. It is recognized that the participation of the Commissioner in criminal proceedings is possible, but his activity must become procedural in nature. To this end, proposals are being formulated for the improvement of regulatory legal acts and law enforcement practice.*

Keywords: *procedural status, Commissioner for the Protection of the Rights of Entrepreneurs for the President of the Russian Federation, officials, procedural independence, criminal procedure, non-procedural influence.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Astaf'ev Yu. V.* Normativnye probely obespecheniya zakonnykh interesov uchastnikov stadii возбуждения уголовного дела // Проблемы отправлении правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. — Kursk, 2015. — С. 16—24.
2. *Starodubova G. V.* Zapret vneprotsessual'nykh obrashcheniy kak garantiya nezavisimosti sudey v уголовном процессе // Vestnik VGU. Seriya : Pravo. — 2017. — № 3. — С. 257—262.
3. *Strogovich M. S.* Kurs sovetskogo ugovalnogo protsesssa. — М. : Nauka, 1968. — Т. 1. — 470 с.
4. *Tomin V. T.* Izbrannye trudy. — SPb. : Yuridicheskiy tsentr-Press, 2004. — 586 с.

5. *Tomin V. T.* Printsipy sovetskogo ugovnogo protsessa // Praktikum po sovetskomu ugovnomu protsess. — Gor'kiy : GVSh MVD SSSR, 1988. — 104 s.
6. *Filippov A. G.* Realizatsiya printsiipa protsessual'noy nezavisimosti dolzhnostnykh lits — uchastnikov ugovnogo protsessa : dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2004. — 217 s.
7. *Emikh V. V.* Upolnomochennyye po zashchite prav predprinimateley: zarubezhniy opyt i rossiyskaya model' // Nauchniy ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiyskoy akademii nauk. — 2014. — T. 14. — Vyp. 3. — S. 177—198.
8. *Etina T. S.* Vneprotsessual'nye obrashcheniya k sudu: voprosy pravovoy reglamentatsii // Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2015. — № 2 (62). — T. 2. — S. 232—237.
9. *Bozh'ev V. P.* Ugolovno-protsessual'nye pravootnosheniya. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1975. — 176 s.
10. *Boytsova V. V.* Pravovoy institut ombudsmena v sisteme vzaimodeystviya gosudarstva i grazhdanskogo obshchestva : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1995. — 40 s.
11. *Viktorskiy S. I.* Russkiy ugovlniy protsess : uchebnoe posobie. — M. : Gorodets, 1997. — 448 s.
12. *Vlasenko V. V.* «Amnistiya kapitalov» kak osobiy vid osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti po delam o prestupleniyakh v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti (ch. 3 st. 76.1 UK RF) // Ugolovnoe pravo. — 2016. — № 1. — S. 9—13.
13. *Gavrilin Yu. V.* Zashchita prav sub'ektov predprinimatel'skoy deyatel'nosti ot nezakonnogo i neobosnovannogo ugovnogo presledovaniya // Advokatskaya praktika. — 2013. — № 6. — S. 25—28.
14. *Kokorev L. D.* Polozhenie lichnosti v sovetskom ugovlnom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Voronezh, 1974. — 40 s.
15. *Pobedkin A. V.* Garantii nezavisimosti ili korporativnye privilegii? // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2014. — № 1 (16). — S. 115—127.
16. *Pobedkin A. V.* Ugolovniy protsess: sostoyanie vne prava : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2013. — 248 s.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Е. В. Бочкарева*

Организованная преступность как форма самодетерминации преступности

***Аннотация.** В статье рассматривается влияние организованной преступности на криминализацию современного российского общества — так называемая самодетерминация преступности. Для эффективного противодействия самодетерминации преступности необходимо комплексное изучение всех ее форм и механизмов, особый акцент следует сделать именно на организованной преступности в связи с ее повышенной общественной опасностью. Предложенный подход позволяет глубже и точнее исследовать самодетерминацию организованной преступности и связанных с ней явлений. В последнее время наблюдается трансформация отечественной организованной преступности в преступность экономическую, этим и объясняется глубокая криминализация российской экономики. В статье также рассматривается еще одна форма самодетерминации преступности, тесно связанная с организованной преступностью, — коррупция. Российский опыт противодействия организованной преступности указывает на необходимость разработки комплексной стратегии в этой сфере. Результаты проведенного исследования могут применяться в учебном процессе при изучении курса криминологии в высших учебных заведениях.*

***Ключевые слова:** преступность, коррупция, организованная преступность, транснациональная преступность, преступное сообщество, криминализация российского общества, самодетерминация преступности, формы самодетерминации преступности, профилактика преступности, криминология.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.156-162

Организованность — особое качественное состояние преступности. Организованную преступность следует рассматривать как специфическую социальную подсистему, которая, как и любая другая, развиваясь, взаимодействует с иными общественными явлениями и структурами. В случае с организованной преступностью это взаимодействие носит кри-

минализирующий характер. Организованная преступность интегрирует в свою систему различные виды преступлений.

Криминологи рассматривают организованную преступность как сложный социальный феномен. Возникнув, она так тесно переплелась с другими социальными институтами и процессами, так прочно вросла в общественную ткань,

© Бочкарева Е. В., 2019

* Бочкарева Елена Вадимовна, аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

lena.bochkareva.lena@gmail.com

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

что с трудом может быть из нее вырвана для изучения¹.

Как отмечает профессор А. И. Долгова, «организованная преступность — это сложная система организованных преступных формирований, их отношений и деятельности»².

По мнению Е. В. Топильской, «организованная преступность — система являющихся результатом действия криминогенных и виктимогенных детерминант проявлений отклоняющегося поведения членов общества в качестве вида преступности. Эти проявления носят умышленный характер и выражаются в создании антисоциальных объединений для извлечения незаконных доходов и в длительном, неограниченном по срокам, участии в деятельности таких объединений, при условии, что достижение цели деятельности обеспечивается аппаратом принуждения, а безопасность деятельности — имеющими антиобщественную подоплеку контактами с представителями органов власти и управления»³.

Статистика показала, что за последние пять лет количество тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных организованными группами или преступными сообществами, в целом сократилось на 22,3 %, однако следует отметить, что в 2017 г., по сравнению с 2016 г., количество таких преступлений выросло на 6,5 %. Если в 2016 г. организованными группами или преступными сообществами совершено 12,1 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений, то в 2017 г. этот показатель равен 12,9 тыс.⁴ Стоит учитывать, что организованная преступность обладает высоким уровнем латентности, что затрудняет выявление и предупреждение таких преступлений.

В структуре организованной преступности основную долю составляют преступления экономической направленности и преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств.

Рассматривая организованную преступность как одну из форм самодетерминации преступности⁵, следует отметить, что однажды созданное преступное сообщество порождает целый ряд различных преступных действий. Например, если преступное сообщество занимается незаконным предпринимательством, то в процессе этой деятельности для него становятся необходимыми подлоги документов, подкуп чиновников, уклонение от уплаты налогов и т.д. Организованная преступность в нашей стране породила волну корыстных и насильственных преступлений со стороны лиц, «обслуживающих» высшие эшелоны организованных преступных сообществ⁶. Организованная преступность становится одним из основных факторов политической и социально-экономической нестабильности в Российской Федерации.

Потери от организованной преступности в форме нелегальных прибылей, неоплаченных налогов, разрушения легального бизнеса, а также коррупции в сфере политики и экономики намного превосходят убытки, которые несет общество от уличной преступности.

С организованной преступностью тесно связана еще одна форма самодетерминации преступности — коррупция⁷. Организованные преступные формирования являются основным корруптером, выступают заказчиком действий подкупленной стороны. При этом отмечается и обратная связь, когда коррумпированные

¹ Гилинский Я. И. Организованная преступность: понятие, история, деятельность, тенденции // Проблемы изучения и противодействия организованной преступности : сборник статей по материалам Всероссийского круглого стола. СПб. : Петрополис, 2015. С. 25—27.

² Долгова А. И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М., 2003. С. 343.

³ Топильская Е. В. Организованная преступность. СПб., 1999. С. 94—95.

⁴ Статистика и аналитика Министерства внутренних дел Российской Федерации // URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics>.

⁵ Бочкарева Е. В. К вопросу о формах самодетерминации преступности // Вестник ЧелГУ. Серия : Право. 2017. Т. 2. № 4. С. 70—71.

⁶ Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология : учебник. М. : Норма, 2010. С. 149—150.

⁷ Бочкарева Е. В. Указ. соч. С. 72—73.

должностные лица способствуют сохранению и развитию криминальных структур, помогая им, например, уклоняться от налогов, незаконно приобретать собственность и т.д.⁸

Взяточничество влечет за собой:

- 1) «беловоротничковые» преступления коррумпированных служащих, выражающиеся в незаконном распоряжении государственными или муниципальными бюджетными средствами, федеральной или муниципальной собственностью и т.д.;
- 2) преступления, совершаемые под коррупционным покровительством, такие как «отмывание» денежных средств, полученных незаконным путем, и др.⁹;
- 3) эскалацию организованной преступности, выраженной в недобросовестной конкуренции, рейдерстве, «крышевании»¹⁰;
- 4) криминализацию правоохранительной системы, влекущую за собой совершение таких, например, преступлений, как незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ), незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) и др.

Неоспорима сложность обнаружения фактов коррупции в связи с тем, что служебное положение должностных лиц создает значительные трудности для выявления и раскрытия таких преступлений. Так формируется замкнутая система коррупционных связей практически во всех сферах жизнедеятельности общества, что увеличивает масштабы латентности коррупционной преступности¹¹. Необходимо заметить, что коррупция и сама является фактором роста

латентности многих иных видов преступности, что говорит о ее самодетерминации.

Представляется необходимым особое внимание акцентировать на коррупции в правоохранительной и судебной системах, самодетерминация которой способна привести к дезорганизации правоохранительных органов, что негативным образом скажется на общественных отношениях в целом. При этом высокая латентность коррупции в правоохранительной и судебной системах зачастую приводит к безнаказанности, в чем выражается один из основных механизмов самодетерминации преступности.

В последнее время наблюдается трансформация отечественной организованной преступности в преступность экономическую, этим и объясняется глубокая криминализация российской экономики. Такое проникновение криминала в экономику объясняет следующее отличие российской организованной преступности от зарубежной: «Если на Западе экономическую основу организованной преступности на 70—80 % составляет криминальный бизнес (наркобизнес, незаконная торговля оружием, пиратство, заказные убийства и т.д.), то в России наиболее выгодны легальные или полуполегалы виды финансовой и хозяйственной деятельности»¹². Если «на Западе» происходит прямая самодетерминация организованной экономической преступности, то в России процесс такой самодетерминации носит опосредованный характер: организованная преступность имеет возможность заниматься легальным бизнесом, а уже затем, например, будут скрываться доходы от такого вида деятельности.

⁸ Королева М. В. Коррупция как фактор самодетерминации преступности // Состояние противодействия коррупции и направления совершенствования борьбы с ней : материалы Всерос. науч.-практ. конференции. М., 2015. С. 71—78.

⁹ Зорников Д. В. К вопросу о предупреждении «силового предпринимательства» в малом предпринимательстве // Проблемы социальной и криминологической профилактики преступлений в современной России : материалы Всерос. науч.-практ. конференции. М., 2003. Вып. 2. С. 266—268.

¹⁰ Астанин В. В. Антикоррупционная политика России: криминологические аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 15—20.

¹¹ Королева М. В. Указ. соч.

¹² Дмитриев О. В. Экономическая преступность и противодействие ей в условиях рыночной системы хозяйствования. М. : Юрист, 2005. С. 51.

Необходимо выделить три направления негативного воздействия организованной преступности на экономику:

- 1) вложение средств, полученных незаконным путем, в «легальную» экономику;
- 2) неправомерный захват чужой собственности. Практика «крышевания» бизнеса постепенно вытесняется отъемом лидерами организованных криминальных структур собственности у законного владельца;
- 3) получение контроля над имущественными ресурсами в результате вхождения в институты политической власти¹³.

Самодетерминация выражается не только во влиянии организованной преступности на экономическую сферу, но и в наличии обратного процесса. Можно наблюдать процесс вертикальной дезинтеграции организованных преступных групп: «По мере того как лидеры экономически успешных организованных преступных групп развивали отношения с законными властями и интегрировались в легальный бизнес, члены среднего и низшего звена группировок становились ненужными. Многие из них теперь пополнили ряды обычной, неорганизованной преступности»¹⁴. Даже если бизнес-структура с криминальным прошлым полностью отказывается от совершения преступлений, сам факт ее вхождения в «легальную» экономическую жизнь способен в той или иной степени деморализовать общество, способствовать аномии и явиться одним из самостоятельных факторов самодетерминации преступности.

Механизм самодетерминации организованной преступности проявляется и в ее связи с насильственными преступлениями. В связи с этим можно выделить два направления:

- 1) совершение организованными преступными группами насильственных преступлений с целью устранения конкурентов в криминальном мире и криминальном бизнесе;
- 2) участие организованных преступных групп в совершении заказных убийств, похищении

людей в целях использования рабского труда, трансплантации органов и т.д.

Основная цель организованного преступного формирования — это извлечение максимальной прибыли от преступной деятельности. При этом все стороны такой «деятельности» являются профессионально необходимыми. А всё, что мешает получению сверхприбылей или создает угрозу существованию самого преступного формирования, по логике функционирования любой организации подлежит устранению. Функция устранения в данном случае является также профессионально необходимой, как и любая другая. Убийства как средства устранения опасности для организованной преступной системы превращаются в профессиональную работу¹⁵.

Устойчивая способность организованной преступности к самовоспроизводству (самодетерминации) обусловлена следующими ее особенностями:

- 1) слиянием общеуголовной и экономической составляющей;
- 2) наличием «общака» и непрерывного процесса легализации денежных средств, полученных преступным путем;
- 3) коррупционными связями;
- 4) внедрением в политическую сферу;
- 5) наличием международных криминальных связей;
- 6) системностью преступной деятельности, связанной с наличием особой структуры, взаимозаменяемостью, распределением ролей и наличием конкретных функций в механизме преступной деятельности.

Это позволяет совершать преступления с наименьшей зависимостью от роли личности, так как в системе главное — это функция, которая выполняется одним или несколькими членами группы. И если такие члены группы по тем или иным причинам оказываются исключенными из механизма преступной деятельности, например в случае привлечения к уголовной ответственности или гибели, им сразу же находится замена.

¹³ Дмитриев О. В. Указ. соч. С. 51—52.

¹⁴ Волков В. Ни слова о прошлом // Эксперт. 2002. № 15 (322).

¹⁵ Организованная преступность / под ред. А. И. Долговой. М. : Криминологическая ассоциация, 1998. С. 108.

Таким образом обеспечиваются устойчивость и непрерывность функционирования системы. Организованная преступность — это классический пример успешного функционирования таких качеств системы, как саморазвитие и самовоспроизводство¹⁶.

Противодействие самодетерминации преступности может обеспечиваться только в процессе выявления и устранения ее факторов, причин и условий, ей способствующих. В рамках правоохранительной деятельности речь идет о противодействии латентной и нераскрытой преступности, подготовке и реализации преступной деятельности, сокрытии ее следов, об использовании результатов преступлений как факторах самодетерминации преступности¹⁷.

Российский опыт противодействия организованной преступности указывает на необходимость разработки комплексной стратегии в этой сфере, грамотного сочетания оперативно-розыскных, организационно-тактических и следственных действий, четкого взаимодействия между органами внутренних дел, прокуратуры, судами и т.д.¹⁸

Особое внимание следует уделять средствам массовой информации. СМИ, и прежде всего телевидение, зачастую культивируют, особенно среди молодежи, преступную идеологию. При этом, с одной стороны, нагнетается страх перед преступностью: ежедневно десятки передач сообщают зрителям о различных видах преступлений, демонстрируя кадры криминальной хроники; при этом журналисты, желая сделать сюжет ярче, приукрашивают подробности совершения особо тяжких преступлений (например, убийств, изнасилований), зачастую переходя этические нормы. С другой стороны, не меньший вред СМИ причиняют, популяризируя и романтизируя преступный образ жизни, благодаря чему создается представление

о том, что воровские «понятия» проще и понятнее, а воровской мир жесток, но справедлив. В связи с этим средствам массовой информации необходимо учесть данные недостатки и скорректировать свою деятельность в направлении формирования в обществе антикриминальных социальных установок¹⁹.

На наш взгляд, эффективными мерами по противодействию организованной преступности и коррупции, помимо имеющихся, будут следующие:

- 1) ужесточение уголовной ответственности за преступления, совершенные в составе преступной группы (преступного сообщества), за получение взятки;
- 2) необходимо исключить возможность назначения коррупционерам условного наказания, а также домашнего ареста в качестве меры пресечения;
- 3) разработка программ поощрения представителей общественности по противодействию организованной преступности и коррупции;
- 4) повышение профессионализма сотрудников правоохранительных органов;
- 5) формирование в обществе негативного отношения к организованной преступности и коррупции.

Также в целях профилактики транснациональной организованной преступности государствам необходимо эффективно реализовывать Палермскую конвенцию ООН 2000 г. против транснациональной организованной преступности, Конвенцию ООН 2003 г. против коррупции и др. Данные конвенции являются правовой базой, несомненно необходимой не только для разработки и реализации более эффективных внутригосударственных мер, но для совершенствования международного сотрудничества по противодействию преступности во всем мире.

¹⁶ Макаров В. В. Самодетерминация преступности посредством ее организованных форм // Поволжский педагогический поиск. 2013. № 4 (6). С. 142—144.

¹⁷ Королева М. В. Указ. соч.

¹⁸ Криминология / под общ. ред. О. С. Капинус. М. : Юрайт, 2016. С. 56—57.

¹⁹ Бочкарева Е. В. Указ. соч. С. 72—74.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Астанин В. В. Антикоррупционная политика России: криминологические аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 37 с.
2. Бочкарева Е. В. К вопросу о формах самодетерминации преступности // Вестник ЧелГУ. Серия : Право. — 2017. — Т. 2. — № 4. — С. 70—74.
3. Волков В. Ни слова о прошлом // Эксперт. — 2002. — № 15 (322).
4. Гилинский Я. И. Организованная преступность: понятие, история, деятельность, тенденции // Проблемы изучения и противодействия организованной преступности : сборник статей по материалам Всероссийского круглого стола. — СПб. : Петрополис, 2015. — С. 25—31.
5. Дмитриев О. В. Экономическая преступность и противодействие ей в условиях рыночной системы хозяйствования / отв. ред. М. П. Клейменов. — М. : Юристь, 2005. — 396 с.
6. Долгова А. И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. — М. : Российская криминологическая ассоциация, 2003. — 572 с.
7. Зорников Д. В. К вопросу о предупреждении «силового предпринимательства» в малом предпринимательстве // Проблемы социальной и криминологической профилактики преступлений в современной России : материалы Всероссийской научно-практической конференции. — М., 2003. — Вып. 2. — С. 266—268.
8. Королева М. В. Коррупция как фактор самодетерминации преступности // Состояние противодействия коррупции и направления совершенствования борьбы с ней : материалы Всероссийской научно-практической конференции. — М., 2015. — С. 71—78.
9. Криминология. Особенная часть : учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. О. С. Капинус. — М. : Юрайт, 2016. — 311 с.
10. Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология : учебник. — М. : Норма, 2010. — 800 с.
11. Макаров В. В. Самодетерминация преступности посредством ее организованных форм // Поволжский педагогический поиск. — 2013. — № 4 (6). — С. 142—144.
12. Организованная преступность / под ред. А. И. Долговой. — М. : Криминологическая ассоциация, 1998. — 328 с.
13. Топильская Е. В. Организованная преступность. — СПб., 1999. — 256 с.

Материал поступил в редакцию 30 марта 2018 г.

ORGANIZED CRIME AS A FORM OF SELF-DETERMINATION OF CRIME

BOCHKAREVA Elena Vadimovna, Postgraduate of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lena.bochkareva.lena@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper discusses the influence of organized crime on the criminalization of modern Russian society — the so-called self-determination of crime. To effectively counteract the self-determination of crime, a comprehensive study of all its forms and mechanisms is necessary, special emphasis should be placed on organized crime due to its heightened social danger. The proposed approach allows a deeper and more precise study of self-determination of organized crime and related phenomena. Recently, there has been a transformation of domestic organized crime into economic crime, which explains the deep criminalization of the Russian economy. The paper also discusses another form of self-determination of crime that is closely related to organized crime — corruption. The Russian experience in combating organized crime highlights the need to develop an integrated strategy in this area. The*

results of the study can be applied in the educational process in the study of the Criminology Course in higher educational institutions.

Keywords: *crime, corruption, organized crime, transnational crime, criminal community, criminalization of Russian society, self-determination of crime, forms of self-determination of crime, crime prevention, criminology.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Astanin V. V. Antikorruptsionnaya politika Rossii: kriminologicheskie aspekty : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2009. — 37 s.*
2. *Bochkareva E. V. K voprosu o formakh samodeterminatsii prestupnosti // Vestnik ChelGU. Seriya : Pravo. — 2017. — T. 2. — № 4. — S. 70—74.*
3. *Volkov V. Ni slova o proshlom // Ekspert. — 2002. — № 15 (322).*
4. *Gilinskiy Ya. I. Organizovannaya prestupnost': ponyatie, istoriya, deyatel'nost', tendentsii // Problemy izucheniya i protivodeystviya organizovannoy prestupnosti : sbornik statey po materialam Vserossiyskogo kruglogo stola. — SPb. : Petropolis, 2015. — S. 25—31.*
5. *Dmitriev O. V. Ekonomicheskaya prestupnost' i protivodeystvie ey v usloviyakh rynochnoy sistemy khozyaystvovaniya / otv. red. M. P. Kleymenov. — M. : Yurist", 2005. — 396 s.*
6. *Dolgova A. I. Prestupnost', ee organizovannost' i kriminal'noe obshchestvo. — M. : Rossiyskaya kriminologicheskaya assotsiatsiya, 2003. — 572 s.*
7. *Zornikov D. V. K voprosu o preduprezhdenii «silovogo predprinimatel'stva» v malom predprinimatel'stve // Problemy sotsial'noy i kriminologicheskoy profilaktiki prestupleniy v sovremennoy Rossii : materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. — M., 2003. — Vyp. 2. — S. 266—268.*
8. *Koroleva M. V. Korruptsiya kak faktor samodeterminatsii prestupnosti // Sostoyanie protivodeystviya korruptsii i napravleniya sovershenstvovaniya bor'by s ney : materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. — M., 2015. — S. 71—78.*
9. *Kriminologiya. Osobennaya chast' : uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata / pod obshch. red. O. S. Kapinus. — M. : Yurayt, 2016. — 311 s.*
10. *Kudryavtsev V. N., Eminov V. E. Kriminologiya : uchebnik. — M. : Norma, 2010. — 800 s.*
11. *Makarov V. V. Samodeterminatsiya prestupnosti posredstvom ee organizovannykh form // Povolzhskiy pedagogicheskij poisk. — 2013. — № 4 (6). — S. 142—144.*
12. *Organizovannaya prestupnost' / pod red. A. I. Dolgovoy. — M. : Kriminologicheskaya assotsiatsiya, 1998. — 328 s.*
13. *Topil'skaya E. V. Organizovannaya prestupnost'. — SPb., 1999. — 256 s.*

Содержание и признаки трансграничного договора строительного подряда

***Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы нормативно-правового регулирования отношений, возникающих в силу трансграничного договора строительного подряда. Автор обосновывает наличие у трансграничного договора строительного подряда характерных признаков, отличающих его от смежных договоров частного правового характера, в результате исследований юридической доктрины и арбитражной практики выделяет ряд новых признаков. Наиболее важные аспекты, раскрытые автором в статье, касаются теоретических и практических аспектов определения содержания признаков трансграничного договора строительного подряда, отличающих его от других договоров частного правового характера.*

В заключение автор делает вывод о формировании новых конститутивных признаков трансграничного договора строительного подряда и возможности отнесения трансграничного договора строительного подряда к отдельному, самостоятельному виду договоров sui generis.

***Ключевые слова:** источники международного частного права, международное частное право; трансграничный типовой договор, международные ассоциации, союзы и организации, правовое регулирование, типовые договоры; контракт, строительный подряд; lex mercatoria; регулирование строительной деятельности.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.163-172

В условиях современного мира расширение трансграничного строительства повлекло за собой активное развитие трансграничных договоров строительного подряда, при этом весьма актуальной для правоприменительных органов является проблема определения характерных признаков, отграничивающих данный договор от иных частноправовых трансграничных договоров.

В юридической доктрине до сих пор отсутствует четкое нормативное определение того, что же представляет собой трансграничный договор строительного подряда. В связи с этим представляется необходимым исследовать предмет регулирования, содержание и характерные признаки рассматриваемого вида договора.

В отношении предмета договора строительного подряда существует множество точек зре-

© Годдард И. А., 2019

* Годдард Инна Алиевна, директор по качеству управления проектами АО «Группа компаний Инжглобал» (г. Москва), аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

innagoddard@gmail.com

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

ния. Такие исследователи, как М. Я. Черняк¹, А. А. Каравайкин², Е. Л. Абрамцова³, рассматривают в качестве предмета договора строительного подряда законченный и готовый к сдаче объект капитального строительства. Такая позиция является спорной. О. Г. Ершов указывает, что ограничение предмета договора строительного подряда только конечным результатом работ, без учета самого процесса выполнения работ подрядчиком, нивелирует его отличия от договора купли-продажи, в связи с чем регулирования требует не только передача заказчику готового объекта капитального строительства, но и сам процесс строительных и иных работ подрядчика⁴. В. В. Витрянский отмечает, что признание предметом договора результата работ в конкретной о вещественной форме не соответствует общему понятию предмета договорного обязательства⁵. Н. В. Черная указывает на важность ежедневного контроля за ходом строительных работ со стороны заказчика, в связи с чем и аспекты самого производства работ требуют строгого регулирования⁶.

Некоторые исследователи, среди которых В. Ф. Чигир⁷, М. И. Брагинский⁸, О. В. Макаров⁹, напротив, рассматривают в качестве предмета договора строительного подряда сам процесс выполнения работ подрядчиком и сдачу законченного строительством объекта заказчику,

с чем тоже трудно согласиться. Н. В. Черная, аргументируя свое несогласие с указанной позицией, отмечает необходимость наличия о вещественного результата исполнения договора строительного подряда. Отсутствие такого результата сближает рассматриваемый договор с договором возмездного оказания услуг. О. Г. Ершов указывает, что такая позиция фактически приравнивает договор строительного подряда к договору возмездного оказания услуг, в котором предмет не включает материального результата.

Результатом трансграничного договора строительного подряда является здание или сооружение, объект капитального строительства, построенный в процессе выполнения ряда строго последовательных работ и оказания сопутствующих услуг на основании результатов изысканий, проектной документации с участием иностранного элемента. В большинстве случаев на подрядчика возлагаются обязанности обеспечения изысканий и проектирования, поставки материалов и оборудования, обеспечение нормативно-правового соответствия проектирования строительства обязательным техническим нормам, а также императивным нормам публичного права государства ведения работ. Учитывая комплексный характер, в российском праве такой договор относится к числу сложных и непоименованных.

¹ Черняк М. Я. Новое в правовом регулировании строительства // Советское государство и право. 1962. № 4. С. 60.

² Каравайкин А. А. Правовые вопросы капитального строительства // Вопросы советского гражданского права. М., 1960. С. 231—236.

³ Абрамцова Е. Л. Договор подряда в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 11.

⁴ Ершов О. Г. О предмете договора строительного подряда // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 4. С. 27.

⁵ Витрянский В. В. Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // Хозяйство и право. 2005. № 7. С. 3—17.

⁶ Черная Н. В. Объект незавершенного строительства как предмет договора строительного подряда // Юридический мир. 2010. № 11. С. 26—44.

⁷ Чигир В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск : БГУ, 1958. С. 82.

⁸ Брагинский М. И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М. : Стройиздат, 1982. С. 97.

⁹ Макаров О. В. К вопросу о понятии, сущности и существенных условиях договора строительного подряда // Правовые вопросы строительства. 2009. № 2. С. 24—36.

Таким образом, наиболее справедливой в определении предмета договора строительного подряда, применимой также к соответствующему трансграничному договору будет концепция предмета, состоящего из двух равноценных элементов: самого процесса работы подрядчика и его результата — объекта капитального строительства. А. М. Эрделевский в качестве предмета договора строительного подряда указывает выполнение подрядчиком определенной работы, целью которой является овеществленный результат¹⁰. Данной концепции придерживается также и В. Р. Файзулин, который характеризует предмет договора строительного подряда как последовательное единство строительных и иных работ, выполняемых подрядчиком, и передачи построенного объекта заказчику¹¹.

Предметом регулирования трансграничного договора строительного подряда является не только его результат, но и отношения, возникающие в процессе достижения результата, в виде совокупности указанных элементов.

Содержание рассматриваемого договора значительно шире, чем содержание договора строительного подряда в российском гражданском праве: оно отражает сложные трансграничные обязательственные правоотношения, возникающие между сторонами и определяется условиями договора, принятыми сторонами. В трансграничном договоре строительного подряда стороны стремятся урегулировать все частноправовые отношения, возникающие в процессе исполнения: объем работ и услуг, в том числе по обеспечению изысканий, проектированию и строительству, прохождению обязательных государственных проверок и т.п., правила и порядок ведения документооборота, финансовые обязательства, детальный график работ, привлечение персонала и субподрядчиков, организация поставок, порядок проведения тендеров и пр.

Исходя из предмета регулирования, условий трансграничного договора строительного подряда и его содержания возможно опреде-

лить трансграничный договор строительного подряда как возмездный трансграничный коммерческий договор, регулирующий отношения частноправового характера в области трансграничного строительства, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) выполнить комплекс работ, оказать комплекс услуг и передать результат выполнения этих работ, оказания услуг заказчику, а заказчик обязуется принять результаты и оплатить их.

В качестве признаков трансграничного договора строительного подряда могут быть выделены: особый невластный субъект нормотворчества — профессиональные инженерно-строительные объединения, союзы, ассоциации; установленный типовой объем подрядных работ по каждому виду договора; ограниченная возможность внесения изменений в типовые условия; совместимость с другими договорами на смежные виды работ, разработанные этой же организацией или объединением, а также ряд других признаков.

1. Важным конститутивным признаком является трансграничный характер договора, что сразу указывает на возможность выбора применимого права. Трансграничный характер влечет за собой особый способ регулирования, отличный от регулирования договоров строительного подряда в пределах одного государства. Материально-правовое регулирование может осуществляться посредством материально-правовых норм международных договоров или норм национального права, применимого в соответствии с коллизионной привязкой. В том случае, если российский суд квалифицирует договор в качестве трансграничной сделки, применимое право будет определяться в соответствии с разд. VI ч. III ГК РФ. В соответствии со ст. 1186 ГК РФ суд должен установить, применимы ли к договору унифицированные материальные нормы международных договоров, после чего определить применимое право на основании коллизионных принципов.

¹⁰ Эрделевский А. М. Общие положения о подряде // Система «КонсультантПлюс», 2001.

¹¹ Файзулин В. Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

2. Вторым конститутивным признаком является предпринимательский характер отношений сторон трансграничного договора строительного подряда, то есть заключение его с целью извлечения прибыли. Этот аспект акцентируется в различных международных договорах, унифицирующих материальные и коллизионные нормы, путем противопоставления договоров указанного вида сделкам, заключенным в личных, семейных и домашних целях. С предпринимательским характером сделки неразрывно связано понятие риска, распределению которого в большинстве типовых трансграничных договоров строительного подряда уделяется повышенное внимание. В. А. Ойгензихт рассматривает риск как «субъективную категорию, которая существует параллельно с виной, но может существовать и совместно с ней как психическое отношение субъектов к результату собственных действий и действий других лиц, а также к результату объективно случайных либо случайно невозможных действий субъектов (событий), выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых, последствий»¹². В. П. Грибанов полагает, что риск состоит в возможности наступления невыгодных последствий¹³. В сфере предпринимательской деятельности, которой является строительство, риск может вообще не зависеть от действия или бездействия участников строительства либо третьих лиц и быть следствием обстоятельств, не зависящих от воли лиц. В большинстве типовых трансграничных договоров строительного подряда за пределы риска подрядчика выносятся вина заказчика, то есть последствия, наступившие по причине его умышленных или неосторожных действий или бездействия. К рискам, подлежащим регулированию в типовых договорах трансграничного строительного подряда, как правило, относится риск повреждения или случайной гибели результатов работ (данный риск ложится на подрядчика), риск случайной гибели или повреждения материалов, оборудования и механизмов (несет собственник). В этой

связи требуется определить момент, когда материалы, являющиеся собственностью заказчика, превращаются в результат работ.

3. Третьим характерным признаком является особый негосударственный субъект нормотворчества, непосредственно создающий трансграничный договор строительного подряда — частные лица, организации, профессиональные ассоциации и объединения, члены международного бизнес-сообщества, не наделенные государственно-властными правотворческими полномочиями. Не обладая средствами государственного принуждения, указанный субъект в то же время обладает достаточным авторитетом, обеспечивающим исполнение создаваемых им нормативных регуляторов, высокой степенью саморегуляции и самоуправления, выраженных прежде всего в создании норм и добровольном следовании им без какого-либо государственного принуждения. Как отмечает Г. В. Мальцев, «объективная норма выражает внутреннюю принужденность отношения между людьми, жизненно заинтересованными в продолжении и успехе взаимодействия. Люди прекрасно ощущают силу и власть нормы, которую они исполняют добровольно в рамках саморегулирующихся социальных процессов. Но власть нормы здесь не представляет собой ничего другого, кроме власти над человеком его собственных объективных интересов»¹⁴. Г. В. Мальцев выделяет три составных элемента самоуправления: 1) самодеятельность (предполагает, что ее субъект осуществляет независимую социальную деятельность, принимает на себя возможные положительные и отрицательные последствия коллективных акций); 2) самоорганизацию (под которой понимается процесс внутренней структуризации группы на основе связующей силы власти, объединяющей в целое отдельные части группы, отдельных индивидов; и 3) саморегулирование, предполагающее нормативное самообеспечение группы, формирование норм, правил поведения для укрепления порядка в группе и разрешения конфликтов. Указанные

¹² Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 77.

¹³ Грибанов В. П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М.: МГУ, 1956. С. 33.

¹⁴ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 372—373.

элементы характеризуют участников трансграничного делового оборота в области строительства. Профессиональные международные ассоциации, объединения и союзы строителей, консультантов, инженеров представляют собой хорошо организованные, целостные, слаженно функционирующие системы, имеющие четкую внутреннюю структуру, взаимосвязанные и взаимозависимые составные части, каждая из которых наделена своей, присущей исключительно ей функцией (члены объединений, администрация, нормотворческий состав, группа взаимодействия с общественностью и пр.), существующие по установленным ими же самими нормам, регламентам членства, участия, под угрозой применения самостоятельно разработанных внутренних санкций (исключение из организации, лишение права представлять ее во взаимодействиях с внешним миром, лишение права использования логотипа организации и пр.). Например, членство в Международной федерации инженеров-консультантов ФИДИК предполагает наличие определенных прав, в том числе права использовать надпись *Affiliate Member of FIDIC* и логотип федерации; получать электронную рассылку новостей *FIDIC News*, размещать свою рекламу в этой рассылке, получать по электронной почте отчеты о встречах и совещаниях, размещать информацию о компании в публикациях ФИДИК, участвовать в сервисе рекомендаций, контактировать с другими членами ФИДИК, участвовать в заседаниях комитетов и форумов ФИДИК, предлагать темы и выступления. В случае нарушения норм и правил, установленных организацией, ее члены — участники строительного бизнес-сообщества могут быть лишены одной или нескольких предоставляемых привилегий.

Таким образом, указанные союзы, объединения, ассоциации могут рассматриваться в качестве самопорождаемой, самоорганизующейся, саморегулируемой, самоуправляемой и самоконтролируемой системы, создающей свои внутренние нормативные регуляторы, не связанные с внешним миром и не зависящие от воли государства или согласованной воли группы

государств. Такие системы, как и создаваемые ими нормативные регуляторы, имеют автономную природу и невластный, негосударственный характер происхождения. Вместе с тем в случае длительности использования, общепризнанности профессиональным сообществом, общеизвестности создаваемых норм, они признаются официальными властями в качестве обычаев делового оборота без необходимости их санкционирования на государственном уровне.

4. Четвертым характерным признаком является совпадение субъекта нормотворчества с субъектом нормоприменения. Специфические субъекты нормотворчества выступают и субъектами нормоприменения, создавая нормы для своего сообщества и добровольно следуя им.

5. Следующим признаком являются особые негосударственные механизмы обеспечения исполнения договора, например деловая репутация, а также механизмы разрешения споров: медиация, международный коммерческий арбитраж. Е. А. Щекина отмечает: «Известно, что хорошая деловая репутация является одним из основных условий успешного бизнеса. Не выполняя требований обычаев сообщества, предприниматель наносит ущерб своей деловой репутации. Очень скоро он может оказаться в ситуации, когда другие участники будут считать его недобросовестным и избегать вступать с ним в договорные связи»¹⁵. Кроме того, надежным механизмом обеспечения исполнения договоров трансграничного строительного подряда является и арбитраж. Согласно условиям большинства типовых трансграничных договоров строительного подряда, разрешение споров, в случае недостижения согласия посредством переговоров или медиации, предполагается посредством обращения в международный коммерческий арбитраж.

Как указывает Н. Ю. Ерпылева, «международный коммерческий арбитраж — это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу между-

¹⁵ Щекина Е. А. Правовой обычай международной торговли как источник международного частного права : монография. Х. : МП «Крок», 2007. С. 34.

народного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения»¹⁶. Арбитраж не является национальным государственным судом, стороны вправе сами выбирать арбитров, процедуру разрешения спора, в процессе рассмотрения спора следовать выбранному регламенту. Вместе с тем деятельность международного коммерческого арбитража регулируется нормами международного права и национально-правовыми нормами. Среди международно-правовых норм — Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.)¹⁷, по состоянию на 1 марта 2017 г. объединяющая 156 участников (Нью-Йоркская конвенция); Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже, заключенная в Женеве 21.04.1961¹⁸; Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, заключенная в Москве 26.05.1972 (Московская конвенция) и ряд других конвенций. На уровне национального права во многих государствах, в том числе в Российской Федерации, действуют национальные нормы, принятые на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. с изменениями, принятыми в 2006 г. В России действует Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммер-

ческом арбитраже» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2015)¹⁹.

Разрешение споров, вытекающих из типовых трансграничных договоров строительного подряда, может осуществляться посредством переговоров, процедуры медиации или с использованием арбитражных средств согласно условиям самого договора.

Возникает феномен, описанный немецким исследователем Гюнтером Тойбнером в работе «Глобальная Буковина»: трансграничный договор строительного подряда как бы подчиняется сам себе, а не национальному или международному праву²⁰. Термин «Глобальная Буковина» был введен Гюнтером Тойбнером в 1997 г. под впечатлением от работ Ойгена Эрлиха. Тойбнер считает, что «право в книгах» отличается от «права в жизни» и эти различия со временем будут неизбежно усиливаться. Тойбнер говорит о феномене «глобального права», действие которого, в отличие от национального права, не ограничивается территорией отдельных государств. Пределы действия «глобального права» выходят за государственные границы и определяются самоорганизующимися профессиональными сообществами, корпорациями, рынками. В этой связи Тойбнер пишет о существовании договоров без права (*contracts sans loi*). Традиционные концепции теории права не принимают возможность существования договоров без права в связи с от-

¹⁶ Ерпылева Н. Ю. Международный коммерческий арбитраж: правовые основы функционирования // Международное право. 2013. № 1. С. 16.

¹⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) (вместе со Статутом Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) // Сборник нормативных документов и справочных материалов Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М., 2007.

¹⁸ Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже (заключена в г. Женеве 21.04.1961) (вместе со Статутом Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) // Сборник нормативных документов и справочных материалов Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М., 2006.

¹⁹ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2015) // Ведомости СНД ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

²⁰ Teubner G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society // G. Teubner (ed.) Global Law Without a State. Brookfield : Dartmouth, 1997. P. 14.

существом определенной основы, ориентиров и исходных норм, определяющих действительность договора. Тойбнер допускает существование контракта, который опирается сам на себя, называя это явление «парадокс ссылающегося на себя контракта» (self-reference paradox). Согласно концепции Тойбнера, для этого контракт разделяется на две части, содержащие первичные и вторичные правила. Существует мнение, что именно эта концепция Тойбнера легла в основу договоров ФИДИК, состоящих из двух частей: «Общие условия», которые используются в качестве основы договора, и «Условия для особого применения», применимые к конкретным правоотношениям. В концепции Тойбнера, напротив, первичные правила используются для определения прав и обязанностей сторон конкретного отношения, а вторичные выполняют роль основы, системы ориентиров для первичных правил и содержат всю необходимую информацию для толкования условий первой части и разрешения споров. Таким образом, во-первых, происходит разделение условий по иерархическому принципу — на уровне правил и метаправил. Во-вторых, парадокс ссылающегося на себя контракта разделяется во времени: действие контракта распространяется как на прошлое и настоящее (установление норм и стандартов), так и на будущее (для разрешения споров). Таким образом, контракт регулирует себя сам и не привязан ни к какому конкретному национальному правопорядку. В-третьих, разрешение споров осуществляется вне сферы действия самого контракта, «извне», посредством самосозданных явлений, например арбитража. Действительность и правомочность арбитража определяется договором. В то же время арбитраж оценивает действительность самого договора. Таким образом, формируется замкнутый круг двух явлений — договора и арбитража. Однако подчинение договора внешним факторам не ограничивается арбитражем. Кроме обращения к квазисудам, присутствует подчинение и квазизаконодательству, вырабатываемому международными ассоциациями профессиональной

направленности: Международной торговой палатой, Международной федерацией инженеров-консультантов, Лондонской ассоциацией международного права и т.д. Таким образом, Тойбнер говорит о созданном международной договорной практикой институциональном треугольнике, вершинами которого являются договор, правоприменение и законодательство. По мнению Тойбнера, такой процесс снимает парадокс и обеспечивает динамику взаимоотношений между «официальным» и «неофициальным» правопорядками: арбитражные органы и частное нормотворчество меняют суть самого трансграничного договора. Порядок разрешения спора и применения стандартных форм основывается на договоре, при этом исследователь полагает, что они трансформируют права и обязанности, установленные договором, в «неофициальное право»²¹.

6. В качестве еще одного признака можно выделить расширяющееся создание различных актов неофициальной кодификации типовых трансграничных договоров строительного подряда, типовой контрактной документации, а также иных типовых письменных документов — так называемых проформ, инструкций, руководств по применению типовых договоров строительного подряда. Своему широкому развитию в условиях современного трансграничного строительства соответствующие договоры обязаны в значительной мере нарастающим процессам глобализации и развитию глобального права, активному трансграничному частнопроводному сотрудничеству.

7. Типовой трансграничный договор строительного подряда имеет и другие квалифицирующие признаки: например, специфический механизм взаимодействия между заказчиком и подрядчиком по формированию и оформлению задания на объем работ, процедуре исполнения договора и сдачи результатов работ. Такой договор предполагает выполнение работ и оказание услуг подрядчиком в соответствии с заданием, полученным от заказчика, которое формируется уже на этапе тендера, и в соответствии с которым потенциальные подряд-

²¹ Teubner G. *Op. cit.* P. 16.

чики направляют заказчику свои предложения. Задание заказчика по каждому объекту будет комплексным, включающим множество работ и услуг, вместе с тем индивидуально-определенным, специфичным именно для этого объекта капитального строительства, именно в этой стране и местности, в особенных геологических и климатических условиях, так что его невозможно повторить. Характерной чертой является обязанность подрядчика выполнить работы, оказать услуги по договору, которой корреспондирует обязанность заказчика принять и оплатить выполненные работы и оказанные услуги.

8. Предмет трансграничного договора строительного подряда всегда имеет индивидуализированный характер, обусловленный объективными особенностями топографических, геологических, гидрологических условий места строительства, применимыми строительными

нормами и правилами, техническими ограничениями, проектной документацией, а также специфическими государственными, региональными нормами публичного права, регулирующими строительную деятельность в конкретном государстве.

Таким образом, на основании проведенного анализа в составе признаков трансграничного договора строительного подряда был выделен ряд новых признаков, обусловленных объективной реальностью современного трансграничного строительства и активным развитием частноправовых трансграничных отношений в указанной сфере, определяющих природу рассматриваемого договора и отграничивающих его от иных частноправовых трансграничных договоров. Особые конститутивные признаки трансграничного договора строительного подряда позволяют характеризовать его как договор *sui generis*.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамцова Е. Л.* Договор подряда в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2005. — 214 с.
2. *Брагинский М. И.* Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. — М. : Стройиздат, 1982. — 472 с.
3. *Витрянский В. В.* Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // *Хозяйство и право*. — 2005. — № 7. — С. 3—17.
4. *Грибанов В. П.* Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. — М. : МГУ, 1956. — 256 с.
5. *Ерпылева Н. Ю.* Международный коммерческий арбитраж: правовые основы функционирования // *Международное право*. — 2013. — № 1. — С. 42—57.
6. *Ершов О. Г.* О предмете договора строительного подряда // *Бюллетень нотариальной практики*. — 2008. — № 4. — С. 26—39.
7. *Каравайкин А. А.* Правовые вопросы капитального строительства // *Вопросы советского гражданского права*. — М., 1960. — 369 с.
8. *Макаров О. В.* К вопросу о понятии, сущности и существенных условиях договора строительного подряда // *Правовые вопросы строительства*. — 2009. — № 2. — С. 24—36.
9. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — 396 с.
10. *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве. — Душанбе, 1972. — 377 с.
11. *Файзулин В. Р.* Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 211 с.
12. *Черная Н. В.* Объект незавершенного строительства как предмет договора строительного подряда // *Юридический мир*. — 2010. — № 11. — С. 26—44.
13. *Черняк М. Я.* Новое в правовом регулировании строительства // *Советское государство и право*. — 1962. — № 4.
14. *Чигир В. Ф.* Договор подряда по капитальному строительству. — Минск : БГУ, 1958. — 327 с.

15. Щеккина Е. А. Правовой обычай международной торговли как источник международного частного права : монография. — Х. : МП «Крок», 2007. — 452 с.
16. Эрделевский А. М. Общие положения о подряде // СПС «КонсультантПлюс», 2001.
17. Teubner G. Global Bukovina: Legal Pluralism in the World Society // Teubner G. (ed.) Global Law Without a State. — Brookfield : Dartmouth, 1997. — 56 p.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2018 г.

CONTENT AND CHARACTERISTICS OF A CROSS-BORDER CONSTRUCTION CONTRACT

GODDARD Inna Alievna, Director for Quality of Project Management at “Inzhglobal Group of Companies, JSC (Moscow), Postgraduate of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) innagoddard@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper deals with the problems of legal regulation of relations arising due to a cross-border construction contract. The author substantiates the presence of the characteristics distinguishing a cross-border construction contract from the related private law agreements. Based on the results of the legal doctrine and arbitration practice study the author identifies a number of new features.*

The most important aspects disclosed by the author in the paper concern the theoretical and practical aspects of determining the content of the characteristics of a cross-border construction contract, distinguishing it from other private law contracts.

The author makes a conclusion on the formation of new constitutive features of a cross-border construction contract and the possibility of assigning a cross-border construction contract to a separate, independent type of sui generis contracts.

Keywords: *sources of private international law, international private law, cross-border model agreement, international associations, unions and organizations, legal regulation, model agreements, contract, construction contract, lex mercatoria, regulation of construction activities.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abramtsova E. L. Dogovor podryada v grazhdanskom prave Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Volgograd, 2005. — 214 с.
2. Braginskiy M. I. Sovershenstvovanie zakonodatel'stva o kapital'nom stroitel'stve. — М. : Stroyizdat, 1982. — 472 с.
3. Vitryanskiy V. V. Dogovor stroitel'nogo podryada i inye dogovory v sfere stroitel'stva // Khozyaystvo i pravo. — 2005. — № 7. — С. 3—17.
4. Gribanov V. P. Dogovor kupli-prodazhi po sovetskomu grazhdanskomu pravu. — М. : MGU, 1956. — 256 с.
5. Erpyleva N. Yu. Mezhdunarodniy kommercheskiy arbitrazh: pravovye osnovy funktsionirovaniya // Mezhdunarodnoe pravo. — 2013. — № 1. — С. 42—57.
6. Ershov O. G. O predmete dogovora stroitel'nogo podryada // Byulleten' notarial'noy praktiki. — 2008. — № 4. — С. 26—39.
7. Karavaykin A. A. Pravovye voprosy kapital'nogo stroitel'stva // Voprosy sovetskogo grazhdanskogo prava. — М., 1960. — 369 с.
8. Makarov O. V. K voprosu o ponyatii, sushchnosti i sushchestvennykh usloviyakh dogovora stroitel'nogo podryada // Pravovye voprosy stroitel'stva. — 2009. — № 2. — С. 24—36.

9. *Mal'tsev G. V.* Ponimanie prava. Podkhody i problemy. — M., 1999. — 396 c.
10. *Oygenzikht V. A.* Problema riska v grazhdanskom prave. — Dushanbe, 1972. — 377 c.
11. *Fayzulin V. R.* Dogovor stroitel'nogo podryada po rossiyskomu grazhdanskomu pravu : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005. — 211 s.
12. *Chernaya N. V.* Ob"ekt nezavershennogo stroitel'stva kak predmet dogovora stroitel'nogo podryada // Yuridicheskiy mir. — 2010. — № 11. — С. 26—44.
13. *Chernyak M. Ya.* Novoe v pravovom regulirovanii stroitel'stva // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1962. — № 4.
14. *Chigir V. F.* Dogovor podryada po kapital'nomu stroitel'stvu. — Minsk : BGU, 1958. — 327 c.
15. *Shchekina E. A.* Pravovoy obychay mezhdunarodnoy trgovli kak istochnik mezhdunarodnogo chastnogo prava : monografiya. — Kh. : MP «Krok», 2007. — 452 c.
16. *Erdelevskiy A. M.* Obshchie polozheniya o podryade // Sistema «Konsul'tantPlyus», 2001.

Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в уголовном законодательстве государств — участников Содружества Независимых Государств

***Аннотация.** В статье автор рассматривает вопрос о необходимости формирования в отечественном законодательстве механизма уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности. Поднимается вопрос об актуальности и разработанности данной тематики в научном сообществе, в рамках социально-правовой обусловленности потенциальности данного процесса приводится комплекс доказательств о его целесообразности. В качестве подтверждения социальной ценности общественных отношений, формируемых по поводу осуществления оперативно-розыскной деятельности, автор разъясняет субъективную позицию о значении данного института для системы отправления правосудия. В рамках проведенного исследования автор выделяет два направления уголовно-правового обеспечения: регулятивное и охранительное, разъясняется их содержание. Сформулированы подходы к пониманию средств уголовно-правового обеспечения как мер по реализации предложенных направлений. Приводятся различные подходы отечественных правоведов к данной проблематике. Исследуемая проблема не характеризуется автором как исключительно теоретическая, а предложения не рассматриваются как декларативные, для аргументации чего в статье демонстрируются нормы модельного и национального законодательства государств — участников Содружества Независимых Государств, призванные претворить в жизнь механизм уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности.*

На основании результатов проведенного исследования делается вывод:

- 1) о целесообразности, перспективности и объективной необходимости интеграции в уголовное законодательство России механизма уголовно-правового обеспечения;*
- 2) об осуществлении данного правотворческого процесса в рамках обособленных регулятивного и охранительного направлений посредством формирования управомочивающих норм в Особенной части уголовного закона и конструирования составов преступления в Особенной части соответственно;*
- 3) о возможности учитывать положительный правотворческий опыт государств постсоветского пространства по причине значительной схожести уголовного и оперативно-розыск-*

© Ивенин В. О., 2019

* Ивенин Владимир Олегович, адъюнкт адъюнктуры Нижегородской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации
073297@gmail.com
606039, Россия, г. Дзержинск, пр. Циолковского, д. 102а

ного законодательства, правовых реалий и традиций Российской Федерации и обозначенных в работе стран.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, уголовно-правовое обеспечение, направления, средства, зарубежный опыт, Содружество Независимых Государств.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.173-182

Оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД) как социальный и правовой институт, имеющий глубоко уходящий в отечественную историю генезис, плотно укоренился в национальной правоохранительной системе России и иных различных государств постсоветского пространства. Трудно переоценить реальное значение работы оперативных подразделений государственных органов, превентивный потенциал указанной деятельности в отношении криминального контингента, ее функциональное влияние на систему отправления правосудия в целом. В российском правоведческом научном сообществе относительно редко поднимается вопрос о практической ценности института ОРД для уголовного судопроизводства. В правоприменительной среде сформировалось мнение, что именно благодаря своевременной и тактически грамотной оперативной работе, оперативному сопровождению уголовных дел в частности, в уголовное судопроизводство поступает основной массив доказательственной базы. Безусловно, ОРД напрямую влияет на качество предварительного расследования, которое, в свою очередь, непосредственно связано с такой процессуальной стадией, как судебное разбирательство. Логично вытекает вывод, что оперативно-розыскная сфера служит своего рода фундаментом для уголовного процесса. Соответственно, в случае дестабилизации указанного института (например, при нарушении порядка

осуществления ОРД, воспрепятствовании ее осуществлению, противоправном внутреннем или внешнем служебном влиянии, воздействию на данный институт), соответствующее деструктивное отражение проявляется на всей системе отправления правосудия. Таким образом, поскольку данное направление правоохранительной деятельности является как минимум обособленным социальным и правовым институтом, имеющим колоссальное значение для материального и процессуального аспектов уголовной политики, предполагается, что по поводу ОРД формируются обособленные общественные отношения, облеченные в публично-правовую природу, то есть правоотношения, в которых государство является одной из заинтересованных сторон. Напрашивается вопрос: должно ли государство обеспечивать такого рода отношения? Однозначно должно. Если социально-правовой институт порождает спектр отдельных общественных отношений, материальное право должно предусматривать и самостоятельный механизм уголовно-правового воздействия на такие отношения. Подобный механизм как правовой феномен в свое время исследовали профессора В. К. Дуюнов¹, В. М. Коган². Соответственно через призму понимания сущности уголовно-правовых функций мы можем выделить:

- 1) механизм уголовно-правового регулирования³;
- 2) механизм уголовно-правовой охраны⁴.

¹ См., например: Дуюнов В. К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

² См., например: Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М. : Наука, 1983. С. 183.

³ См., например: Кропачев Н. М. Механизм уголовно-правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 59.

⁴ См., например: Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. М. : Наука, 1992. С. 230.

Опираясь на данную классификацию, мы можем выделить следующие перспективные направления уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности:

- 1) охранительное направление (в практическом аспекте олицетворяется в конструировании составов преступлений в рамках особенной части уголовного закона, призванных обеспечить состояние защищенности рассматриваемого вида правоохранительной деятельности от общественно опасного поведения, предполагающего целенаправленное деструктивное воздействие на институт ОРД);
- 2) регулятивное направление (связанное с формированием управомочивающих норм, например в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния).

Исходя из указанной типологии уже необходимо выбирать уголовно-правовые средства, применение которых способно реализовать каждое из заданных направлений. В частности, в соответствии с содержанием ч. 2 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации мы полагаем, что оба направления могут быть реализованы через следующие средства:

- 1) установление оснований и принципов уголовной ответственности;
- 2) определение того, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями;

3) установление видов наказаний и иных мер уголовно-правового характера за совершение преступлений.

К сожалению, уголовное законодательство России не реализует предполагаемое уголовно-правовое обеспечение, в то время как в отечественной уголовно-правовой доктрине уже достаточно давно обсуждаются соответствующие перспективы. В большей мере уделено внимание регулятивному направлению.

Например, Т. Ю. Орешкина пишет, что по причине отсутствия в отечественном уголовном законодательстве такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, которое бы предусматривало правомерность причинения вреда лицами, внедренными в организованные преступные группы или преступные сообщества, на соответствующие факты распространяется положение о крайней необходимости⁵. В то же время следует учитывать, что вопрос о применении такого обстоятельства видится крайне декларативным. Что очевидно из результатов анализа национального уголовного законодательства государств постсоветского пространства, где крайняя необходимость существует параллельно с иным, специализированным обстоятельством.

По указанной тематике значительный вклад внесли такие правоведы, как: Г. С. Шкабин⁶, А. М. Плешаков⁷, В. В. Ожкало⁸, А. В. Савинский⁹, Н. В. Павличенко¹⁰, при этом в научном сообще-

⁵ См.: Орешкина Т. Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: дискуссионные вопросы общего характера // Уголовное право. 2016. № 4.

⁶ См.: Шкабин Г. С. Направления уголовной политики в сфере правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Уголовная политика и правоприменительная практика : сборник статей по материалам III Всерос. науч.-практ. конференции. Российский государственный университет правосудия. СПб. : Петрополис, 2015. С. 309—314.

⁷ См.: Плешаков А. М., Шкабин Г. С. Проблемы теории и практики крайней необходимости в уголовном праве : монография. М. : Изд-во МосУ МВД России, 2005. 196 с.

⁸ См.: Ожкало В. В. Проблемы взаимодействия и согласования уголовно-процессуального, уголовного и оперативно-розыскного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 185 с.

⁹ См.: Савинский А. В. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С. 32—33 ; Он же. О правовой природе мнимого соучастия // Вестник Поморского университета. Специальный выпуск. Серия : Гуманитарные и социальные науки. Архангельск : Изд-во Помор. ун-та, 2006. С. 183—188.

¹⁰ См.: Павличенко Н. В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность : монография. Омск : Изд-во Омск. юрид. ин-т, 2011. С. 248.

стве данная тема продолжает активно разрабатываться. Охранительное направление полагаемого механизма в разное время затрагивали работы Ю. Г. Железнякова¹¹, А. А. Купленского¹², А. П. Дмитриенко¹³.

Общая часть УК РФ не содержит, например, обстоятельств, исключающих преступность деяния, которые целенаправленно бы обеспечивали состояние функционирования института ОРД при проведении соответствующих мероприятий. Особенная часть отечественного уголовного закона также упускает из вида объективную необходимость обособленной уголовно-правовой охраны общественных отношений, формируемых по поводу ОРД. Наибольшее непонимание демонстрирует структура и содержание гл. 31 УК РФ, посвященной охране интересов правосудия. В данной главе уделяется привилегированное внимание предварительному расследованию. Мы понимаем, что наличие подобных самостоятельных норм вполне оправданно, однако встает вопрос, почему в аналогичном порядке законодатель не уделил внимания ОРД? Например, ст. 294 УК РФ, в которой предусматривается уголовная ответственность за воспрепятствование производству предварительного расследования, ст. 298.1 УК РФ, в которой предусматривается аналогичной направленности клевета. Соответственно, можем ли мы предположить возможность аналогичного по объективной стороне поведения, направленного на институт ОРД? Например, возможно ли теоретически представить ситуацию, когда сотрудник прокуратуры, уполномоченный на надзор за ОРД, руководитель оперативного подразделения, следователь, непосредственно оперативный работник могут использовать свои должностные полномочия с целью проти-

воправного влияния на ОРД, не согласующегося с интересами данной деятельности?

Обозначая такую категорию, как интересы ОРД, мы предполагаем следующее.

Интересы ОРД выражаются в должном уровне функционирования института ОРД, обеспечивающем решение установленных законом задач данной деятельности, в том числе: при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий, организации деятельности негласного аппарата и при реализации иных предусмотренных законом функций подразделений, служб и органов, уполномоченных на осуществление указанной деятельности.

При этом сам законодатель не отрицает значительную сопричастность интересов ОРД с интересами правосудия, что очевидно исходя из того, что законодатель расположил в гл. 31 УК РФ ст. 303 и 304.

Безусловно, продемонстрированную правовую действительность, имеющуюся на сегодняшний день тенденцию в уголовном законодательстве нельзя охарактеризовать однозначно — сугубо положительно или отрицательно. Тем не менее мы считаем необходимым модернизировать как законодательство, так и исследовательские традиции, акцентировав внимание на необходимости уголовно-правового обеспечения ОРД. Как минимум, чтобы избежать перенасыщения уголовного закона, целесообразнее подвергнуть изменению ту систему норм, которая уже имеется в гл. 31 УК РФ. В частности, по ст. 294, 295, 298.1 УК РФ. По данным нормам, вероятно, практичнее было бы переместить имеющиеся основные составы преступлений в ранг квалифицированных, а на их месте сконструировать аналогичные по объективной стороне деяния, но направленные

¹¹ См.: Железняков Ю. Г. Уголовная ответственность субъектов оперативно-розыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий : дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2009. 219 с.

¹² См.: Купленский А. А. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками уголовного розыска в связи со служебной деятельностью : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1991. 174 с.

¹³ Дмитриенко А. П. Проблемы законодательной регламентации совершения преступления при оперативном внедрении как обстоятельства, исключающего преступность деяния // Современное уголовное законодательство России и вопросы борьбы с преступностью : сборник науч. статей по итогам науч.-практ. семинара в Московском университете МВД России, посвящ. 10-летию принятия УК РФ. М., 2007. С. 81—84.

против интересов ОРД. Такой алгоритм был бы более правильным, нежели то, что мы видим в ст. 303 УК РФ, где ч. 4 предполагает менее общественно опасное поведение, нежели ч. 2 или ч. 3; конструирование уголовно-правовой нормы, таким образом, неграмотно в юридико-техническом смысле.

Необходимость в соответствующем правотворческом и научно-исследовательском процессах можно аргументировать через следующий комплекс доказательств:

- 1) доказательство от социальной ценности ОРД;
- 2) доказательство от имманентности цели, задач функций ОРД и влияния данной деятельности относительно системы отправления правосудия;
- 3) доказательство от исторической укорененности и обособленности ОРД в отечественном правовом и социальном генезисе;
- 4) доказательство от публично-правовой природы института ОРД;
- 5) доказательство от требования дифференциации механизма уголовно-правового воздействия на разнородные общественные отношения;
- 6) доказательство от коллизии уголовного и оперативно-розыскного законодательства (уголовно-правовая природа некоторых положений Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», не нашедших отражения в уголовном законе, вопреки требованиям ст. 1 УК РФ);
- 7) доказательство от наличия степени и характера общественной опасности поведения, сопряженного с активным воспрепятствованием или нарушением порядка осуществления ОРД.

После планомерного изучения всех теоретических аспектов аргументационная основа становится более чем очевидной. Вероятно, данную позицию в свое время приняли различные

государства бывшего Советского Союза, ныне являющиеся государствами — участниками Содружества Независимых Государств.

В определенный исторический этап такая идея была принята в том числе и законодателем Российской Федерации: в Санкт-Петербурге в 1996 г. официально был принят Рекомендательный международный акт «О борьбе с организованной преступностью», содержащий нормы, сущность и функционал которых ориентируются на уголовно-правовое обеспечение ОРД и в регулятивном, и в охранительном направлениях, то есть на механизм уголовно-правового воздействия в целом:

- *статья 6. Сопротивление сотруднику милиции, лицу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, военнослужащему или лицу, выполняющему общественный долг по борьбе с преступностью;*
- *статья 7. Посягательство на жизнь сотрудника милиции, лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, военнослужащего или лица, выполняющего общественный долг по борьбе с преступностью;*
- *статья 8. Воспрепятствование служебной деятельности прокурора, следователя, лица, производящего дознание или осуществляющего оперативно-розыскную деятельность;*
- *статья 9. Незаконное проведение оперативно-розыскных мероприятий;*
- *абзац 3 статьи 24 (гласящий, что лицо, непосредственно участвующее в оперативном внедрении, подлежит уголовной ответственности только за те общественно-опасные деяния, совершение которых не было обусловлено выполнением задач ОРД, а также за причинение тяжких телесных повреждений или лишение человека жизни)¹⁴;*
- *статья 29. Правомерность действий лиц, осуществляющих оперативно-розыскную*

¹⁴ О борьбе с организованной преступностью. Модель: Рекомендательный международный акт: принят на восьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ; постановление № 8-9 от 2 ноября 1996 г. // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 1997. № 12. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901914441> (дата обращения: 12.11.2017).

деятельность (данная норма утверждает возможность вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам должностными лицами органа по борьбе с организованной преступностью, которым, в соответствии со ст. 17 данного рекомендательного акта, является орган дознания, уполномоченный на осуществление ОРД).

Несмотря на тот факт, что местом подписания рассматриваемого документа является Санкт-Петербург, Российская Федерация, в сравнении с остальными государствами постсоветского пространства, в наименьшей степени отразила обозначенные положения в отечественном уголовном законодательстве. Данная авторская позиция становится очевидной при рассмотрении национального законодательства отдельных государств — участников СНГ

Если этот акт и не установил императивные положения по включению в национальное законодательство государств — участников СНГ конкретно указанных норм, то он, вероятно, послужил ориентиром по формированию основ и частных уголовно-правовой охраны и регулирования ОРД.

Например, в УК Республики Беларусь (УК РБ) обратим внимание на систему обстоятельств, исключающих преступность деяния. Их основной перечень практически тождественен тому, что приведен в УК РФ. Но в уголовном законе Республики Беларусь в ст. 38 гл. 6 зафиксировано такое обстоятельство, как пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию¹⁵. Кроме того, п. 9 ст. 63 УК РБ предусматривает аналогичное по природе обстоятельство, смягчающее ответственность, указывающее на привилегированный статус лица, совершившего преступление в нарушение условий правомерности крайней необходимости или при пребывании среди соучастников преступле-

ния по специальному заданию, либо в рамках обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения.

Уголовный кодекс Республики Казахстан¹⁶ (УК РК) структурно в большей степени отличается от УК РФ, но также имеет уголовно-правовые нормы, функционально обеспечивающие функционирование ОРД. В частности, ст. 35 УК РК («Осуществление оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий»). В данной норме указано, что не является преступлением деяние, причинившее вред охраняемым УК РК интересам, если данное деяние было совершено при выполнении оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий сотрудником уполномоченного государственного органа в соответствии с законодательством Республики Казахстан об ОРД¹⁷.

В пункте 9 ч. 1 ст. 53 УК РК в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность и наказание, предусмотрено совершение преступления при нарушении условий правомерности осуществления оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий, наряду с нарушением условий правомерности необходимой обороны, крайней необходимости, задержания лица, совершившего правонарушение, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения.

Что же касается охранительного направления уголовно-правового обеспечения, следует обратить внимание на положения ст. 416 УК РК (фальсификация доказательств и оперативно-розыскных материалов) — аналог ст. 303 УК РФ. При сравнительном анализе указанных норм, становится очевидным, что норма УК РК юридически сконструирована более грамотно, минуя ту юридико-техническую ошибку, которую мы обозначили ранее.

¹⁵ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 // URL: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/statya-38> (дата обращения: 15.12.2017).

¹⁶ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V.3 // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158#pos=356;-101 (дата обращения: 26.12.2017).

¹⁷ Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г. № 154-XIII «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп. по состоянию на 21.12.2017). // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158#pos=1;-117 (дата обращения: 26.12.2017).

Кроме того, в ст. 43 Уголовного кодекса Украины¹⁸ (УКУ) предусмотрено такое обстоятельство, исключаящее преступность деяния, как выполнение специальной задачи по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации. По смыслу данной нормы не являются преступлениями случаи вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам лицами, выполняющими в соответствии с законом специальные задания, тем самым участвуя в составе организованных групп или преступных организаций, если данное участие осуществляется в целях предотвращения или раскрытия их преступной деятельности. Как и в УК РФ, уголовное право Украины также предусматривает существование смягчающего уголовное наказание обстоятельства, связанного с осуществлением ОРД. Оно содержится в п. 9 ч. 1 ст. 66 УКУ. По смыслу ч. 3 ст. 43 УКУ к лицу, совершившему правонарушение при данных обстоятельствах, не может быть применено уголовное наказание в виде пожизненного лишения свободы, а при назначении стандартного лишения свободы максимальный срок сокращается вдвое.

Определенный положительный опыт по реализации охранительного направления уголовно-правового обеспечения ОРД имеется и в Особенной части уголовного закона Украины. Чтобы подчеркнуть обособленный характер таких норм относительно института ОРД, приведем их краткую сравнительно-правовую сводку с теми, которые имеются в УК РФ, исключая тем самым предположение о том, что подобные составы имеются в отечественном законодательстве, но просто обладают иным наименованием:

1. ст. 328 УКУ (разглашение государственной тайны) — ст. 283 УК РФ (разглашение государственной тайны);
2. ст. 381 УКУ (разглашение сведений о мерах безопасности в отношении лица, взятого под защиту) — ст. 311 УК РФ (разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых

- в отношении судьи и участников уголовного процесса), ст. 320 УК РФ (разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа);
3. ст. 387 УКУ (разглашение данных оперативно-розыскной деятельности, предварительного расследования) — частично ст. 310 УК РФ (разглашение данных предварительного расследования).
4. ст. 330 УКУ (передача или собирание сведений, составляющих служебную информацию, собранную в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны).

Совершенно очевидно, что законодатель разграничил сферу секретного документооборота и возникающие по поводу его осуществления общественные отношения согласно требованию дифференциации уголовной ответственности. Если ст. 387 УКУ имеет некий аналог в российском уголовном законодательстве (и только в той части, которая касается предварительного расследования), то ст. 330 УКУ в УК РФ соответствующего вида нормативного аналога не имеет.

В заключение следует отметить, что вопрос об уголовно-правовом обеспечении является одним из наиболее актуальных для российского уголовного права. И в первую очередь необходимо актуализировать соответствующую тематику в научной среде, что послужит предпосылкой для перспективного правотворческого процесса. Так, Г. С. Шкабин утверждал, что первоочередным элементом уголовно-правового обеспечения является правообразование, к которому относится научное обоснование¹⁹. Тем не менее целесообразным полагается использование правотворческого опыта иных государств, а именно государств — участников СНГ, по причине существенного родства правовых традиций данных государств с российским законодательством, уголовным и оперативно-розыскным в частности.

¹⁸ Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III // URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/> (дата обращения: 27.12.2017).

¹⁹ См.: Шкабин Г. С. Понятие и элементы уголовно-правового обеспечения // Юридическое образование и наука. 2017. № 11. С. 37—41.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Дмитренко А. П.* Проблемы законодательной регламентации совершения преступления при оперативном внедрении как обстоятельства, исключающего преступность деяния // Современное уголовное законодательство России и вопросы борьбы с преступностью : сборник научных статей по итогам научно-практического семинара в Московском университете МВД России, посвященного 10-летию принятия УК РФ. — М., 2007. — С. 81—84.
2. *Дуюнов В. К.* Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001.
3. *Железняков Ю. Г.* Уголовная ответственность субъектов оперативно-розыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий : дис. ... канд. юрид. наук. — Елец, 2009. — 219 с.
4. *Коган В. М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1983.
5. *Кропачев Н. М.* Механизм уголовно-правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2000.
6. *Купленский А. А.* Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками уголовного розыска в связи со служебной деятельностью : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 1991. — 174 с.
7. *Ожжало В. В.* Проблемы взаимодействия и согласования уголовно-процессуального, уголовного и оперативно-розыскного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 185 с.
8. *Орешкина Т. Ю.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния : дискуссионные вопросы общего характера // Уголовное право. — 2016. — № 4. — С. 66—76.
9. *Павличенко Н. В.* Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность : монография. — Омск : Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2011. — 248 с.
10. *Плешаков А. М., Шкабин Г. С.* Проблемы теории и практики крайней необходимости в уголовном праве : монография. — М. : Изд-во МосУ МВД России, 2005. — 196 с.
11. *Савинский А. В.* Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. — 2005. — № 10. — С. 32—33.
12. *Фефелов П. А.* Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. — М. : Наука, 1992. — 230 с.
13. *Шкабин Г. С.* Направления уголовной политики в сфере правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Уголовная политика и правоприменительная практика : сборник статей по материалам III Всероссийской научно-практической конференции. Российский государственный университет правосудия. — СПб. : Петрополис, 2015. — С. 309—314.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2018 г.

CRIMINAL AND LEGAL SUPPORT FOR INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN CRIMINAL LAW OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES COUNTRIES

IVENIN Vladimir Olegovich, Postgraduate in a military college of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation
073297@gmail.com
606039, Russia, Dzerzhinsk, prospect Tsiolkovskogo, d. 102a

Abstract. *The author examines the need for the formation of the mechanism of criminal law support of investigative activities in the domestic legislation. The question of the relevance and development of this subject in the scientific community is raised, within the framework of the socio-legal conditionality of the potential of this process; a set of evidence on its feasibility is presented. As evidence of the social value of social relations formed on the implementation of investigative activities, the author explains the subjective position about the significance of this institution for the administration of justice. As part of the study, the author identifies two areas of criminal law support: regulatory and protective, their content is explained. The approaches to understanding the means of criminal legal support as measures for the implementation of the proposed directions are formulated. Various approaches of domestic jurists to this issue are given. The author does not characterize the investigated problem as purely theoretical, and does not consider the proposals declarative; the article demonstrates the rules of the model and national legislation of the Commonwealth of Independent States (CIS) countries, designed to implement the mechanism of criminal law support for investigative activities.*

Based on the results of the study, it is concluded that:

- 1. There is expediency, perspective and objective necessity of integration of the mechanism of criminal law provision into the criminal legislation of Russia.*
- 2. This law-making process should be implemented within the framework of separate regulatory and protective directions through the formation of enforcement rules in the Special Part of the Criminal Law and the design of the elements of a crime in the Special Part, respectively.*
- 3. There is a possibility to take into account the positive law-making experience of the post-Soviet states due to the significant similarity of criminal and investigative legislation, legal realities and traditions of the Russian Federation and countries designated in the work.*

Keywords: *investigative activities, criminal law support, directions, means, foreign experience, Commonwealth of Independent States.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

- 1. Dmitrenko A. P. Problemy zakonodatel'noy reglamentatsii soversheniya prestupleniya pri operativnom vnedrenii kak obstoyatel'stva, isklyuchayushchego prestupnost' deyaniya // Sovremennoe ugovolnoe zakonodatel'stvo Rossii i voprosy bor'by s prestupnost'yu : sbornik nauchnykh statey po itogam nauchno-prakticheskogo seminara v Moskovskom universitete MVD Rossii, posvyashchennogo 10-letiyu prinyatiya UK RF. — M., 2007. — S. 81—84.*
- 2. Duyunov V. K. Mekhanizm ugovolno-pravovogo vozdeystviya: teoreticheskie osnovy i praktika realizatsii : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2001.*
- 3. Zheleznyakov Yu. G. Ugolovnaya otvetstvennost' sub'ektov operativno-rozysknoy deyatel'nosti, sovershivshikh prestupleniya pri osushchestvlenii operativno-rozysknykh meropriyatiy : dis. ... kand. jurid. nauk. — Elets, 2009. — 219 s.*
- 4. Kogan V. M. Sotsial'niy mekhanizm ugovolno-pravovogo vozdeystviya / otv. red. V. N. Kudryavtsev. — M. : Nauka, 1983.*

5. *Kropachev N. M.* Mekhanizm ugovovno-pravovogo regulirovaniya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — SPb., 2000.
6. *Kuplenskiy A. A.* Kriminologicheskaya kharakteristika prestupleniy, sovershaemykh sotrudnikami ugovovnogo rozyska v svyazi so sluzhebnoy deyatel'nost'yu : dis. ... kand. yurid. nauk. — Omsk, 1991. — 174 s.
7. *Ozhkalo V. V.* Problemy vzaimodeystviya i soglasovaniya ugovovno-protssessual'nogo, ugovovnogo i operativno-rozysknogo zakonodatel'stva : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005. — 185 s.
8. *Oreshkina T. Yu.* Obstoyatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya : diskussionnye voprosy obshchego kharaktera // Ugolovnoe pravo. — 2016. — № 4. — S. 66—76.
9. *Pavlichenko N. V.* Pravovaya okhrana lits, okazyvayushchikh konfidentsial'noe sodeystvie organam, osushchestvlyayushchim operativno-rozysknuyu deyatel'nost' : monografiya. — Omsk : Izd-vo Omsk. yurid. in-ta, 2011. — 248 s.
10. *Pleshakov A. M., Shkabin G. S.* Problemy teorii i praktiki krayney neobkhodimosti v ugovovnom prave : monografiya. — M. : Izd-vo MosU MVD Rossii, 2005. — 196 s.
11. *Savinskiy A. V.* Mnimoe souchastie kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushchee prestupnost' deyaniya // Zakonnost'. — 2005. — № 10. — S. 32—33.
12. *Fefelov P. A.* Mekhanizm ugovovno-pravovoy okhrany. Osnovnye metodologicheskie problemy. — M. : Nauka, 1992. — 230 s.
13. *Shkabin G. S.* Napravleniya ugovovnoy politiki v sfere pravovogo obespecheniya operativno-rozysknoy deyatel'nosti // Ugolovnaya politika i pravoprimeritel'naya praktika : sbornik statey po materialam III Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. Rossiyskiy gosudarstvenniy universitet pravosudiya. — SPb. : Petropolis, 2015. — S. 309—314.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В. Н. Исаенко*

Государственное обвинение в системе уголовно-процессуальных функций

Аннотация. В статье рассматриваются понятие и виды уголовно-процессуальных функций, анализируются точки зрения ученых-правоведов, в разное время формулировавших соответствующую дефиницию. По мнению автора, установленное законодателем смысловое содержание перечисленных в ст. 5 УПК РФ терминов является важным вкладом в совершенствование понятийного аппарата уголовно-процессуального права, призвано обеспечивать единообразие толкования обозначаемых ими понятий и, следовательно, единообразие действия соответствующих уголовно-процессуальных институтов. Вместе с тем в УПК РФ нет определения понятия уголовно-процессуальной функции. На основе анализа норм УПК РФ и мнений ученых-правоведов, высказавших мнения о понятии уголовно-процессуальной функции, предлагается включить в ст. 5 УПК РФ дополнительный пункт, который содержал бы данное понятие в предлагаемой автором редакции. Предлагается также разделить уголовно-процессуальные функции на две группы в связи с их выполнением участниками уголовного процесса как в досудебной, так и в судебной его стадиях. Высказано мнение о самостоятельном характере функции содействия уголовному судопроизводству, выполняемой иными его участниками, названными в гл. 8 УПК РФ. Анализируются содержание функции поддержания государственного обвинения как формы и этапа уголовного преследования и его место в системе других уголовно-процессуальных функций. Предлагается разработанное автором определение понятия государственного обвинения, которое рассматривается как необходимый элемент и в то же время как особая форма функции обвинения в уголовном судопроизводстве. Эта деятельность существенно отличается по задачам, субъекту и условиям выполнения от обвинительной деятельности следователя, дознавателя, органа дознания в досудебном производстве.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, уголовно-процессуальная функция, уголовное преследование, функция обвинения, система уголовно-процессуальных функций, прокурор, государственное обвинение.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.98.1.183-193

© Исаенко В. Н., 2019

* Исаенко Вячеслав Николаевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ
viach.isaenko2010@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, принятый Федеральным законом от 18.12.2001 № 174-ФЗ, впервые была включена ст. 5, разъясняющая содержание многих используемых в Кодексе терминов. В. М. Савицкий ранее обоснованно отметил, что неразрывно связанный с выработанным юридической наукой понятием термин выступает не только как его представитель, его символ в нормотворческой практике, но и как средство установления объема данного понятия¹. Установленное законодателем смысловое содержание перечисленных в ст. 5 УПК РФ понятий — важный вклад в совершенствование понятийного и терминологического аппарата уголовно-процессуального права.

Согласно ч. 2 ст. 15 УПК РФ функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела не могут быть возложены на один и тот же орган, на одно и то же лицо. Однако в ст. 5 УПК РФ нет разъяснения относительно содержания понятия уголовно-процессуальной функции², что представляется некоторым пробелом в законе.

Известный отечественный исследователь законов логики А. В. Савинов писал: «Понятие — это опосредованное и обобщенное значение о предмете, выраженное одним действием объединяющей мысли... То, что мыслится в понятии, мыслится одинаково всеми людьми»³.

В. Кнапп и А. Герлох подчеркнули, что семантическим требованием к правовым понятиям является взаимно-однозначное соответствие

выражения и значения (то же самое касается соотношения выражения и его смысла). Это означает прежде всего требование константности (постоянства) терминологии, требование, чтобы правовая норма для обозначения определенного значения всегда применяла одинаковое выражение⁴.

А. Нашиц обращал внимание на то, что правильное определение используемых в законе терминов делает понятным сам текст закона, помогает установлению сферы его действия, уяснению природы правовых институтов и тем самым обеспечивает его эффективность⁵.

Согласно известным правилам юридической техники, правовая терминология должна отвечать определенным требованиям: точности в обозначении того или иного понятия; единства его восприятия (если оно не имеет несколько значений), а также однозначности, краткости, ясности и простоты. Как отмечают Т. Я. Насырова и В. В. Лазарев, путем соотнесения грамматического, логического смысла нормы с ее целью можно добиться того, чтобы правовая форма активно способствовала развитию регулируемых отношений в направлении достижения поставленной цели, была бы эффективна⁶.

Термином «функция» (лат. *functio* — исполнение) принято обозначать обязанность, круг деятельности⁷, роль⁸; стандартизированное социальное действие, регулируемое определенными нормами и контролируемое социальными институтами⁹. По мнению П. С. Элькинд,

¹ Савицкий В. М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). М., 1987. С. 22—24.

² На это обращает, в частности, внимание Н. И. Капинус. См.: Капинус Н. И. Критерии определения адреса наделения уголовно-процессуальными функциями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 12. С. 93—94.

³ Савинов А. В. Элементарное учение о логических формах мышления. Калинин, 1945. С. 43—44.

⁴ Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании / пер. с чешск. под общ. ред. А. В. Венгерова. М., 1987. С. 82.

⁵ Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника / пер. с рум. под ред. Д. А. Керимова, А. В. Мацкевича. М., 1974. С. 194.

⁶ Насырова Т. Я., Лазарев В. В. Телеологическое толкование советского права и нормотворчества // Правоведение. 1988. № 2. С. 27—28.

⁷ См., например: Философский энциклопедический словарь / [ред.-сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко]. М., 2005. С. 498.

⁸ Словарь иностранных слов. Изд. 7-е, перераб. / под ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной, Ф. Н. Петрова, Л. С. Шаумяна. М., 1980. С. 556.

⁹ Социологический энциклопедический словарь / ред.-коорд. акад. Г. В. Осипов. М., 1998. С. 397.

уголовно-процессуальные функции представляют собой специальное назначение и роль участников процесса, определяемые нормами права и выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности¹⁰.

С. А. Альперт считает, что процессуальные функции — это «основные направления процессуальной деятельности, осуществляемые самостоятельными субъектами, которым закон для достижения соответствующих целей предоставляет широкие права и полномочия на активное участие в уголовном судопроизводстве»¹¹.

По мнению Н. А. Юркевича, уголовно-процессуальная функция представляет собой «направление уголовно-процессуальной деятельности, вытекающее из задач уголовного судопроизводства в целом»¹².

Точка зрения Т. Г. Морщаковой по этому вопросу носит более конкретный, но все же общий характер: «Основные процессуальные задачи участников уголовного судопроизводства представлены через систему уголовно-процессуальных функций, к которым относятся функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела»¹³.

Авторы курса уголовного процесса, подготовленного на кафедре уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского университета имени М. В. Ломоносова, рассматривают уголовно-процессуальные функции как осуществляемые в рамках состязательности сторон основные направления уголовно-процессуальной деятельности участников уголовного процесса, а именно обвинение, защита и разрешение дела¹⁴.

Анализируя положения уголовно-процессуального законодательства, мнения названных и других ученых-процессуалистов относительно

содержания и объема понятия уголовно-процессуальной функции, лингвистическое и семантическое содержание соответствующей дефиниции, полагаем возможным высказать следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации определяется этим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации. Данный порядок предполагает не только его осуществление в соответствии с нормами УПК РФ, но также четкое распределение направлений данной деятельности между участниками уголовно-процессуальной деятельности. Названные в ч. 2 ст. 15 УПК РФ ее виды выполняются органами, относящимися к различным ветвям государственной власти либо не относящимися ни к одной из них, а также организациями и лицами, вовлекаемыми в различном процессуальном качестве в уголовное судопроизводство. Эти различия определяют предоставление им возможности использования строго определенных процессуальных средств, реализацию определенного круга прав и соблюдение определенных обязанностей в зависимости от принадлежности к той или иной группе участников уголовного судопроизводства, названных в гл. 5 УПК РФ.

М. С. Строгович пишет, что субъектами уголовно-процессуальной деятельности могут быть только те государственные органы, должностные лица и граждане, которые выполняют одну из трех процессуальных функций: обвинение, защиту, разрешение дела¹⁵. Однако анализ точек зрения, названных ранее, а также других ученых-процессуалистов вполне конкретно указывает на функциональную определенность и обусловленность действий более широкого круга участников уголовного судопроизводства.

¹⁰ Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права : монография. Л., 1963. С. 54—55.

¹¹ Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе : учеб. пособие. Харьков, 1974. С. 15.

¹² Юркевич Н. А. Судебный контроль как элемент системы уголовно-процессуальных функций при осуществлении производства по преданию обвиняемого суду // Администратор суда. 2014. № 3. С. 14.

¹³ Морщакова Т. Г., Петрухин И. Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам) : монография / отв. ред. О. П. Темушкин. М., 1987. С. 15.

¹⁴ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016.

¹⁵ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 204—206.

На наш взгляд, обоснованную позицию по этому вопросу высказал еще П. И. Люблинский, более 100 лет назад констатировавший следующее: «Процесс движется и развивается посредством определенного ряда действий, представляющих собой реализацию прав и обязанностей различных органов и лиц. Суд, прокурор, потерпевший, обвиняемый, полиция имеют свои права и обязанности, определяемые порой не процессуальными, а государственным, административным, уголовным и иным правом; из реализации этих прав и обязанностей, происходящей в определенном порядке, и возникает процесс как известная цепь юридических действий»¹⁶.

Представляется достаточно близким к этой позиции мнение В. М. Савицкого, который рассматривает в качестве участников процесса всех без исключения субъектов уголовно-процессуальной деятельности, начиная с судьи и кончая понятым, которые постоянно или эпизодически осуществляют свои права и обязанности в конкретном уголовно-процессуальном отношении¹⁷.

Солидарен с приведенным мнением и О. А. Зайцев, полагающий, что каждый, кто наделен хотя бы одним уголовно-процессуальным правом или одной уголовно-процессуальной обязанностью, может вступать в определенные уголовно-процессуальные отношения по требованию закона или по своей инициативе и тем самым являться участником уголовного процесса¹⁸.

Результаты анализа названных точек зрения, а также позиций других ученых-правоведов, норм УПК РФ, регламентирующих участие в уголовном судопроизводстве различных его субъектов, дают основание для следующих выводов.

Профессиональные участники уголовного судопроизводства не только ведут производство по уголовному делу, но и обязаны принять все

необходимые меры для полноценной реализации другими участниками судопроизводства их функций. В первую очередь выделим функции, выполняемые профессиональными участниками уголовного процесса:

1. В досудебном производстве:

- а) предварительное расследование преступлений в форме предварительного следствия и дознания, включая уголовное преследование подозреваемого, обвиняемого;
- б) защита и законное представительство;
- в) прокурорский надзор за исполнением законов в процессуальной деятельности органов предварительного следствия и органов дознания;
- г) процессуальный контроль руководителя следственного органа, начальника органа или подразделения дознания за процессуальной деятельностью соответственно подчиненных следователей и дознавателей;
- в) судебный контроль за законностью и обоснованностью процессуальных действий и решений должностных лиц, производящих предварительное расследование.

2. В судебном производстве:

- а) рассмотрение и разрешение уголовного дела судом первой инстанции;
- б) уголовное преследование в форме государственного обвинения, осуществляемого прокурором;
- в) защита и законное представительство;
- г) пересмотр судебных решений в апелляционном, кассационном, надзорном порядке (контрольная функция).

Помимо названных, в уголовном судопроизводстве осуществляется и такая функция, как содействие уголовному судопроизводству, несмотря на отсутствие указания таковой в УПК РФ. Прийти к такому выводу позволяет

¹⁶ Люблинский П. И. Процесс как судебный порядок и процесс как правоотношение. Петроград, 1917. С. 14—15.

¹⁷ Савицкий В. М. О принципах уголовного процесса // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права : сб. науч. тр. М., 1987. С. 27.

¹⁸ Зайцев О. А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 74.

результат анализа гл. 7 «Иные участники уголовного судопроизводства» УПК РФ, устанавливающей соответственно задачи, полномочия, обязанности и права эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля, понятого и т.д. Они не являются субъектами производства по уголовному делу, не принимают процессуальные решения, не применяют меры процессуального принуждения, не выполняют процессуальные действия. Последние выполняют эксперт и специалист, однако их участие в деле не является результатом проявленной ими инициативы, не сопряжено с выполнением ими публично-правовой обязанности, в отличие от следователя, дознавателя, прокурора, суда. Еще в XIX в. Д. Г. Тальберг отмечал: «Явка в суд и производство экспертизы по требованию судебной власти составляют общегражданскую обязанность, неисполнение которой влечет за собой... ответственность»¹⁹.

Поскольку доказывание является основным содержанием уголовно-процессуальной деятельности, ее выполнение непосредственно сопряжено с выполнением функции содействия решению задач уголовного судопроизводства, субъектами которой являются иные его участники.

Каждая из названных функций характеризуется: 1) свойственными только одной из них целями, задачами и содержанием; 2) определенным законодателем субъектом осуществления; 3) наделением данного субъекта соответствующим правовым статусом. При этом очевидна взаимосвязь и взаимообусловленность уголовно-процессуальных функций. Возбуждение уголовного дела и начало производства предварительного расследования сопряжено с началом выполнения функции прокурорского надзора за законностью и обоснованностью возбуждения дела, а также за исполнением законов при выполнении последующих следственных и иных

процессуальных действий, при принятии процессуальных решений на различных этапах досудебного производства. Одновременно с этим должна осуществляться функция процессуального контроля со стороны руководителя следственного органа, начальника подразделения или органа дознания, не дублирующая функцию прокурорского надзора.

Необходимость выполнения следственными органами и органами дознания следственных и иных процессуальных действий, производство которых возможно только при наличии решения суда (осмотр жилища при отсутствии на то согласия проживающих в нем лиц, эксгумация трупа при отсутствии согласия родственников умершего лица, обыск в жилище, контроль переговоров, выемка почтово-телеграфной корреспонденции, помещение в судебно-психиатрический стационар, наложение ареста на имущество и т.д.), влечет возникновение функции судебного контроля.

Н. А. Юркевич высказывает следующую точку зрения: «Судебный контроль — одна из форм уголовно-процессуальной функции правообеспечения, которая включает в себя не только деятельность суда, но и деятельность иных должностных лиц и органов уголовного судопроизводства по охране прав и законных интересов общества и государства»²⁰. А. Н. Калдышев также является сторонником этой позиции: «По нашему мнению, в деятельности субъектов органов предварительного расследования прослеживается дополнительная уголовно-процессуальная функция — обеспечение прав участников уголовного процесса. Характерным для этой функции является то, что она четко просматривается, и в настоящее время нет необходимости в дополнении уголовно-процессуального законодательства. Тем более... охрана прав и свобод человека и гражданина закреплена в Конституции Российской Федерации»²¹.

¹⁹ Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство : пособие к лекциям : в 2 т. Киев, 1891. Т. 1. Вып. 1. С. 172.

²⁰ Юркевич Н. А. Указ. соч. С. 13.

²¹ Калдышев А. Н. Обеспечение прав участников как функция участников уголовного судопроизводства // Актуальные вопросы рассмотрения уголовных дел в суде присяжных : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. С. С. Безрукова, К. А. Волкова. Хабаровск : Юрист, 2017.

На наш взгляд, с мнением о самостоятельном характере названной функции согласиться сложно. Законность при производстве по уголовному делу, уважение чести и достоинства, неприкосновенность личности, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве и другие гарантированные Конституцией Российской Федерации права и свободы человека и гражданина (ст. 7, 9, 10, 11, 12, 13 и др.) являются принципами уголовного судопроизводства, т.е. подлежащими неукоснительному соблюдению профессиональными участниками этой деятельности, имеющими конституционную природу и закрепленными в УПК РФ в виде норм прямого действия. Положения названных статей УПК РФ, как верно констатирует П. Е. Кондратов, направлены на защиту прав личности, ее чести и достоинства прежде всего от злоупотреблений со стороны тех должностных лиц, которые наделены в процессе властными полномочиями, позволяющими им применять в отношении других участников процесса меры принуждения и совершать иные действия, связанные с ограничением прав и свобод граждан²². Поэтому полагаем, что соблюдение перечисленных условий следует рассматривать не как самостоятельную уголовно-процессуальную функцию, а как условие выполнения всех без исключения уголовно-процессуальных функций всеми участниками процесса, ибо недопустимо отождествлять конкретный вид деятельности и условия ее выполнения.

Начало уголовного преследования подозреваемого, обвиняемого обуславливает немедленное (если не единовременное) начало осуществления функции защиты, поскольку процессуальной обязанностью ведущего предварительное расследование должностного лица является обеспечение права подозреваемого, обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи.

Изложенное позволяет прийти к выводу о системном характере уголовно-процессуальных функций, обусловленном их направленностью, содержанием и характеристиками осуществляющих их субъектов. Ранее нами предлагалось включить в ст. 5 УПК п. 54-а в следующей редакции: «...54-а) уголовно-процессуальные функции — установленные уголовно-процессуальным законом виды деятельности, выполняемой отдельными участниками уголовного судопроизводства в соответствии с их правовым статусом»²³. Полагаем, что данное определение понятия уголовно-процессуальной функции требует уточнения и должно выглядеть следующим образом: «...54-а) уголовно-процессуальные функции — установленные настоящим Кодексом виды деятельности, осуществляемые участниками уголовного судопроизводства в целях реализации принципа его назначения в соответствии с установленными Кодексом их задачами и предоставленными им правами и обязанностями».

Поддержание прокурором государственного обвинения в суде является одной из форм реализации функции уголовного преследования. В соответствии с п. 55 ст. 5 УПК РФ последнее представляет собой процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. В свою очередь, в ч. 1 ст. 37 УПК РФ установлено, что прокурор осуществляет от имени государства в пределах его компетенции уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Анализируя содержание ст. 37 и других норм УПК РФ, несложно определить, что реально осуществление прокурором уголовного преследования происходит в судебном производстве, где он является единственным участником процесса со стороны об-

²² Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева ; науч. ред. В. П. Божьев. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2014. С. 44.

²³ Исаенко В. Н. Методика поддержания государственного обвинения (понятие, принципы, содержание) : монография. М., 2011. С. 15.

винения. В соответствии с ч. 5 ст. 246 УПК РФ при поддержании обвинения он представляет суду доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания. Очевидно, что данная деятельность прокурора направлена на доказывание суду обоснованности предъявленного подсудимому обвинения. Вместе с тем в ст. 37, 246 и других УПК РФ нет указания на то, что задачей прокурора в суде является изобличение обвиняемого (подсудимого) в инкриминированном ему преступлении. С одной стороны, это можно рассматривать как определенное упущение при составлении текста уголовно-процессуального закона. С другой стороны, есть основания утверждать, что изобличение прокурором подсудимого во что бы то ни стало не является его задачей. В приказе Генерального прокурора РФ от 25.12.2012 № 465 прокурорам предписывается всемерно способствовать принятию судом законного, обоснованного и справедливого решения, соблюдению требований закона о разумном сроке уголовного судопроизводства (пп. 5.1) и при формировании своей позиции относительно наказания руководствоваться требованиями закона о его соразмерности и справедливости, учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, а также смягчающие и отягчающие вину обстоятельства (пп. 5.2). Более 120 лет назад один из виднейших отечественных процессуалистов И. Я. Фойницкий подчеркивал, что прокуратура — «не только обвинительная сторона в уголовном процессе... но вместе с тем орган... обязанный следить за правильным применением закона судебными установлениями... Государственное обвинение на основании своем имеет не начало удобства,

определяемого единоличным усмотрением, а начало законности, охранение его тем более важно, что уголовное преследование... чрезвычайно тяжело отзывается на обвиняемом»²⁴. Заслуживает внимания точка зрения Ф. Н. Багаутдинова, который обоснованно отметил: «...Понятие обвинения уже понятия уголовного преследования, поскольку 1) уголовное преследование может начинаться уже с момента возбуждения уголовного дела, а обвинение, как правило, предъявляется позже; 2) сущность уголовного преследования, его направленность и задачи не меняются в ходе расследования; 3) наличие уголовного преследования не всегда предполагает обязательное предъявление обвинения, предъявление обвинения не означает завершения уголовного преследования»²⁵. Практически такое же мнение о поддержании государственного обвинения высказывает А. А. Тушев²⁶.

В свете изложенного отождествлять деятельность прокурора в судебном следствии исключительно с решением задачи изобличения подсудимого было бы неверным, хотя сложно представить, чтобы прокурор пришел в суд, не имея личного убеждения в обоснованности предъявленного подсудимому обвинения. Вместе с тем, выполняя предписания уголовно-процессуального закона в своей деятельности и реагируя на их нарушение другими участниками процесса, прокурор не свободен от обязанности принять все возможные меры к доказыванию виновности подсудимого при наличии достаточных и допустимых доказательств с соблюдением конституционного принципа презумпции невиновности. Содействии суду в достижении целей правосудия со стороны прокурора — государственного обвинителя может быть оказано исключительно в результате полноценного выполнения им своей процессуальной функции и реализации им своих процессуальных полномочий, содействие

²⁴ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1884. Т. 1. С. 604—605.

²⁵ Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений : монография. М., 2004. С. 27.

²⁶ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: система функций и полномочий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 34—35.

в выполнении которых, в свою очередь, обязан оказывать прокурору суд.

В пункте 6 ст. 5 УПК РФ закреплено определение понятия «государственный обвинитель», в качестве которого рассматривается поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры. На наш взгляд, данное определение недостаточно точно передает назначение государственного обвинения, слишком упрощенно трактуя его и нивелируя его сущность. На основании результатов анализа норм Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», устанавливающих цели и задачи участия прокурора в рассмотрении дел судами, а также норм УПК РФ, регламентирующих участие прокурора в рассмотрении судом уголовного дела по существу, полагаем возможным сформулировать определение понятия «государственный обвинитель», которое целесообразно включить в виде дополнительного пункта в ст. 5 УПК РФ. Данный пункт представляется в следующей редакции: «6.1. Государственное обвинение — уголовно-процессуальная деятельность, осуществляемая прокурором в суде и направленная на доказывание им в ходе судебного следствия и судебных прений виновность лица (подсудимого), которому предъявлено обвинение в совершении запрещенного уголовным законом деяния, завершающаяся при наличии достаточных оснований выводом о необходимости применения к нему пред-

усмотренной законом меры уголовно-правового воздействия либо об отказе от обвинения этого лица».

Полагаем, что такой шаг законодателя не только способствовал бы включению в УПК РФ предлагаемых понятий, но дополнительно разъяснял бы их содержание.

Таким образом, государственное обвинение в суде по уголовным делам следует рассматривать как необходимый элемент и в то же время как особую форму выполнения функции обвинения в уголовном судопроизводстве. Эта деятельность существенно отличается по субъекту и условиям ее выполнения от обвинительной деятельности, проводимой следователем, дознавателем, органов дознания на стадии досудебного производства. В то же время очевидна взаимосвязь между ними, поскольку поддержание государственного обвинения есть продолжение уголовного преследования, начатого в досудебном производстве, а информационную основу государственного обвинения составляют материалы уголовного дела, завершеного досудебным производством.

Безусловной является взаимосвязь поддержания государственного обвинения как деятельности по выполнению функции уголовного преследования с функцией защиты, функцией рассмотрения и разрешения уголовного дела, поскольку состязательный характер судебного разбирательства не предусматривает иного.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе : учеб. пособие. — Харьков, 1974.
2. Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений : монография. — М., 2004.
3. Зайцев О. А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1999.
4. Исаенко В. Н. Методика поддержания государственного обвинения (понятие, принципы, содержание) : монография. — М., 2011.
5. Калдышев А. Н. Обеспечение прав участников как функция участников уголовного судопроизводства // Актуальные вопросы рассмотрения уголовных дел в суде присяжных : сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. С. С. Безрукова, К. А. Волкова. — Хабаровск : Юрист, 2017.
6. Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании / пер. с чешск. под общ. ред. А. В. Венгерова. — М., 1987.

7. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — М. : Статут, 2016 .
8. Люблинский П. И. Процесс как судебный порядок и процесс как правоотношение. — Петроград, 1917.
9. Морщакова Т. Г., Петрухин И. Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам) : монография / отв.ред. О. П. Темушкин. — М., 1987.
10. Насырова Т. Я., Лазарев В. В. Телеологическое толкование советского права и нормотворчества // Правоведение. — 1988. — № 2.
11. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева ; науч. ред. В. П. Божьев. — 9-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014.
12. Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника / пер. с рум. под ред. Д. А. Керимова, А. В. Мацкевича. — М., 1974.
13. Савинов А. В. Элементарное учение о логических формах мышления. — Калинин, 1945.
14. Савицкий В. М. О принципах уголовного процесса // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права : сб. науч. тр. — М., 1987.
15. Савицкий В. М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). — М., 1987.
16. Словарь иностранных слов. Изд. 7-е, перераб. / под ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной, Ф. Н. Петрова, Л. С. Шаумяна. — М., 1980.
17. Социологический энциклопедический словарь / ред.-коорд. акад. Г. В. Осипов. — М., 1998.
18. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1.
19. Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство: пособие к лекциям : в 2 т. — Киев, 1891. — Т. 1. — Вып. 1.
20. Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: система функций и полномочий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2006.
21. Философский энциклопедический словарь / [ред.-сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко]. — М., 2005.
22. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1884. — Т. 1.
23. Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права : монография. — Л., 1963.
24. Юркевич Н. А. Судебный контроль как элемент системы уголовно-процессуальных функций при осуществлении производства по преданию обвиняемого суду // Администратор суда. — 2014. — № 33.

Материал поступил в редакцию 10 апреля 2018 г.

PUBLIC PROSECUTION IN THE SYSTEM OF CRIMINAL PROCEDURAL FUNCTIONS

ISAENKO Vyacheslav Nikolaevich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of the Organization of Judicial and Prosecutorial and Investigative Activities of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation
viach.isaencko2010@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper discusses the concept and types of criminal procedural functions, analyzes the points of view of legal scholars who at various times formulated the corresponding definition. According to the author, the semantic content set by the legislator is set forth in Art. 5 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation is an important contribution to the improvement of the conceptual apparatus of criminal procedural law; it is intended to ensure uniformity of interpretation of the concepts they designate and, consequently, uniformity of action of the relevant criminal procedure institutions. At the same time, the Criminal Procedural Code of the Russian Federation has no definition of the concept of criminal procedure function. Based on the analysis of the norms of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation and the opinions of jurists who expressed opinions on the concept of the*

criminal procedure function, it is proposed to include an additional clause in Art. 5 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation that would contain this concept in the proposed edition of the author. It is also proposed to divide the criminal procedural functions into two groups in connection with their performance by the participants of the criminal process both at the pre-trial and at the trial stages. The opinion is expressed on the independent nature of the function of assisting criminal proceedings carried out by its other participants, referred to in Ch. 8 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. The content of the function of supporting public prosecution as a form and stage of criminal prosecution and its place in the system of other criminal procedure functions are analyzed. The author proposes a definition of the concept of public prosecution, which is considered as a necessary element and at the same time as a special form of the function of the prosecution in criminal proceedings. This activity differs significantly in terms of tasks, subject and conditions of execution from the accusatory activities of the investigating officer, investigator, body of inquiry in pre-trial proceedings.

Keywords: *criminal proceedings, criminal procedure function, criminal prosecution, prosecution function, system of criminal procedural functions, prosecutor, public prosecution.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Al'pert S. A. Obvinenie v sovetskom ugolovnom protsesse : ucheb. posobie. — Khar'kov, 1974.
2. Bagautdinov F. N. Obespechenie publicnykh i lichnykh interesov pri rassledovanii prestupleniy : monografiya. — M., 2004.
3. Zaytsev O. A. Teoreticheskie i pravovye osnovy gosudarstvennoy zashchity uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva v Rossiyskoy Federatsii : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1999.
4. Isaenko V. N. Metodika podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya (ponyatie, printsipy, sodержanie) : monografiya. — M., 2011.
5. Kaldyshev A. N. Obespechenie prav uchastnikov kak funktsiya uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva // Aktual'nye voprosy rassmotreniya ugolovnykh del v sude prisyazhnykh : sb. mater. Vseros. nauch.-prakt. konf. / pod red. S. S. Bezrukova, K. A. Volkova. — Khabarovsk : Yurist, 2017.
6. Knapp V., Gerlokh A. Logika v pravovom soznanii / per. s cheshsk. pod obshch. red. A. V. Vengerova. — M., 1987.
7. Kurs ugolovnogo protsessa / pod red. L. V. Golovko. — M. : Statut, 2016 .
8. Lyublinskiy P. I. Protsses kak sudebnyy poryadok i protsess kak pravootnoshenie. — Petrograd, 1917.
9. Morshchakova T. G., Petrukhin I. L. Otsenka kachestve sudebnogo razbiratel'stva (po ugolovnym delam) : monografiya / otv.red. O. P. Temushkin. — M., 1987.
10. Nasyrova T. Ya., Lazarev V. V. Teleologicheskoe tolkovanie sovetskogo prava i normotvorchestva // Pravovedenie. — 1988. — № 2.
11. Nauchno-prakticheskiy kommentariy k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii / pod obshch. red. V. M. Lebedeva ; nauch. red. V. P. Bozh'ev. — 9-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurayt, 2014.
12. Nashits A. Pravotvorchestvo: teoriya i zakonodatel'naya tekhnika / per. s rum. pod red. D. A. Kerimova, A. V. Matskevicha. — M., 1974.
13. Savinov A. V. Elementarnoe uchenie o logicheskikh formakh myshleniya. — Kalinin, 1945.
14. Savitskiy V. M. O printsipakh ugolovnogo protsessa // Problemy kodifikatsii ugolovno-protsessual'nogo prava : sb. nauch. tr. — M., 1987.
15. Savitskiy V. M. Yazyk protsessual'nogo zakona (voprosy terminologii). — M., 1987.
16. Slovar' inostrannykh slov. Izd. 7-e, pererab. / pod red. I. V. Lekhina, S. M. Lokshinov, F. N. Petrova, L. S. Shaumyana. — M., 1980.
17. Sotsiologicheskii entsiklopedicheskiy slovar' / red.-koord. akad. G. V. Osipov. — M., 1998.
18. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa. — M., 1968. — T. 1.

19. *Tal'berg D. G.* Russkoe ugovnoe sudoproizvodstvo: posobie k lektsiyam : v 2 t. — Kiev, 1891. — Т. 1. — Вып. 1.
20. *Tushev A. A.* Prokuror v ugovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii: sistema funktsiy i polnomochiy : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Krasnodar, 2006.
21. *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar' / [red.-sost. E. F. Gubskiy, G. V. Korableva, V. A. Lutchenko].* — М., 2005.
22. *Foynitskiy I. Ya.* Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. — SPb., 1884. — Т. 1.
23. *El'kind P. S.* Sushchnost' sovetskogo ugovno-protsessual'nogo prava : monografiya. — L., 1963.
24. *Yurkevich N. A.* Sudebnyy kontrol' kak element sistemy ugovno-protsessual'nykh funktsiy pri osushchestvlenii proizvodstva po predaniyu obvinyaemogo sudu // Administrator suda. — 2014. — № 33.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: aprp-msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN 1994-1471

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178.

Вниманию авторов!

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ»,
электронной библиотеке «КиберЛенинка».*

*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.

Редактор: *М. В. Баукина*

Корректор: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Д. А. Беляков*

Учредитель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Адрес издателя: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556). E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: <http://aprp-msal.ru>

Дата выхода в свет: 15.02.2019. Объем: 22,78 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 1 (98) ЯНВАРЬ 2019

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002