

*Министерство образования и науки Российской Федерации
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 10, 2015

*Ежемесячный научный журнал
Издается с января 2004 г.*

*Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ
для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук
Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory*

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования

Председатель редакционного совета журнала

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая 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: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Заместитель председателя редакционного совета журнала

ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Главный редактор журнала

ШУТРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Ответственный секретарь

ГАВРИЛОВА Ольга Андреевна — эксперт Отдела организации научно-издательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).

Почтовый адрес: 2700, Болгария, г. Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

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

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

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).
Почтовый адрес: 123995, 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, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

МАРИНО Иван — кандидат юридических наук, доцент государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда Конституционных Реформ.
Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, Президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).
Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.
Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующая 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: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.
Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.

ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.

ЧУЧАЕВ Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор заместитель начальника Управления-начальник Отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук.
Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, ректор Института экономики и управления Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша).
Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромскиго, д. 5.

*Ministry of Education and Science of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Professional Education
«Kutafin Moscow State Law University»*

ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 10, 2015

Monthly scientific journal

Published since January of 2004

*Recommended by the Supreme Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation
for publication of results of doctoral theses*

The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index

Chairperson of the Board of Editors

GRACHEVA, Elena Yurievna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Vice-Chairperson of the Board of Editors

PETRUCHAK, Larisa Anatolievna — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Chief editor of the magazine

SHUGRINA Ekaterina Sergeevna — Doctor of legal Sciences, Professor of Department of constitutional and municipal law.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

GAVRILOVA, Olga Andreyevna — the expert of the Department of scientific and publishing policy of the Department of Scientific work of the Kutafin Moscow State Law University.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

BELOVA-GANEVA, Gabriela — PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)

Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

BOLTINOVA, Olga Viktorovna — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

CHANNOV, Sergey Evgenievich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

CHERNISHOVA, Olga Sergeevna — PhD in Law, Head of Division at the Registry of the European Court of Human Rights.

Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

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

ERSHOVA, Inna Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

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

GOLOVNENKOV, Pavel Valerievich — Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).
Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.

JASKIERNIA, Jerzy — Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.
Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.

KASHKIN, Sergey Yurievich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, the Professor of the Department named after Jean Monnet (the EU).
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

KHVAN, Leonid Borisovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.
Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.

KOKOTOV, Aleksandr Nikolaevich — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.

KORNEV, Arkadiy Vladimirovich — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

MARINO, Ivan — PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.

MATSKEVICH, Igor Mikhailovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of criminalists and criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios — Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).

Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

RESHETNIKOVA, Irina Valentinova — Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.

ROSSINSKAYA, Elena Rafailovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

SHALUMOV, Michael Slavovich — Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice at criminal procedure of the Directorate of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), corresponding member of the International Academy of psychological sciences.

Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Cook, 15.

VOSKOBITOVA, Lidia Alekseevna — Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-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.

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ ПРАВА

Исаев И. А.

Бюрократия и революция: опасные связи..... 9

Хащина Э. Э.

Особенности формирования и принципы
розыскного типа судебного процесса:
теоретико-правовой аспект 20

ТЕОРИЯ ПРАВА

Вавин А. В.

Профессиональная юридическая ориентация
молодежи как предпосылка формирования
профессионального правосознания 28

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Нарутто С. В.

Экспертиза проектов актов представительных
органов как направление правотворческой
деятельности прокуратуры 36

Нудненко Л. А.

Принципы пассивного избирательного права:
система и взаимодействие с конституционными
правами и свободами личности в России 48

Рыкова Л. В.

Конституционно-правовое регулирование состава
и внутренней структуры участковых
избирательных комиссий..... 55

Мещерягина В. А.

Юридическая природа конституционного права
на обращение как субъективного права..... 64

Зенин С. С.

Народовластие в конституционной системе
демократического государства..... 70

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Уваров А. А.

О правовых основах осуществления общественного
контроля за предоставлением государственных
и муниципальных услуг населению 75

Шугрина Е. С.

Основные направления повышения престижа
муниципальной службы 82

Мамедов О. Д.

Публично-правовые и частноправовые особенности
государственных служебных отношений:
теория и практика..... 92

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Захарова П. В.

Неимущественные соглашения
в российском семейном праве..... 100

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Енькова Е. Е.

Роль стандартов и правил в деятельности
саморегулируемых организаций арбитражных
управляющих 106

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Закалюжная Н. В.

Содержание отношений заемного труда..... 112

Бочарников Д. А.

Некоторые проблемы системы оплаты труда
научных и педагогических работников, относящихся
к профессорско-преподавательскому составу 120

Шукаева Е. С.

Концепция хозяйской власти в отечественной школе
трудового права 126

Седрединова М. Р.

Коллективно-договорное содействие охране труда
в электроэнергетике 134

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Пертли Л. Ф.

Квалификация условий содержания лиц,
лишенных свободы, на основе практики
Европейского Суда по правам человека..... 141

Ульянова В. В.

Вопросы квалификации незаконного экспорта
из Российской Федерации контролируемых товаров
и технологий 148

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Тишков С. А., Тишков Д. С.

К вопросу об обеспечении прав организаций,
признанных потерпевшими по уголовным делам
о хищении безналичных денежных средств 156

Величко А. С.

Ходатайства адвоката в системе
уголовно-процессуальных актов 162

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Левакин И. В.

Гармонизация антикоррупционного законодательства
России и Беларуси 168

Северский А. М.

Разумные сроки в уголовном процессе Украины,
Российской Федерации и Молдовы..... 173

Агапов И. О.

Американская модель правового регулирования
лоббирования 178

Челус А. В.

Конституционно-правовая ответственность
исполнительной власти в России и странах Европы... 186

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Ануфриева Л. П.

Международные судебные органы
в евразийской интеграции
(проблемы теории международного права)..... 193

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Козинец Н. В.

Особенности правового регулирования
трансграничной электронной торговли в СНГ
и в рамках евразийской экономической интеграции ... 202

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Жбанков В. А., Трубачева К. И., Слепак В. Ю.

Правовой режим ограничительных мер
в европейском праве..... 212

Гошин В. А.

Актуальные вопросы таможенного контроля
в решениях Суда Европейского Союза..... 226

CONTENTS

HISTORY OF LAW

Isaev I.A.

Bureaucracy and Revolution: Dangerous Liaisons..... 9

Haschina E.E.

Peculiarities of formation and principles
of investigatory process: theoretical and legal aspect..... 20

THEORY OF LAW

Vavin A.V.

Professional legal orientation of young people
as a prerequisite for the formation
of professional legal consciousness..... 28

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Narutto S.V.

Expert study of projects acts of representative bodies
as a course of lawmaking activities of prosecutors 36

Nudnenko L.A.

Principles of Passive Electoral Rights:
System and Cooperation with Constitutional Rights
and Freedoms in Russia..... 48

Rykova L.V.

Constitutional and legal regulation of the composition
and internal structure of the district
election commissions 55

Mescheryagina V.A.

The legal nature of the constitutional right to appeal
as a subjective right..... 64

Zenin S.S.

Sovereignty of the people in the constitutional system
of a democratic state..... 70

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Uvarov A.A.

The legal basis for the implementation
of public control over provision of state
and municipal services to the citizens..... 75

Shugrina E.S.

The major ways of increasing the prestige
of municipal service 82

Oruj Jamil oglu Mamedov

Public and civil public service relationship:
theory and practice 92

CIVIL AND FAMILY LAW

Zakharov P.V.

Non-property agreements in the Russian family law 100

BUSINESS LAW

Enkova C.E.

The role of standards and rules
in the activities of self-regulating organizations
of court-appointed receivers 106

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

Zakalyuzhnaya N.V.

Contents of contract labor relations..... 112

Bocharnikov D.A.

Difficulties in the payment scheme of academic
and teaching staff..... 120

Shukaeva E.S.

The concept of owner's authority in Labour Law 126

Sedredinova M.R.

Collective bargaining to promote health
and safety in the electric power industry..... 134

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Pertli L.F.

Qualifying conditions of detention of persons deprived
of their liberty on the basis of the European Court
of Human Rights 141

Ulyanova V.V.

Some Issues on Qualifying illegal export
of controlled goods and technologies from
the Russian Federation..... 148

CRIMINAL PROCESS

Tishkov S.A.

On the rights of the organizations recognized
as victims in criminal cases involving
non-cash embezzlement 156

Velichko A.S.

Lawyers' petitions within criminal procedure act.
Comparative Legal Studies 162

Levakin I.V.

Harmonization of anticorruption legislation
in Russia and Belarus..... 168

Seversky A.M.

Reasonable timeframes of a criminal procedure
in Ukraine, Russia and Moldova 173

Agapov I.O.

American model of legal regulation of lobbying 178

Chepusov A.V.

Constitutional and legal responsibility
of the executive branch in Russia and Europe..... 186

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

Anufrieva L.P.

International judicial bodies in Eurasian integration
(theory of international law issues)..... 193

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Koziniec N.V.

Features of legal regulation of cross-border
e-commerce in the CIS and in the framework
of the Eurasian economic integration 202

EUROPEAN UNION LAW

Zhbankov V.A.

The legal regime of restrictive measures
in European law..... 212

Goshin V.A.

On customs control in the decisions
of the European Court of Justice..... 226

Бюрократия и революция: опасные связи

Аннотация. В статье рассматриваются политические и идейные взаимоотношения между революционным переворотом (на примере Французской революции 1789—1794 гг.) и бюрократической системой. Отмечаются преемственность старой бюрократии и новых послереволюционных институций, влияние идеологии «государственного интереса», родившейся до революции, и послереволюционным развитием бюрократической машины. Дух сектантства, свойственный бюрократии, оказал заметное влияние на дальнейшее развитие государственности, на расширение претензий, бюрократии, выходящих из области государственного управления в сферу политической власти в национальном и глобальном масштабах.

Ключевые слова: власть, юстиция, легальность, закон, управление, бюрократия, революция, идеология, диктатура, демократия, государственность, легитимность, суверенность, национализм, секта, сословие, народ.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.009-019

1. Секта или сословие?

Наиболее глубоко в данную тему вник один русский революционер-нигилист, позже ставший убежденным монархистом-государственником — Лев Тихомиров, обнаруживший здесь, правда, с известным опозданием, скрытый антимонархический заговор, в котором вместе с революционерами участвовали... государственные бюрократы.

Бюрократ неотделим от государственной машины, он — часть составляющей ее субстанции. Он связан с вертикалью власти по линии господство-подчинение и с ее «горизонталью», составленной из регламентов, нормативов и административных предписаний.

Формы правления не имеют особого значения для жизни бюрократии, в качестве

инструмента она способна приспособиться к любой из них. Суверен же, принимающий решения, является для нее абсолютом, но смена суверена для бюрократии — только «технический перерыв»: аппарат нейтрален в том смысле, что не должен позволять себе каких-либо личных предпочтений и эмоций, в идеале у него не может быть также и политических амбиций.

Однако история демонстрирует один момент, когда бюрократия, воспринимаемая как организм (а не машина), вдруг неожиданно преображается, посягая даже на место своего прежнего суверена. Этот момент — революция.

До этого момента бюрократия образует как бы промежуточную или передаточную власть, ведущую от монархии к народу, но всегда превращается в «зловредную силу»,

© Исаев И.А., 2015

* Исаев Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [kafedra-igr@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

когда пытается узурпировать саму эту верховную власть, принимая на себя роль ее представительства. «Такую роль бюрократия может принимать особенно в монархии, тогда как в демократии узурпация верховной власти совершается иначе, там являются политиканы, т.н. представители «народной воли». В демократии они сливаются с чиновничеством, однако эти две разновидности «профессиональной политики», хотя и будучи родственными по духу и исполняемой ими государственной роли, являются в монархии типичнее всего в форме властвующей бюрократии, а в демократии — в усовершенствованной форме партийного политиканства.

Соединив в свое время понятия о правительстве (управлении) и верховной власти, абсолютизм тем самым соединил понятия о правительстве и бюрократии, в конце концов отождествив само самодержавие с бюрократическим управлением. Абсолютистский бюрократизм был уверен, что правительство и верховная власть одно и то же, одновременно противопоставляя самоуправление и бюрократию и доказывая при этом, что самодержавие и самоуправление принципиально несовместимы друг с другом: «Только при условии однородности начал и устройстве высших и низших инстанций, центральных и местных органов, получается действительное единство управления, государство является действительным хозяином», а местное самоуправление недопустимо в принципе¹. В качестве же «проекта» бюрократия не нуждается в самоуправлении, ее принцип — централизация, ее заботит не гибкость системы, а ее устойчивость и эффективность.

Исторически бюрократия рождается в дифференцированном сословном обществе, как сила, на которую опирается и которую создает сама абсолютная монархическая власть. В такой «сословной» системе управления суверен разделяет свое господство со своей «аристократией». В отличие от этой системы, бюрократия, подобно патримониальному господству и деспотии, полностью должна быть подчинена суверену и получать от него все необходимые средства и пределы управления. В современном государстве эти

«средства, однако, оказываются полностью отделимы от “штаба управления” — чиновников и работников управления. Открытое изъятие этих средств как раз и осуществляет революция, в которой на место поставленного суверена (сама персона которого как бы исчезает в ходе революции) приходят вожди, которые благодаря противозаконным действиям или выборам захватывают власть и получают возможность распоряжаться политическим штабом (людьми) и аппаратом вещественных средств и выводят свою легитимность — все равно с каким правом, — из воли тех, кто находится под господством»².

В политической сфере бюрократия оказывается не ранее XVII века (если иметь в виду современный тип европейского бюрократа, а не вавилонского писца или средневекового легиста). Кажется, что политизированная и идеологизированная интеллигенция и бюрократия появляются одновременно, хотя происходит это разными путями и заканчивается присвоением разных социальных статусов для каждой из этих групп.

До прихода современности высшими бюрократическими достижениями была отмечена именно эпоха абсолютизма. Здесь одновременно с подъемом чиновничества появляются и «руководящие политики». Монарх же для того, чтобы самому оставаться вне партийной борьбы и партийных нападков, несомненно, нуждался в особой личности, прикрывающей его от парламентских и партийных атак, — в результате в политической структуре появляется единый ведущий «министр чиновников». Позднее превращение политики в «предприятие», которому требуются навыки в борьбе за власть и знание, делит всех общественных функционеров на две категории — политических чиновников и чиновников-специалистов.

Но скрытая борьба между чиновничеством и самовластием происходила как раз вопреки отмеченным парламентским притязаниям на власть: интересы суверена часто оказывались солидарными с интересами чиновничества как раз в противоположность парламенту и его амбициям. «Чиновники были заинтересованы в том,

¹ См.: Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 548—551.

² Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. М., 1990. С. 650—651.

чтобы из их же рядов, т.е. через чиновничье продвижение по службе, замещались и руководящие, т.е. министерские посты. Со своей стороны, и монарх был заинтересован в том, чтобы иметь возможность назначать министров по своему усмотрению из рядов чиновников. А обе вместе стороны были заинтересованы в том, чтобы политическое руководство противостояло парламенту в едином и замкнутом виде, т.е. чтобы коллективная система была заменена единым главой кабинета»: необходимость формально единого ведения политики одним руководящим государственным деятелем, как это ни парадоксально, сформировалась и стала неизбежной лишь благодаря конституционному развитию³.

Время от времени проявляющиеся политический скептицизм аристократии и «либертинство» не менее, чем политический натиск сословий, самим абсолютизмом объединенных в парламенты и ассамблеи, подрывали основы монархии. Расчет ее на собственную бюрократию и паллиативные формы конституционализма не оправдался: вассалы предали своего суверена, и революция третьего сословия встретила на своем пути уже подорванную и ослабленную систему власти. Собственные законы монархического государства оказались препятствием для борьбы с его противниками, силой и могуществом которых стала легальность: выход власти за пределы собственной законности оценивался обеими сторонами как преступление. Государственный строй «великого века» подорвали вовсе не атеисты или демагоги — «еще задолго до революции авторитету короля был брошен вызов официальными представителями законности, а ортодоксальность Церкви была дискредитирована приверженцами теологического традиционализма». Традиция свободомыслия в этой ситуации передавалась и переходила от дворянства к среднему классу и затем развивалась в широкое движение, секуляризирующее всю политическую культуру⁴: чиновничий класс уже тогда начал воодушевляться духом оппозиции и недовольства.

³ Вебер М. Указ. соч. С. 659—660.

⁴ Доусон К.Г. Боги революции. СПб., 2002. С. 91—93.

Государственный переворот или революция с юридической точки зрения — это прежде всего бездействие существующих законов и законности, государственный переворот — это то, что превосходит само общее право. Государственный же интерес в этой связи отнюдь не однороден системе законности или легитимности: он сам, по сути, есть нечто такое, что позволяет нарушать любые законы или подчинять их себе. Поэтому и государственный переворот не является разрывом с государственным интересом, но вполне вписывается в общую форму государственного интереса и точно так же, как этот последний, превосходит законы или не подчиняется им. Однако при этом он полагает эти законы в качестве неотъемлемого элемента своих собственных действий: «государственный интерес есть нечто основополагающее к этим законам», и в своей деятельности он признает их необходимыми или полезными. Именно «государственная необходимость по отношению к самому государству в определенный момент и подталкивает государственный интерес к тому, чтобы отринуть гражданские, нравственные, природные законы». Государство берется действовать само за себя, без правил и с драматической необходимостью — это и есть как раз государственный переворот.

В то же время это — самопроявление самого государства, утверждение государственного интереса, требующего, чтобы государство любым способом было сохранено. Это — основополагающий закон необходимости, который, в сущности, законом и не является, превосходит само естественное право (Джамбатиста Вико называл этот закон «царским законом»). И здесь политика, как следствие, уже не является чем-то таким, что включается во внутреннее содержание законности или системы законов, зато она имеет прямую связь с необходимостью⁵. Тем самым происходит кардинальная перестройка существующей нормативной логики, когда в правовом поле рождаются новый принцип и новая структура. (Виктор Гюго размышляет: право и закон — вот две силы, согласованность которых порождает порядок, а противоречие — катастрофу. Право говорит

⁵ Фуко М. Безопасность, территория, население. СПб., 2011. С. 341—344.

и повелевает с вершины истины, закон отвечает из глубины реальности; право постоянно спорит с законом, и их бурные споры порождают то тьму, то свет. Право приводится в движение тем, что правильно, закон — тем, что возможно. «Твердость права против упорства закона; отсюда и проистекают все социальные волнения»⁶.)

Бюрократия — приемное дитя революции. Пожирая своих детей, революция не трогает бюрократию как институт. Первый анархический порыв проходит достаточно быстро, и бюрократия принимает свое новое обличье, ее активность уже очень скоро отмечается в сфере управления и юстиции. Она также проникает в армию и во власть. «Государственный интерес» — вот изобретение и идеология бюрократии, а не самого суверена. В этой установке бюрократия амбициозно начинает отождествлять себя с общегосударственной властью, от которой она до этого момента заметно дистанцировалась. Тогда она располагалась в недрах государственности, ничем не отличимой от общества. Но уже накануне революции бюрократия делает свой выбор — она позиционирует себя как особое сословие, т.е. как часть социума, часть культурного общества.

2. Секта-государство

На родине современной бюрократии в предреволюционной Франции искусственно сформированный политический мир, сменивший прежнее традиционное общество, оказался разделенным на две не связанных между собой части: в первой осуществлялось рутинное управление, во второй рождались некие абстрактные принципы, на которых должно было основываться вообще всякое правление; в одной принимались частные меры, которых требовала повседневная рутина, в другой провозглашались общие законы, но никто при этом не думал о способах их применения: «Одни руководили делами, другие управляли умами».

Над реальным обществом с еще традиционным, запутанным и беспорядочным устройством, разнообразными и противо-

речивыми законами надстраивалось другое, воображаемое общество, в котором все казалось упорядоченным, единообразным и справедливым. Но и в теориях власти, и революционных идеях еще и накануне XIX века все еще проявлялось заметное пристрастие к законченным системам законодательства и полной симметрии в законах, презрение к реальным фактам, склонность к оригинальному и новому в институтах власти, желание одновременно переделать все государственное устройство в соответствии с правилами логики и единым планом вместо того, чтобы вносить частичные изменения⁷. В этом сходились и Бентам со своим «паноптикумом», и социальные архитекторы типа Фурье, с их фаланстерами и коммунами.

Администрирование как основная форма существования бюрократии, ее главная сословная функция полностью связывалась с онтологической задачей сохранения политического единства, достигаемого посредством централизации. В этом выразился весь государственный интерес. И это же — сословный интерес бюрократии: при всех катаклизмах это стремление сохранялось, поэтому «старый порядок» с жертвенной готовностью передавал новому приходящему ему на смену порядку это главное задание.

«Театральная и трагическая жестокость государства во имя своего спасения, всегда находящегося под угрозой, под сомнением, требовала принять насилие, как самую чистую форму государственного интереса» (М. Фуко). Государство казалось тем, что должно быть целью рационализации — искусства управления, а государственный интерес должен был стать приведением реальности государства в соответствие с «вечной сущностью» государства, его неизменной сущности. Чтобы избежать революций и сохранить государство, т.е. реализовать государственный интерес, приостановить циклическое движение, разрушающее государство, необходимы были хорошие законы, добродетель правителей, но самое главное — совершенное искусство управления⁸.

⁶ Гюго В. Право и закон // Что я видел. СПб., 2014. С. 278—280.

⁷ Токвиль А. Старый порядок и революция. М., 1997. С. 118—119.

⁸ Фуко М. Указ. соч. С. 376—378.

Мишель Фуко заметил, что мы живем в эпоху управленчества, открытую еще в XVIII веке. «Оправительствлением» государственности завершается процесс превращения «государства юстиции», базировавшегося на обычном «писаном праве», и «административного государства» эпохи общества регламентации и дисциплины в «государство управления», определяемое уже не территорией, а массой населения: «это есть явный призрак пастырской власти, направленной скорее на множество, чем на территорию»⁹: «пастырская власть» сделала своим объектом и целью только тех, на кого она была направлена и кто не представляет собой некую локализованную единицу — территорию, государство, монарха; эта власть была обращена сразу ко всем и каждому в их парадоксальной равнозначности.

Процессы централизации и унификации, как правило, оказываются связанными между собой, часто тождественными. Рационалистическая бюрократия всегда стремится к единообразию, проводимая ею юридическая кодификация направлена на устранение правового многообразия и, по сути, на разрыв с многоликой правовой традицией. Даже вышедшая из «старого режима» бюрократия с готовностью принимает новые правовые установления, которые для нее не более чем организационно-технический инструментарий. Нравственные, этические нормы скользят по поверхности и почти не касаются ее ментальности. Заявить: «государство — это я», может теперь не суверен, а плотно окружающая его бюрократическая субстанция.

Зато между абсолютистски-бюрократическим государством и социальным строем, нацией в этой ситуации образуется пустота: государство теряет способность исполнять свою традиционную функцию объединителя социального строя, и эту пустоту заполняет «нейтральный» элемент «всесловных философов», носителей не творческой идеи своих сословий, от которых они отбились, а общего недовольства государством, общего искания новых форм государственных отношений» (Лев Тихомиров)¹⁰. На политической

арене появляется новый класс, специализирующийся как раз на том, что было недавно отнято у социального строя, — «на вдохновении политики, на организации правительства и его действия». Народная власть, не успев стать таковой, узурпируется профессиональными политиками — сословием «партийных деятелей, в отношении своей политической роли очень схожей с бюрократией — оно-то и составляет «средостение» между верховной властью и народом.

Идеалом предреволюционного общества было «сочетание народа, лишенного иной аристократии, кроме аристократии чиновничества и всесильной и единой аристократии, правящей государством». В процессе революции попытались было объединить безграничную административную централизацию чиновничества и правление избирателей: тем самым вся нация как целое как бы получила право на суверенитет. Но именно это стремление ввести политическую свободу в учреждения и идеи, по сути, полностью ей чуждые, но к которым уже привыкли и заранее прониклись расположением, и породило как раз столько сопровождающихся революциями попыток ввести свободное правление: ведь «людям только кажется, что они любят свободу, на самом же деле они только ненавидят своего господина» (А. Токвиль)¹¹.

В предреволюционный период интеллигенция вырабатывает идеи, бюрократия их реализует. Обоих объединяет рационалистический взгляд на мир: Просвещение попыталось сделать разум господином мира, просвещенная бюрократия захотела переложить его в параграфы. Специальная подготовка и профессионализм стали отличительными чертами теперь уже не сословия, а закрытой корпорации. (Юристы играли особую роль не только как королевские легисты, но и как самые активные участники в работе Учредительного собрания, на первом этапе революции.) Бюрократия по ходу своей кристаллизации и формализации быстро превращалась в автономную силу, порождающую и реализующую теперь уже свои собственные идеи и представления. Из инструментария суверена она превращалась в самодостаточного субъекта политики. Но

⁹ Фуко М. Указ. соч. С. 164.

¹⁰ Тихомиров Л. Указ. соч. С. 518—519.

¹¹ Токвиль А. Указ. соч. С. 134.

следующим логическим шагом должен был стать поиск образа нового суверена.

Когда сословие теряет органическую связь с целым обществом, замыкает свои границы и устанавливает жесткие критерии отбора и своих целей, оно превращается в секту. Размеры общности не имеют тогда особого значения, определяющим признаком становится форма. Огюстен Кошен называл «малым народом» или «республикой словесности» некое заметное сосредоточение политических сил, подготовивших революцию, а позже предложившие ей свои собственные, до этого сформулированные в обстановке тайны законы. Созданное в такой атмосфере «общественное мнение» формировало новую политическую картину мира, которая объявлялась истинной и обязательной для всех. Самодостаточность разума и естественное право дополнялись и обосновывались в ней дискуссией как критерием истины и справедливости. Революционное правительство, режим, вышедший из подполья тайных обществ и политических сект, схожим путем учреждал личное правление «бога-народа», и это воплощение имело следствием создание новой морали, для которой важна была уже не истина, но сам дух революционности: ведь революционные законы могут нарушать важнейшие правила юриспруденции, если того требует революционное правосознание. «В 1789 г. появляется какой-то народ, который угнетает большинство, какая-то принципиальная свобода, которая разрушает фактические свободы... какое-то правосудие, которое убивает без суда. Осуществилось нечто абсурдное: деспотизм свободы, фанатизм разума. Таково революционное противоречие»¹².

Но «как только политическая секта берет в свои руки судьбу нации и растворяется в ней, она изменяет своему сущностному началу. Ведь она распространяет свое действие на более широкую сферу и принимает в свои члены большое число недостойных людей, ей приходится осваивать обращение с самыми низкими инстинктами, она поддерживает их своим всемогуществом и сама опирается на них в целях подавления. «Заняв места в го-

сударственном аппарате, эти люди... оказываются облечены самой грозной властью и вольны все подчинять своим прихотям, при одном лишь условии, что сами будут покорно пресмыкаться. Они быстро в этом преуспевают и образуют внутри нации целую иерархию деспотов... Они передают и применяют полученные от хозяев приказы и, толкая нижестоящих и донося друг на друга, точно информируют о согласии или сопротивлении, которые вызывают к себе этот новый вид правительства, стремясь утолить свою ненасытную жажду власти»¹³. «Секта может поставить своей прямой задачей завоевание власти в стране, где она была создана. Она не стремится оказывать скрытно-диффузное влияние на государство, она желает просто-напросто завладеть им: она становится похожей на политическую партию, у нее как будто такой же статус и она стремится к такой же цели».

Придя к власти, «секта политических бюрократов» отнимает у индивида права и любые гарантии против действий государства, которые могли содержаться в прежнем законодательстве: теперь она единолично творит и применяет законы. Она не терпит ничего самостоятельного и распускает всяческие ассоциации, подозревая, что они могут прикрывать собой хотя бы малейшие очаги оппозиции. Ей необходимо, чтобы ничего не ускользало от ее надзора и руководства. Разделение властей, соперничество которых прежде ограничивался произвол, заменяют единой иерархией, чьи решения не подлежат обжалованию. «Теперь все солидарно, словно монолит; прихотям сильных нет больше ни противовеса, ни предела... Организаторы энтузиазма и массового блуда не терпят, чтобы кто-либо оставался в стороне. Вся политическая жизнь затягивается в какой-то строго упорядоченный водоворот, который в нужный момент разрешается неистовыми орациями — странная смесь механического расчета и исступления». Секта намерена распространить свою власть на всю жизнь в целом, она отменяет разделение на общественную и частную жизнь. Когда секта сливается с нацией, мощь нации становится ее собственной мощью. Она наследует зна-

¹² См.: Кошен О. Малый народ и революция. М., 2004. С. 169.

¹³ Кайуа Р. Дух сект // Игры и люди. М., 2007. С. 283.

чительные ресурсы государства, историю отечества и целый народ, который она принуждает к дисциплине, но и сама от него неотделима: как один, они восстают против всего рода человеческого и готовы все подчинить высшим интересам своего национального величия¹⁴.

«Режим, долго сохраняющий мрачно-неистовый дух секты, из которой он вырос, и доводящий до предела суровые предписания, которые он от нее унаследовал, подобно ей, старается извлекать пользу из всего — как полезного, так и вредного: население целой страны подчиняется дисциплине, свойственной горстке заговорщиков; гражданам предписывается безграничная солидарность, которая делается их законом. Все подвергается упорядочиванию, унификации, сопряжению ради успеха какого-то гигантского начинания, чье имя словно боятся произносить». Но им может быть только война. Никакая иная цель не согласуется с той мобилизацией, которая по своим масштабам даже превосходит обычные потребности войны и ориентируется на новый тип битвы, затрагивающий не только войска, но и все разнообразные энергии, что аккумулирует в себе народ. От каждого требуется столь радостное и восторженное участие, которое не имеет ничего общего с обычным послушанием. «Из людей воспитывают рабов, причем таких, которые вовсе не страдают от рабства, а сами выбирают его и ввергаются в него с гордостью, с уверенностью, что именно в рабстве заключен лучший и полнейший способ служения»¹⁵.

Поэтому расширение секты до размеров нации всегда означает наступление войны — она обособляется от мира, полагая, что именно от него исходит опасность.

3. Властвовать или управлять?

Макс Вебер подчеркивал: «Любое господство как предприятие, требующее постоянного управления, нуждается, с одной стороны, в установке человеческого поведения господам, притязающим быть носителями легитимного насилия, а с другой стороны,

посредством этого подчинения — в распоряжении теми вещами, которые... привлекаются для применения физического насилия: личный штаб управления и вещественные средства управления». При этом «штаб» остается тесно привязанным к суверену перспективой вознаграждения и социального почета. Политическое образование, в котором средства управления подчинены произволу зависимого «штаба» управления, Макс Вебер называет «сословием» или «расчлененным союзом»¹⁶.

Бюрократические претензии на суверенность всегда связывались с монополией на управленческое знание. Управление как искусство (по Веберу — «профессия и призвание») позволяет бюрократии, с одной стороны, оставаться господствующей над массой силой, с другой стороны, отделить себя от суверена, воплощенного в представительном органе, уйти от «государства законодательства» (К. Шмитт) к государству управления. Внешне процесс выражается в делегировании власти от парламентов к исполнительным структурам. При этом пространство власти сужается при росте ее концентрированности и эффективности. Если парламенты живут в атмосфере дискуссии, то бюрократия безостановочно принимает решения.

Любая концентрация в руках аппарата средств политического и военного господства неизбежно приводит к господству меньшинства. В этом случае будет действовать тенденция к «феодализации в области политики» или к тотальной бюрократизации функций знания и воли, когда чрезмерно возрастает значение узких специалистов, вследствие чего «понимание и дееспособность общества как бы по объективным причинам концентрируется в умах небольшого числа политиков, администраторов и специалистов в области права». Происходит формирование едва ли не близкого к классу по своим масштабам слоя бюрократии, которая уже давно вышла за пределы собственно государственного управления: бюрократия стремится конституироваться как функциональное единство и обеспечить тем самым

¹⁴ Кайуа Р. Указ. соч. С. 278—280.

¹⁵ Кайуа Р. Указ. соч. С. 284—285.

¹⁶ Вебер М. Указ. соч. С. 648—649.

свою монополию¹⁷. После революции перед бюрократией встает грандиозная задача формирования нового политического мира: став фактическим сувереном в собственной стране, национальная бюрократия выходит на международный уровень.

Стремление политических диктатур, установившихся после революции, независимо от их формы, всегда состояло в том, чтобы «связать посредством организации освободившиеся в период революции влечения и направить их на предписанные объекты желания»: осуществляется организация массовизированных институтов, посредством новых символов такие влечения направляются в нужном диктатуре направлении. Но неоформленная и не включенная в общественную структуру иррациональность при этом проникает в политику, и даже туда, где особенно необходимо рациональное управление. Иррациональность походя мобилизует инстинкты «массовизированных групп» (Карл Манхейм), при этом сама структура насилия, свойственная государству, рождает импульсы к безответственности: так, с демократизацией общества элемент насилия не только не ослабевает, но даже «становится выражением государственной мудрости для всего общества»¹⁸.

Всякая революция — это прежде всего революция идей. Их реализация, естественно, деформирует многие прежние и существующие идеалы и цели, открывая в формируемых институтах новые и неожиданные черты. Само правоприменение оказывается существенно отличным от первичной правовой идеи; бюрократическое целеполагание зато оказывается более конкретным и реалистичным по сравнению с утопическим пафосом романтиков революции. Бюрократ — технолог и техник, но не прожектор или художник. «Неспособности постреволюционной мысли вспомнить дух революции и концептуально его осмыслить предшествовала неспособность революции обеспечить его прочным институтом», ведь ничто не представляет бóльшей угрозы для свершений революции,

чем породивший ее дух (Хана Арндт). Борьба якобинцев за абсолютную власть против публичного духа общества (сам Робеспьер отождествлял публичность с духом революции) была борьбой за унифицированное публичное мнение и общую волю против многообразия и публичной свободы духа. По сути, это была силовая борьба партии и партийного интереса против общего блага¹⁹.

Еще раньше в «Общественном договоре» Руссо попытался совместить такие понятия, как «природа», «договор» и «общая воля», для того чтобы сформулировать главный принцип управления, в равной мере совместимый и с юридическим принципом суверенитета, и с основополагающими элементами управленческого искусства²⁰. Одновременно с идеей рационального управления, отличного от пронизанного теологическими тонами «пастырства», очищенного от чудес и «знамений» и основанного на классификационных формах, рождалась другая базовая идея — идея государственного интереса. Прежнее представление о политике как «секте, т.е. о чем-то таком, где расцветает и развивается ересь», как определенном способе мыслить, программировать специфику управления по отношению к отправлению суверенитета» (М. Фуко) заменяется или дополняется этим понятием государственного интереса. Оказывается, что государственный интерес — это и есть сущность государства: ведь он вполне достаточен для того, чтобы государство существовало и сохранялось в своей целостности. Искусство управления и государственный интерес теперь уже не ставят проблемы начала или вечности — налицо только факт управления, а значит, уже имеется и государственный интерес, т.е. имеется государство²¹.

По замечанию Жоржа Батая, «никогда еще не возникало ничего настолько достойного интереса, как суверенитет и власть». Часто суверенность влекла за собой власть, но при этом суверенность означала также и конец самой власти: как только «чистая власть» освобождается от компромиссов и

¹⁷ Манхейм К. Человек и общество в век преобразования. М., 1991. С. 45—46.

¹⁸ Манхейм К. Указ. соч. С. 61—62, 70

¹⁹ Арндт Х. О революции. М., 2011. С. 322—323.

²⁰ Фуко М. Указ. соч. С. 160.

²¹ Фуко М. Указ. соч. С. 338—340.

не пытается «корчить из себя суверенность», все происходит так, словно отрицание суверенности в каком-то смысле идентично самой суверенности. «Из “объективности власти”, и только из нее одной, вытекает отмена суверенности: если бы сохранился хоть какой-то элемент субъективности, стремления к высокому положению, то сохранилась бы и суверенность, зато законченная объективность оказывается наравне с суверенностью и обладает силой ее уничтожить»²².

Отождествляя себя с государственностью вообще, бюрократия порождает вокруг себя ощутимую атмосферу объективации: ценности заменяются максимами и слоганами, субъективная оценка — выверенными нормативами, качество количеством, истина методом. Объективированный закон как бы нависает над обществом как независимая и суверенная сила. Сам государственный интерес оказывается качеством без субъекта, а нарастание технического потенциала и социальной массовости только благоприятствует процессам объективации: духи революции улечиваются, остаются институты и структуры.

Следуя ходу событий, любовь к свободе утрачивает свой пыл и остывает под влиянием всеобщей анархии и диктатуры народной толпы. Растерявшаяся нация начинает искать нового господина, и тогда неограниченная власть сможет вновь возродиться, находя новый путь для своего обоснования. Среди обломков старых учреждений, которые смогли найти свое место в новом обществе, находят именно такие, которые легко открывают дорогу новому деспотизму. «Некогда они порождали привычки, страсти и идеи, поддерживавшие людей в разобщении и повинности, — их возродили и воспользовались ими. Централизация была поднята из руин и восстановлена. Властелин пал, но главный дух содеянного им уцелел, его власть умерла, но администрация продолжала жить»²³.

Однако «по какой дороге пойдет общественное мнение, ...какая из видов общественности — «социальная» («кружковая»)

или реальная — будет признана сувереном и объявлена народом или нацией? Официально воцаряется «кружковая», или социальная, общественность. Новый режим отбирает права у массы избирателей: «Новая сила, которая была тайной в ложах до 1789 г., официальной в клубах 1792 г., больше не допускает никакого раздела; нет больше ни народа, ни общественного мнения вне, помимо ее. Общества присваивают и бесконтрольно осуществляют все права»²⁴. «Социализированное» государство использует силу нового режима, уже особенно не заботясь о привлекательности своей доктрины, но обращаясь прямо к давлению факта — подчинению общества: признает аргумент свершившегося факта, общественный по преимуществу, который ссылается на общественное же мнение, не заботясь об интересах, которые могут его основать. «Он обращается не к уму и не к сердцу, но только к пассивным силам, начиная со стадного чувства и кончая страхом. Расчлененная масса поэтому должна быть однородной... чтобы политическая арифметика имела дело с величинами одного порядка. Эти условия, необходимые для работы «общества мысли», были осуществлены еще первой революцией — революцией свободы: тогда-то и освободилось место для второй — революции порядка»: но машина власти только тогда и смогла прийти в действие.

Такое мнение становится грозным оружием угнетения, поскольку ее сфера действия не имеет границ, подобно реальным обществам — нации или корпорации, — и чем более многочисленны и удалены друг от друга будут эти реальные общества, тем больше будет возрастать инертная масса, находящаяся в распоряжении властного центра. «Его фактическое действие, которое осуществляется от имени и средствами всего общества, растет с ней вместе... Видно, что мечта об общечеловеческом объединении, которая когда-то родилась в «обществах мысли», ...не такая уж и непростая... Если когда-либо кто-то и будет управлять всем человечеством, то это будут именно руководители «общества мысли»²⁵.

²² Батай Ж. Суверенность // Проклятая часть. М., 2006. С. 432.

²³ Токвиль А. Указ. соч. С. 165.

²⁴ Кошен О. Указ. соч. С. 240.

²⁵ Кошен О. Указ. соч. С. 252—253, 258—259.

Суверен, если, конечно же, это не воображаемый суверен, «реально пользуется благами этого мира, он потребляет, но не трудится», ведь суверенность начинается лишь тогда, когда все необходимое для нее уже обеспечено; область суверена располагается как бы по ту сторону пользы, поэтому в основе суверенности лежит «чудесное». Отсюда всякое познание, связанное с необходимым усилием, работой, не суверенно уже само по себе — чтобы быть суверенным, оно должно было бы осуществляться мгновенно, и «операция познания прекращается, как только ее объектом становится суверенность». Но поскольку вся бюрократия строится на упорном и длительном приобретении знания и умственно-механическом труде, она, по сути, уже не может казаться суверенной²⁶. Излишества может позволить себе властитель, но не управляющий.

Порядок царской власти был суверенен уже сам по себе, он и проявлялся в мгновении, больше подходящем для интеллектуальной спекуляции, чем для труда, и будь такое возможно, это царское мгновение застыло бы в регулярных формах. Образующая его прихоть превращается тогда в величие... Король и его чиновники возвышаются среди сакрального мира, словно великолепный фасад, под прикрытием которого сталкиваются самые разные интересы». Революция же означает истинный момент, когда опасности подвергается сама королевская особа, когда человек массы решает больше уже не отказываться в пользу кого бы то ни было другого от принадлежащей ему части суверенности: «только в этот миг он и осознает в себе одном целостную истину субъекта», только поначалу бунт характеризуется категорическим «нет», которое он говорит всему миру суверенности в целом²⁷.

Пуританская по своему духу бюрократия не в состоянии понять и принять барочного роскошества и излишеств «старого режима»: даже в бюрократическом мифе подчеркиваются ее рационалистичность и аскетизм. Беспристрастность здесь представляется идеалом юстиции и искусства управления, все элементы иррациональности при этом тщательно скрываются. Другими словами, бюрократия как бы приобретает черты настоящего суверена, она и желает быть им.

Но если доктрина государя или юридическая теория суверена всегда указывали на некий разрыв, отсутствие перехода между властью государя и любой другой формой власти, то концепция «искусства управления», сформулированная только к XIX веку, стремится обосновать совсем иной тезис, согласно которому основные формы управления являются элементами непрерывной последовательности: закон и суверенитет стали составлять неразрывное единство, как суверенитет составляет цель в себе, так и цель управления заключена в самосовершенствовании²⁸. Власть и управление сливаются в едином субъекте, но это уже была перспектива следующего века.

Там, где были подорваны контроль и направление верховной власти, бюрократия становится тем вреднее, чем она более совершенно устроена. При этом она имеет явную тенденцию фактически освободиться от верховной власти и даже подчинить ее себе, заметил еще Лев Тихомиров. Он ошибался только в одном. Бюрократия не собиралась подчинять себе прежнюю власть — будь то монархия или демократия, она уверенно шла к поглощению всякой суверенной власти, чтобы самой стать высшей правящей силой. Причем не только национального, но и мирового масштаба.

Библиография:

1. Арндт Х. О революции. — М., 2011.
2. Батай Ж. Суверенность // Проклятая часть. — М., 2006.
3. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. — М., 1990.

²⁶ Батай Ж. Указ. соч. С. 314—318.

²⁷ Батай Ж. Указ. соч. С. 353—354

²⁸ См.: Фуко М. Указ. соч. С. 148—149.

4. Гюго В. Право и закон // Что я видел. — СПб., 2014. — С. 278—280.
5. Доусон К. Г. Боги революции. — СПб., 2002.
6. Кайуа Р. Дух сект // Игры и люди. — М., 2007.
7. Кошен О. Малый народ и революция. — М., 2004.
8. Манхейм К. Человек и общество в век преобразования. — М., 1991.
9. Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. — СПб., 1992.
10. Токвиль А. Старый порядок и революция. — М., 1997.
11. Фуко М. Безопасность, территория, население. — СПб., 2011.

References (transliteration):

1. Arendt H. O revoljucii. — М., 2011.
2. Bataj Zh. Suverenost' // Prokljataja chast'. — М., 2006.
3. Veber M. Politika kak prizvanie i professija // Izbrannye proizvedenija. — М., 1990.
4. Gjugo V. Pravo i zakon // Chto ja videl. — SPb., 2014. — S. 278—280.
5. Douson K. G. Bogi revoljucii. — SPb., 2002.
6. Kajua R. Duh sekt // Igry i ljudi. — М., 2007.
7. Koshen O. Malyj narod i revoljucija. — М., 2004.
8. Manhejm K. Chelovek i obshhestvo v vek preobrazovanija. — М., 1991.
9. Tihomirov L.A. Monarhicheskaja gosudarstvennost'. — SPb., 1992.
10. Tokvil' A. Staryj porjadok i revoljucija. — М., 1997.
11. Fuko M. Bezopasnost', territorija, naselenie. — SPb., 2011.

Материал поступил в редакцию 14 июля 2015 г.

Bureaucracy and Revolution: Dangerous Liaisons

ISAEV, Igor Andreevich — Doctor of Law, Professor of the History of State and Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[kafedra-igp@mail.ru]
123995, Russia, Moscow Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Review. *The article deals with the political and ideological relations between the social upheaval (illustrated by the French revolution 1789-94) and the bureaucratic system. The author dwells upon the continuity of the old bureaucratic system and the new post-revolutionary institutions, the influence of the ideology of “public interest”, born before the revolution, and post-revolutionary development of the bureaucratic machine. The spirit of sectarianism common to bureaucracy has had a noticeable impact on the further development of the nationhood, expansion of the claims and bureaucracy emerging from the field of public administration and moving into the sphere of political power on a national and global scale.*

Keywords: *power, justice, legality, law, management, bureaucracy, the revolution, ideology, dictatorship, democracy, state, legitimacy, sovereignty, nationalism, sect, class, people.*

Особенности формирования и принципы розыскного типа судебного процесса: теоретико-правовой аспект

Аннотация. Исторический подход к типологии судебного процесса позволяет выделить обвинительный, розыскной и смешанный типы судебного процесса, сменяющие друг друга по мере дифференциации общественных отношений и развития общества. В статье анализируется розыскной судебный процесс как исторический тип процесса, пришедший на смену обвинительному типу судопроизводства. Дается сравнительная характеристика терминов «розыскной», «следственный», «инквизиционный» процесс, в результате чего делается вывод, что два последних термина обозначают формы, свойственные различным государствам в различные исторические периоды. Среди факторов, способствующих формированию розыска, выделяются преобладание публичных интересов над интересами частными, централизация государства, развитие экономики, стремление правителей к абсолютной власти и необходимость противостоять внешним угрозам.

В качестве признаков, характерных для розыскного типа процесса, указываются: ориентация на публичные интересы в ущерб интересам отдельной личности; объединение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела в одном органе; отсутствие сторон по делу как участников судопроизводства; положение обвиняемого как объекта исследования, ориентация на букву закона в процессе, наличие формальной системы оценки доказательств. Кроме того, в качестве факультативных признаков могут рассматриваться письменный и тайный характер процесса, рассмотрение признания подсудимого как наиболее убедительного доказательства, а попытки — как самого эффективного средства его получения. Кроме того, для данного типа процесса характерен особый ревизионно-разрешительный порядок пересмотра дела.

Ключевые слова: розыскной процесс, исторический тип, типология судебного процесса, формальная оценка доказательств, централизация, ревизионно-разрешительный порядок, инквизиционный процесс, публичные интересы, следственный процесс, письменный характер процесса, тайный процесс.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.020-027

В современной юридической науке приобретают особую актуальность проблемы типологизации правовых явлений. В юридических исследованиях все чаще фигурируют такие понятия, как модель, тип, вид, форма того или иного правового института. Активно разрабатываются модели государственной службы, модели исполнительного судопроизводства, нотариата. Для

процессуальных правовых наук типология представляет особый интерес, поскольку позволяет в результате анализа различных существовавших и существующих порядков судопроизводства найти оптимальную модель для современного судебного процесса.

В историко-правовой науке традиционным считается выделение обвинительного (частно-состязательного), розыскного и

© Хащина Э.Э., 2015

* Хащина Элина Эдуардовна — ассистент кафедры конституционного и административного права Курского государственного университета [elinka1408@mail.ru]

305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, 29, ауд. 606

смешанного исторических типов судебного процесса. В данной статье предпринята попытка обобщить зачастую противоречивые суждения различных авторов относительно причин появления и ключевых характеристик розыскного типа процесса и сформулировать представление об особенностях данного типа.

Термин «розыскной процесс» выступает одновременно в нескольких значениях. Это, во-первых, идеальный тип судопроизводства, противоположный состязательному процессу; во-вторых, понятием «розыскной процесс» в Великобритании и США обозначается континентальный судебный процесс, в отличие от судопроизводства стран англосаксонской правовой семьи. И, наконец, термином «розыскной процесс» принято также обозначать исторически сложившийся тип судебного процесса, впервые появившийся в Средние века и со временем вытеснивший из судопроизводства обвинительный порядок. В отличие от обвинительного процесса, истцом здесь является само государство, дело возбуждается независимо от желания потерпевшего и не может быть прекращено за примирением сторон, запрещается самосуд, обвиняемый может быть подвергнут пытке.

В юридической науке розыскной процесс нередко называют инквизиционным или следственным, рассматривая данные понятия в качестве синонимов. Использование термина «инквизиционный» связано с тем, что наиболее показательным образцом применения розыскных процедур являются судебные процессы в Европе в эпоху инквизиции. отождествление розыскного процесса со следственным связано с большой ролью следственных органов в процессе судопроизводства. В гражданско-процессуальной литературе термин «розыск», как правило, не употребляется, а данный тип процесса именуется следственным. Он определяется «принципом следствия с характерным для него производством по долгу службы, тайностью, письменностью, недопущением процессуального представительства, единоличным судейством и т.д.». О следственной (инквизиционной, розыскной) модели процесса пишут многие современные авторы. Так, О. И. Золотова отмечает, что одним из этапов в развитии гражданского судопроиз-

водства стало закрепление в нем следственной (инквизиционной) модели отправления правосудия. По этому поводу уместно будет привести высказывание В. В. Захарова, который в своей монографии, посвященной гражданской юрисдикции в России в первой половине XIX столетия, также говорит о формах судебного процесса. Он указывает, что «выделение розыскного процесса как самостоятельной формы гражданского процесса не совсем обоснованно. Правильнее говорить о присутствии его элементов в гражданском процессе, что является следствием длительной недифференцированности судебного процесса на гражданское и уголовное судопроизводство». В этой связи он полагает целесообразным говорить о «следственной форме процесса, которая является собой бюрократическую разновидность розыска». В целом можно констатировать тот факт, что исторически розыскной тип процесса использовался для рассмотрения как уголовных, так и гражданских дел. В связи с этим в литературе дается схожая характеристика розыскного уголовного процесса и следственного гражданского процесса, однако следует четко дифференцировать данные понятия.

В своем фундаментальном труде «Модели уголовного процесса» А. В. Смирнов произвел подробное исследование эволюции розыскного процесса, и это позволило ему прийти к выводу, что инквизиционный и следственный процесс являются лишь видами розыска, наряду с такими его разновидностями, как уголовная расправа, общинное дознание, вотчинный суд, уголовно-административная расправа, ассиза, военно-полевой суд и судебный приказ.

Таким образом, мы полагаем, следует согласиться с утверждением, что инквизиционный и следственный процессы нельзя рассматривать как синонимы розыскного процесса. Это лишь его формы, свойственные различным государствам в конкретные исторические периоды.

Большое значение для понимания такого исторического типа судебного процесса, как розыск, имеет установление первопричин его возникновения. Объяснить причины смены розыскным процессом обвинительного порядка пытались многие ученые, и за-

частую они приходили к выводу о том, что происхождение идеи розыска весьма туманно. В подтверждение этого приведем высказывание М. А. Чельцова-Бебутова — автора масштабного труда по истории уголовного судопроизводства. «Авторы, изучавшие процесс расцвета эпохи феодализма с его «судами равных», с широчайшим применением обвинительного начала и всепоглощающим методом доказывания в виде поединка, — отмечает он, — с недоумением останавливались перед феноменом превращения этого состязательного и гласного процесса в процесс розыскной и тайный, устранивший обвинителя и передавший все тяготы расследования судье, снабженному неограниченными полномочиями. Иногда говорили даже о «революции» в области процесса». Данное высказывание свидетельствует о том, что ученые — современники данного автора, оценивая феномен формирования розыскного процесса, не находили каких-либо объективных причин для этого.

В современной историко-правовой науке в качестве факторов, способствующих формированию розыскного процесса, традиционно указываются централизация государства, создание более сильного аппарата публичной власти и др. Представляет интерес суждение Т. Е. Логиновой, которая отмечает, что для легализации инквизиционного типа процесса необходимы следующие условия: развитие экономической жизни, торгового оборота, расцвет городов, расслоение населения и быстрый рост его пауперизованного слоя, увеличение преступности, а главное — стремление императора к абсолютной власти, а также борьба за свое могущество местных князей.

Дореволюционный историк права Д. Тальберг пишет, что начала розыскного процесса коренятся в обычаях и законах древнейших периодов народной жизни. По его мнению, существовавший в древности обычай преследования застигнутых на месте преступления без обвинителей, а также обвинение на основании народной молвы или оговора на повальном обыске послужили ячейкой, из которой позднее появился следственный или розыскной процесс. То есть, согласно этому высказыванию, розыскной процесс закономерно сменяет собой процесс обвини-

тельный, основываясь на ранее существовавших в обществе обычаях, приобретающих в процессе развития государства новое значение.

Именно о закономерности смены древнего обвинительного процесса розыскным говорит наш современник К. Б. Калиновский. Он считает, что развитие общества влечет за собой увеличение индивидуальной свободы людей. В развитом обществе укрепляются обменные отношения, превращая тем самым индивидов в участников рынка. «Общественная опасность преступления, — отмечает он, — служит причиной того, что защита личности человека (товаропроизводителя) и преследование преступника становится общим делом». Для выполнения этого общего дела сильное централизованное государство предпринимает меры, в частности устанавливает розыскной порядок судопроизводства, жертвуя частными интересами для общего блага.

Традиционно считается, что в европейских странах формированию розыскного порядка судопроизводства способствовало распространение канонического права. Большинство исследователей склоняется к точке зрения, согласно которой изначально элементы розыска появились в каноническом процессе в конце XII века. Рост влияния ересей способствовал тому, что папская власть допускает исследование вины подозреваемого в отсутствие обвинителя, причем поводом к началу процесса служили дурная молва или общеизвестность совершенного преступления. Например, И. Я. Фойницкий утверждает, что розыскной процесс родился из церковного процесса, под влиянием которого из судопроизводства со временем были вытеснены ордалии и судебный поединок. Их заменили письменные и вещественные доказательства, собственное признание подсудимого и свидетельские показания.

Предпосылки возникновения розыскного процесса связывает с каноническим правом также М. А. Чельцов-Бебутов. Он указывает: «В праве римско-католической церкви зародилась так называемая *incuisitio*, сперва применявшаяся в отношении дурно живущих пастырей церкви, а затем — в силу огромного авторитета средневековой

церкви — распространившаяся и в практике светских судов».

Однако подобная «традиционная» точка зрения встречала возражения в юридической литературе. Так, А. Ю. Щуров в своей работе обосновывает, что проблема идеологических основ судебного процесса значительно сложнее и не сводится к каноническому праву или усилению публичного начала в обществе. По его мнению, данные условия не порождают нового порядка судопроизводства, во всяком случае, в режиме закономерности. И публичность, и каноническое право, согласно его теории, служат либо следствием реализации розыскной идеи, либо удобным средством для ее воплощения. Поэтому появление розыскного процесса можно смело считать революцией, обозначившей появление принципиально новой идеологии судопроизводства. Однако какова причина появления подобной идеологии, автор не указывает.

Тем не менее, несмотря на противоречивость взглядов на данный вопрос, мы полагаем, что ключевым фактором формирования розыскного типа судебного процесса является поглощение публичным началом частного, господство государственного интереса над интересами личности. Подобное соотношение частных и публичных начал складывается в результате влияния ряда объективных факторов, сложившихся в обществе, в связи с чем можно говорить о закономерности появления розыскного типа процесса.

Например, подобная ситуация сложилась в Московском государстве XV—XVI веков, в период преодоления феодальной раздробленности. «Обнищание» и «обезземеливание» крестьянства объективно послужило фактором роста уголовной преступности. По мере объединения русских земель дела по особо тяжким уголовным преступлениям изымались из ведения наместников и передавались в великокняжескую юрисдикцию. Особое внимание к борьбе с преступностью, проявляемое центральными властями, обусловило законодательное закрепление особых методов подобной борьбы. Обществу были брошены новые вызовы, стремящиеся разрушить формирующийся государственный порядок, и характерной реакцией

публичной власти стало создание жесткой системы поддержания правопорядка. Так в Московском государстве сложился розыскной тип судебного процесса.

Рассмотрев предпосылки смены обвинительного типа процесса розыскным, необходимо более подробно остановиться на том, что же представлял собой розыскной тип процесса и каковы его основные черты.

Как отмечалось выше, первый и главный признак розыскного процесса — это его ориентация на публичные интересы в ущерб интересам отдельной личности: «права личности отрицаются в обвиняемом, который становится предметом исследования, подлежащим экспериментам самым суровым во имя государственного интереса». Вот как высказывается на этот счет В. К. Случевский: «К заподозренному практика светских судов начала обращаться как к объекту своих исследований; она развила в себе предубеждение к его личности и стала смотреть на него сквозь призму презумпции его виновности; ставя выше всего интересы публичные, она перестала принимать к сердцу интересы обвиняемого и легко стала жертвовать ими ради успеха расследования». Этот публичный интерес, в свою очередь, определяет основные характеристики розыска, которые служат наиболее эффективным средством для его достижения. В юридической литературе в качестве таких характеристик традиционно выделяются следующие: объединение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела в одном органе; отсутствие сторон по делу как участников судопроизводства, положение обвиняемого как объекта исследования, ориентация на букву закона в процессе, наличие формальной системы оценки доказательств. Кроме того, в качестве факультативных признаков могут рассматриваться письменный и тайный характер процесса, рассмотрение признания подсудимого как наиболее убедительного доказательства, а пытки — как самого эффективного средства его получения. Кроме того, для данного типа процесса характерен особый ревизионно-разрешительный порядок пересмотра дела.

Свойственное розыскному процессу объединение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела в одном

органе было охарактеризовано А. В. Смирновым как межотраслевой принцип единства. Согласно этому принципу в процессе образуется качественно новая функция — функция розыска или расследования, «проглатывающая» функции обвинения, защиты и юстиции. В этом процессе существовало «особое должностное лицо государственного обвинителя, возбуждавшее преследование и руководившее розыском (promoter inquisitionis); через это, однако, и суд не лишался инициативы преследования и самостоятельной деятельности по исследованию доказательств».

Подобная организация процесса сводила к минимуму возможности обвиняемого по защите своих прав, поскольку институт адвокатуры в таких условиях существовать фактически не мог. Защита обвиняемого возлагалась на судью, который в то же время являлся обвинителем и, более того, под руководством которого обвиняемый мог быть подвергнут пытке. Весьма негативно высказывается по поводу данного свойства розыска И. Я. Фойницкий: «Соединение в одних и тех же руках обязанностей судьи, обвинителя и защитника неизбежно приводит к неправильному отправлению правосудия. Как бы ни был высок нравственный уровень должностного лица, на обязанности которого лежит обличение виновного и соби́рание против него доказательств, он не может быть по этому делу беспристрастным судьей... Эта опасность увеличивается еще более, когда закон не допускает формальной защиты, возлагая на того же судью обязанности защитника».

Отсюда же вытекает вторая характеристика розыска процесса, а именно отсутствие сторон по делу. Этот признак тесно связан с вышеназванным. В розыском процессе обвиняемый рассматривается в первую очередь как объект исследования. Поскольку в процессе превалируют публичные интересы, суд с предубеждением относится к обвиняемому, глядя на него «сквозь призму презумпции виновности».

Тем не менее А. В. Смирнов, не отрицая подобное положение подсудимого в розыском процессе, отрицает презумпцию виновности как принцип данного типа процесса. Он утверждает, что она характерна лишь

для инквизиционной разновидности розыска судебного производства, в то время как в других видах (ассиза, военно-полевой суд, следственный процесс и др.) обвиняемый не обязан был доказывать свою невиновность: «при недостатке доказательств подсудимого не осуждали, а лишь оставляли «в подозрении» (приговор *absolutio ab instantia*) и приостанавливали дело до обнаружения дополнительных доказательств». Окончательно оправдать подсудимого по правилам розыска судебного производства можно было только в тех случаях, когда находились неопровержимые доказательства его невиновности. В этой связи в случае отсутствия убедительных доказательств подозреваемый оставался на длительное время, по выражению А. В. Смирнова, в «подвешенном состоянии».

Очевидно, с этой точкой зрения стоит согласиться, однако это не умаляет подчиненного, зависимого положения обвиняемого, независимо от того, обязан он доказывать свою невиновность или нет.

Формальный подход к оценке доказательств является еще одним присущим розыску процессуальным принципом. Здесь нет ориентации на волю высших сил, есть лишь формальное требование закона, в связи с которым необходимо констатировать наличие того или иного факта. Формальная оценка доказательств представляет собой прямую противоположность свободному судебскому усмотрению при их оценке, основанном на внутреннем убеждении судьи. Согласно формальной системе доказательств решение суда должно содержать правовую достоверность вины истца или ответчика, которая возникает посредством предъявления определенного круга предустановленных доказательств и способов их получения, но не под влиянием внутреннего убеждения. К. Б. Калиновский отмечает, что суть формальной системы доказательств сводится к тому, что оценка доказательств производится судьей по «внешним» для него критериям, которые детально указаны в законе. Закон (или судебная доктрина) устанавливает силу доказательств, подразделяя их на совершенные, совершенные наполовину, совершенные на четверть и т.д. Формальная оценка доказательств предполагала нали-

чие их четкой иерархии, на вершине которой было собственное признание подсудимого, которого чаще всего было достаточно для вынесения приговора. Такое признание, как правило, добывалось под пыткой, ставшей наиболее известным символом инквизиционного процесса. Еще одним доказательством, не нуждавшимся в оценке, являлся донос. Поскольку истинность показаний доносчика сомнению не подвергалась, целью следствия было получить собственное признание обвиняемого любыми удобными для обвинения средствами.

В рамках следственного уголовного процесса, охарактеризованного А. В. Смирновым как высшая форма розыска, формальная оценка доказательств достигает своего расцвета. Это можно продемонстрировать на примере положений тома XV Свода законов Российской империи, согласно положениям которого все доказательства делились на совершенные и несовершенные. Соответственно первые исключали возможность невиновности подсудимого, вторые — не исключали. Причем для того, чтобы признать лицо виновным, достаточно было наличия одного совершенного доказательства. По сути дела, совершенные доказательства имели для судьи заранее установленную юридическую силу, что позволило И. Я. Фойницкому прийти к выводу, что в русском праве первой половины XIX века присутствовал принцип формальной оценки доказательств.

Неотъемлемым свойством любой морфологической формы судебного процесса розыскного типа является письменный и тайный характер судопроизводства. Эти два качества взаимообусловлены и взаимодополняемы. Гласность при осуществлении следственных и судебных действий противоречила самой сути розыскного процесса, поскольку нельзя было допустить, чтобы результаты этих действий стали известны обвиняемому. Его зависимое, подчиненное положение в ходе разбирательства усугублялось его полной неосведомленностью, что получило особое распространение в инквизиционном процессе, где от обвиняемых скрывались не только имена доносчиков и свидетелей, но и полные тексты их показаний.

Тайный и письменный характер судопроизводства характерен для большинства национальных форм розыскного процесса. Таковым было судопроизводство в соответствии с нормами Каролины — Уложения императора Карла V Священной Римской империи, «Большого уголовного ордонанса» Людовика XIV 1670 года и другими источниками права, закреплявшими розыскной порядок судопроизводства.

Еще одной характерной чертой розыскного процесса является ревизионно-разрешительный порядок пересмотра дел. Поскольку принцип независимости суда отрицается, взамен ему утверждается принцип инстанционности, согласно которому любое судебное решение должно быть проверено в вышестоящих инстанциях. По высказыванию А. В. Смирнова, «инстанционность препятствует свободному доступу граждан к правосудию, ибо с ее точки зрения непосредственное, по своей воле обращение за судебной защитой есть оскорбление иерархического порядка, недопустимая и опасная самодеятельность». Нормы о необходимости направления приговоров наместничьих судов об особо тяжких преступлениях для утверждения в Боярскую Думу содержались в первых российских Судебниках — 1497 и 1550 годов.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, мы можем сформулировать следующие выводы. Розыскной процесс — это исторический тип процесса, формирование которого, по общему правилу, обусловлено централизацией государства, усилением публичной власти и особым вниманием государства к борьбе с преступностью, для чего и создается жесткая система правопорядка, включающая в себя розыскной порядок судопроизводства.

Характерными чертами розыскного типа судебного процесса являются объединение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела в одном органе; отсутствие сторон по делу как участников судопроизводства, положение обвиняемого как объекта исследования, ориентация на букву закона в процессе, наличие формальной системы доказательств, письменный и тайный характер процесса, широкое использование пытки, ревизионно-разрешительный порядок пересмотра дела.

Библиография:

1. Аверина Ю. А. Теория формальных доказательств и судебное правоприменение // Правоведение. — 2006. — № 5.
2. Амплеева Т. Ю. История уголовного судопроизводства России XI—XIX вв. : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 457 с.
3. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. проф. В. В. Ярков. — М., 2004. — 448 с.
4. Захаров В. В. Проблемы формирования понятийно-категориального аппарата историко-правовых исследований гражданского процесса в России // Ученые записки: электронный научный журнал Курского государственного университета. 2013. <[http:// scientific-notes.ru/pdf/030-028.pdf](http://scientific-notes.ru/pdf/030-028.pdf)> (дата обращения: 6 мая 2015 г.).
5. Золотова О. И. Реформирование гражданского судопроизводства в России в конце XIX века: признаки социализации процесса // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 6. — С. 1031—1036.
6. Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства : учеб. пособие. — СПб., 2002.
7. Кошельков Ю. В. Становление розыскного процесса // Проблемы истории России. Вып. 5 : На перекрестках эпох и традиций : сб. науч. тр. — Екатеринбург, 2003. — С. 149.
8. Логинова Т. Е. История развития нового типа уголовного процесса в средневековой Германии // Вестник Пермского университета. — 2009. — № 3. — С. 67—75.
9. Метушевская Т. И. Модель государственной службы в России в XVIII в. // История государства и права. — 2007. — № 5.
10. Мизинцев Е. Н. О типах и моделях современного нотариата // Нотариус. — 2012. — № 3; № 2 (26).
11. Нажимов В. П. Типы, формы и виды уголовного процесса. — Калининград, 1977. — 91 с.
12. Серов Д. О. Ревизионно-решающий порядок в уголовном процессе России конца XV — первой четверти XVIII в. // Журнал российского права. — 2008. — № 6.
13. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Часть 2. Судопроизводство. — М., 2008. — 448 с.
14. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. — СПб., 2004. — 223 с.
15. Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство. — Киев, 1889. Т. I. — 327 с.
16. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. 607 с.
17. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. — 2-е изд. — СПб., 1995. — 839 с.
18. Щуров А. Ю. Схема исследования идеологических основ уголовного процесса розыскного типа // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2014. — № 4. — С. 315—318.

References (transliteration):

1. Averina Ju. A. Teorija formal'nyh dokazatel'stv i sudebnoe pravoprimenenie // Pravovedenie. — 2006. — № 5.
2. Ampleeva T. Ju. Istorija ugolovno go sudoproizvodstva Rossii XI—XIX vv. : dis... d-ra jurid. nauk. — M., 2009. — 457 s.
3. Grazhdanskij process : uchebnik / otv. red. prof. V. V. Jarkov. — M., 2004. — 448 s.
4. Zaharov V. V. Problemy formirovanija ponjatijno-kategorial'nogo apparata istoriko-pravovyh issledovanij grazhdanskogo processa v Rossii // Uchenye zapiski: jelektronnyj nauchnyj zhurnal Kurskogo gosudarstvennogo universiteta. 2013. <[http:// scientific-notes.ru/pdf/030-028.pdf](http://scientific-notes.ru/pdf/030-028.pdf)> (data obrashheniya: 6 maja 2015 g.).
5. Zolotova O. I. Reformirovanie grazhdanskogo sudoproizvodstva v Rossii v konce XIX veka: priznaki socializacii processa // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 6. — С. 1031—1036.
6. Kalinovskij K. B. Osnovnye vidy ugolovno go sudoproizvodstva : ucheb. posobie. — SPb., 2002.
7. Koshel'kov Ju. V. Stanovlenie rozysknogo processa // Problemy istorii Rossii. Vyp. 5 : Na perekrestkah jepoh i tradicij : sb. nauch. tr. — Ekaterinburg, 2003. — S. 149.
8. Loginova T. E. Istorija razvitija novogo tipa ugolovno go processa v srednevekovoj Germanii // Vestnik Permskogo universiteta. — 2009. — № 3. — S. 67—75.
9. Metushevskaja T. I. Model' gosudarstvennoj sluzhby v Rossii v XVIII v. // Istorija gosudarstva i prava. — 2007. — № 5.

10. Mizincev E. N. O tipah i modeljah sovremennogo notariata // Notarius. — 2012. — № 3; № 2 (26).
11. Nazhimov V. P. Tipy, formy i vidy ugovnogo processa. — Kaliningrad, 1977. — 91 s.
12. Serov D. O. Revizionno-reshajushhij porjadok v ugovnom processe Rossii konca XV — pervoj chetverti XVIII v. // Zhurnal rossijskogo prava. — 2008. — № 6.
13. Sluchevskij V. K. Uchebnik russkogo ugovnogo processa. Chast' 2. Sudoproizvodstvo. — M., 2008. — 448 s.
14. Smirnov A. V. Modeli ugovnogo processa. — SPb., 2004. — 223 s.
15. Tal'berg D. G. Russkoe ugovnoe sudoproizvodstvo. — Kiev, 1889. — T. I. — 327 s.
16. Fojnickij I. Ja. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. — SPb., 1996. — 607 s.
17. Chel'cov-Bebutov M. A. Kurs ugovno-processual'nogo prava. Ocherki po istorii suda i ugovnogo processa v rabovladel'cheskih, feodal'nyh i burzhuaznyh gosudarstvah. — 2-e izd. — SPb., 1995. — 839 s.
18. Shhurov A. Ju. Shema issledovanija ideologicheskikh osnov ugovnogo processa razysknogo tipa // Juridicheskaja nauka i praktika : Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2014. — № 4. — S. 315—318.

Материал поступил в редакцию 2 апреля 2015 г.

Peculiarities of formation and principles of investigatory process: theoretical and legal aspect

HASCHINA, Ellina Eduardovna — Assistant of the Department of Constitutional and Administrative Law, Kursk State University
[elinka1408@mail.ru]
30500, Russia, Kursk, of. 606, Radishcheva ul., d. 29

Review. *The historical approach to the typology of legal procedure allows you to distinguish between accusatory, investigatory and mixed types of procedures which interchange due to differentiation of social relations and the development of society. The article examines investigatory process as a historical type of a process which replaced the accusatory type. The comparative characteristics of the terms “investigatory”, “fact-finding”, “inquisitorial” process are given in the article and this allows to conclude that the last two terms denote the forms peculiar to the various states in different historical periods. Among the factors contributing to the formation of investigation, the author highlights the prevalence of public interest over private interests, the centralization of the state, the economy development, the government’s desire for absolute power and the need to confront the external threats. The characteristics of investigatory process include the focus on the public interest against the interests of an individual, combination of procedural functions of prosecution, defense and settlement of the case in one body, the absence of the parties in the case during the proceedings; the accused as a subject of investigation, focus on the language of law, the presence of a formal system of evaluation of evidence. Moreover, written and secret nature of the process, consideration of a defendant’s confession as the most conclusive evidence, and torture as the most effective means of obtaining the evidence can be considered as optional features. In addition, this type of process is characterized by a specific auditing and authorization procedure a retrial.*

Keywords. *Investigative process, historical type, the typology of legal proceedings, formal evaluation of evidence, centralization, auditing and authorization procedure, inquisitorial procedure, public interests, investigative procedure, a written nature of the process, private process.*

Профессиональная юридическая ориентация молодежи как предпосылка формирования профессионального правосознания

Аннотация. В статье рассматривается важнейший аспект формирования профессионального правосознания вследствие профессиональной юридической ориентации молодежи. Автор подробно излагает нынешнее состояние профессиональной юридической ориентации. Отмечается неудовлетворительность работы в этом направлении.

С учетом авторской концепции формирования профессионального сознания выдвигаются предложения по совершенствованию профессиональной ориентации подрастающего поколения.

В завершение исследования делается вывод, что организация профессионально-юридической ориентации молодежи — это проблема не только педагогическая, но и юридическая, а также общественная, предполагающая внимательное отношение социума и законодателя к нуждам взрослеющей личности. Она требует не только практических усилий, но и обстоятельных научных изысканий, достижения которых можно успешно внедрять в практику. Например, в тщательном изучении нуждается профессионально-юридическая ориентация отдельных категорий несовершеннолетних: детей-сирот, воспитанников детских домов, детей-инвалидов в рамках инклюзивного образования.

Ключевые слова: профессиональная юридическая ориентация, юрист, профессиональное сознание, профильное обучение, социологическое исследование, образование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.028-035

В теоретическом аспекте не юристами, а именно педагогами и психологами проведены достаточно обстоятельные исследования вопросов теории и методики профессиональной ориентации школьников в целом. Среди большого многообразия особый интерес представляют труды Е. А. Климова, П. П. Костенкова, А. Д. Сазонова, В. Ф. Сахарова, С. Н. Чистяковой и других. Многие авторы доказывали, что профессиональная ориентация представляет собой обоснованную систему социально-экономических, психолого-педаго-

гических, медико-биологических, производственно-технических мер, направленных на оказание помощи молодежи в профессиональном самоопределении. Но не только научные изыскания, сама правовая практика показала, что юридическая профессия, правильно выбранная личностью, всегда соответствует ее интересам, способностям и доставляет удовлетворение не только самому человеку, но и обществу в целом.

Многие проблемы, возникающие при реализации задач юридической профессиональ-

© Вавин А.В., 2015

* Вавин Антон Владимирович — аспирант кафедры теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации [vav-anton@yandex.ru]

125502, Россия, г. Москва, Фестивальная ул., 59-1-203

ной ориентации, связаны с путаницей в дефинициях, разграничивающих профессиональную юридическую ориентацию, юридическую профессиональную пропедевтику, формирование правовой компетентности на профильном уровне обучения в школе, элективное образование, профессиональные качества юриста. К этому следует прибавить отсутствие государственной национальной доктрины профессиональной юридической ориентации детей и молодежи, которая могла бы включить в себя реализацию комплекса мер по формированию высокого уровня правового сознания и правовой культуры подрастающего поколения. Кроме того, требуют своего совершенствования практические рекомендации образовательным организациям, специальным государственным органам по организации целенаправленной деятельности в области формирования профессиональной ориентации молодежи.

По данным социологического исследования о мотивах выбора юридической профессии, проведенного нами в 2013 и 2014 годах в форме анкетирования студентов 5-го курса (опрошено 132 студента) РПА Минюста России, были получены следующие ответы: работа по профессионально-юридической ориентации, изучение правовой дисциплины в школе, ПТУ, колледже, неюридическом вузе — 6 %; необходимость юридического образования по работе — 28 %; склонность к гуманитарным наукам, в том числе юриспруденции, — 28 %; настояние родителей-юристов (семейная традиция) — 9 %; сформировавшийся под влиянием средств массовой информации и кино стереотип юриста (эрудированный, находчивый, мужественный) — 4 %; идеал юриста, сложившийся на примере родственников, знакомых, занимающихся юридической деятельностью, — 2 %; по примеру товарищей, совету знакомых и т.п. — 6 %; по стечению обстоятельств — 17 %.

Из приведенных данных можно сделать вывод, что профессиональная юридическая ориентация поставлена не на должном уровне. Удивительно видеть, что граждане получают юридическое образование по стечению обстоятельств, а не по стереотипу юриста. Думается, что данная ситуация требует кардинального переосмысления и исправления.

Вместе с тем другое социологическое исследование, в рамках которого выявлялись

необходимые качества юристов, позволяет определить ориентиры организации профориентационной деятельности в области юридических профессий, что может ее систематизировать, осуществить целенаправленно в рамках формирования необходимых и востребованных качеств будущих юристов.

Согласно программе социологического исследования, были опрошены 798 юристов, включая: судей — 109, прокуроров — 106, следователей — 135, адвокатов — 103, юрисконсульты — 111, нотариусов — 115, судебных приставов — 119. В процессе исследования применялись такие методы, как анкетирование и интервьюирование. Юристы, которые участвовали в опросе, выступали одновременно в роли представителей своей социально-профессиональной группы, а также экспертов, обладающих юридической компетентностью. Отвечая на вопрос, что привлекло их к работе юристов при выборе профессии, 42 % опрошенных юристов отметили творческий характер работы; 38 % — престижность профессии юриста по сравнению с другими; 36 % — независимость, самостоятельность в работе, подчинение только закону; 21 % — возможность лично бороться с преступностью, правонарушениями; 20 % — возможность активно работать на благо общества; 19 % — гарантированность материальной обеспеченности; 15 % — возможность постоять за себя в конфликтных ситуациях; 11 % — возможность хорошо заработать; 4 % — возможность осуществления властных полномочий; 4 % — возможность обходить закон, не нарушая законодательство; иные мотивы указали 6 % опрошенных.

Нельзя не обратить внимания на то обстоятельство, что наиболее важными факторами выбора юридической профессии для юристов являются творческий характер работы, престижность профессии, а также независимость, самостоятельность в работе, подчинение только закону. Вместе с тем, к сожалению, им уступают такие мотивы, как возможность активно работать на благо общества, удовлетворить желание лично бороться с преступностью, правонарушениями, а также возможность постоять за себя в конфликтных ситуациях. Неожиданным для исследователей оказалось то обстоятельство, что сравнительно небольшое значение для выбора юридической профессии

имеют такие факторы, как гарантированность материальной обеспеченности, возможность хорошо заработать, а также возможность осуществления властных полномочий.

В то же время не может не настораживать то обстоятельство, что еще на пороге выбора профессии 4 % опрошенных юристов указали в качестве мотива выбора профессии возможность обойти закон, не нарушая законодательство. Однако еще больше обращает на себя внимание тот момент, что в процессе обучения и профессиональной практики эта мотивация не ослабевает, а, напротив, усиливается и возрастает до 18 %. Вот почему юридическим учебным заведениям, а также юридическим ведомствам так важно позаботиться в кадровой работе о том, чтобы по мере накопления опыта юридическими работниками их ценностно-правовые ориентации, связанные с профессиональной деятельностью, претерпевали бы необходимые положительные изменения, обеспечивая дальнейшее позитивное развитие.

Интересными представляются данные об оказании опрошенными предпочтения тем или иным юридическим специальностям. На вопрос: «Если бы Ваши дочь или сын твердо решили стать юристом, кем бы Вы хотели, чтобы они работали в последующем?» были получены следующие ответы: судьей — 24 %; нотариусом — 13 %; адвокатом — 11 %; юристом в иностранной организации на территории Российской Федерации — 11 %; юристом за рубежом — 10 %; прокурором — 5 %; юристом в юридической службе государственных органов — 4 %; следователем прокуратуры — 2 %; юрисконсультom в коммерческой организации — 1 %. Менее 1 % пожелали, чтобы их дети работали следователем ФСБ России (0,6 %), следователем МВД России (0,5 %), сотрудником в юридической фирме (0,5 %), сотрудником УИС (0,4 %), судебным экспертом (0,3 %), судебным приставом (0,3 %). Желающих, чтобы их сын или дочь продолжили юридическое образование с тем, чтобы стать ученым, преподавателем, оказалось 7 %, затруднились с ответом 6 % опрошенных. Одновременно 2,5 % респондентов заявили, что они не посоветовали бы своим детям стать юристами.

С учетом приведенных данных нельзя не обратить внимания на то обстоятельство, что лишь менее 1 % опрошенных хотели бы, чтобы их дети работали следователем ФСБ Рос-

сии, следователем МВД России, сотрудником в юридической фирме, сотрудником УИС, судебным экспертом, судебным приставом. Это свидетельствует о необходимости более оптимальной системы соотношения различных отрядов юридических работников (в рамках общей юридической профессии) в условиях рыночной экономики.

Однако практика показала, что непосредственное участие в правовом воспитании и просвещении, а также профессионально-юридической ориентации принимают только 36 % профессиональных юристов. В то же время каждый пятый юрист в такой работе вообще не участвует. Все это свидетельствует о наличии неиспользованных воспитательных возможностей, которыми располагают юридические работники. Показательно, что только у 1 % опрошенных работа по правовому просвещению граждан занимает большую часть свободного времени.

Что касается конкретных форм правового просвещения, используемых юристами, то они распределились следующим образом: выступления в печати — 43 %, разъяснение законодательства, оказание помощи активу, участвующему в охране общественного порядка — 38 %, выступления с лекциями и докладами — 26 %, выступления по телевидению — 12 %, преподавание права в учебных заведениях — 12 %, участие в работе общественных юридических консультаций — 9 %. Иные конкретные формы правового просвещения используют 10 % опрошенных юристов. Указанные цифры позволяют заключить, что в процессе правового просвещения населения недостаточно задействованы возможности Интернета, средств мультимедиа, телевидения и радио.

Вместе с тем социологическое исследование показало, что юристы выступают по вопросам гражданского права и процесса — 36 %, семейного права — 16 %, жилищного права — 15 %, трудового права — 15 %, предупреждения правонарушений несовершеннолетних — 14 %, административного права — 11 %, общей теории государства и права — 4 %, по вопросам конституционного права — 3 %, социального обеспечения и пенсионного законодательства — 2 %, уголовного права и процесса выступает 41 % опрошенных, в том числе по проблемам борьбы с экономи-

ческими преступлениями — 6 %, организованной преступностью — 5 %.

Реальную характеристику правового сознания юристов и состояния дел с профориентацией дают данные об профессиональных интересах. Показательны в этом смысле ответы юристов на вопрос: «Удовлетворены ли Вы своей общественной работой?». 40 % опрошенных не ответили на этот вопрос. 23 % заявили, что общественная работа им безразлична. Вполне удовлетворены своей общественной работой только 16,5 % опрошенных.

Результаты двух социологических исследований красноречиво подтверждают наличие противоречия в системе профессионально-юридической ориентации молодежи: с одной стороны, неугасаемый интерес к профессии, а с другой — пассивность в реализации ее воспитательной функции, инертность поведения, обусловленная отсутствием необходимых деловых и иных качеств личности, которые не были заранее предусмотрены в воспитательном процессе.

Итак, как же выстроить эффективную систему профессионально-юридической ориентации в системе отечественного образования? На наш взгляд, здесь необходимы следующие ориентиры:

1. Разработка целевой Программы профориентационной работы с учащимися общеобразовательных организаций, в рамках которой ориентацию на юридическую профессию следует считать принципиально первостепенной, что обуславливается включением юристов в реализацию большинства государственных функций. Для употребления в нормативных актах педагогических понятий необходимо единообразно понимать сущность профессионально-юридической ориентации детей и молодежи, используя достижения науки. Под профессионально-юридической ориентацией, причем на стыке теории права и общей педагогики, следует понимать систему последовательных мер по формированию устойчивой мотивации человека к выбору юридической профессии, основ профессиональных компетенций, позволяющих в будущем приобрести высокий уровень профессионального сознания, умений и навыков работы в сфере юридических профессий.

2. Возникла настоятельная потребность на государственном уровне определить новое

содержание, формы и методы формирования правового сознания и мотивации подрастающего поколения на будущую профессию в мире права. В настоящее время в системе общего образования изучение вопросов права осуществляется преимущественно в рамках интегрированных курсов старшей профильной школы. При этом ребенок, не определившийся с выбором профессии, не получает достаточного объема правовой информации, а потому отсутствует целенаправленная система формирования правовой компетентности, которая могла бы способствовать дальнейшему выбору успешной образовательной траектории. В соответствии со статьей 11 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» федеральные государственные образовательные стандарты включают в себя требования к: 1) структуре основных образовательных программ (в том числе соотношению обязательной части основной образовательной программы и части, формируемой участниками образовательных отношений) и их объему; 2) условиям реализации основных образовательных программ, в том числе кадровым, финансовым, материально-техническим и иным условиям; 3) результатам освоения основных образовательных программ. Как видно, законодатель уходит от процесса образовательной деятельности, ориентируясь на его результатный подход и условия. Но, как показывает практика, педагогическое сообщество в большей степени еще не готово выступить самостоятельным субъектом по разработке собственных моделей содержания образования. Компетентностный подход предполагает высокий уровень подготовки учителей для грамотной реализации идей новой школы. Таким образом, возникла настоятельная потребность четкого определения содержания правового образования в системе общего образования, а также выделения самостоятельных курсов права для всех учащихся 1—11-х классов.

В настоящее время в общеобразовательных организациях РФ появились возможности усилить правовую информированность школьников с учетом сложившихся традиций в деятельности школ и обратить особое внимание на организацию профессионально-юридической ориентации.

Содержание права поэтапно передается школьникам в рамках учебных программ.

В начальной школе (1—4-е классы) учащиеся в возрасте от 6,5 до 10 лет изучают элементарные нормы поведения, общения друг с другом в рамках образовательной области «Окружающий мир», объединяющей несколько предметов. Первоначальное ознакомление с правом основывается на экспериментальных, авторских программах, предполагающих тесную взаимосвязь правового и других направлений воспитательной деятельности.

В основной школе (5—9-е классы) ученики в возрасте от 11 до 15 лет получают возможность в рамках курса «Граждановедение» или «Обществознание» познать особенности правового регулирования семейных, трудовых, гражданских, уголовных и административных отношений. Но особое внимание уделяется вопросам конституционного права, знакомству с устройством российского государства.

В старшей школе (10—11-е классы) юноши и девушки в возрасте 16—17 лет изучают право преимущественно интегрированно, в контексте рассмотрения различных проблем общества. При этом особое внимание обращается на важнейшие нормы гражданского, предпринимательского, трудового, жилищного, налогового, административного, уголовного, а также процессуального права. На изучение права в течение двух лет отводится не более 35 часов. Было бы целесообразным ввести обязательное изучение вопросов права в рамках самостоятельных курсов для всех без исключения обучающихся, а не только тех, кто стал учиться в правовых классах.

3. Необходим комплекс специальных методик интерактивного и активного характера для развития профессионально важных личностных качеств у учащихся общеобразовательных школ, разработка критериев готовности учащихся к обучению в системе высшего юридического образования. Эффективность профориентационной работы с учащимися на обучение в юридических учебных заведениях обусловлена обеспечением специальных социально-педагогических условий в школе. К ним может быть отнесено создание специализированных правовых классов, проверка с помощью тестов профессионально важных личностных качеств ребенка; интеграция физической и нравственной подготовки несовершеннолетних, внедрение в учебно-воспитательный процесс комплекса методик для

развития и формирования профессионально важных качеств будущего юриста.

Во многих школах в рамках профильного образования осуществляется изучение вариативных тем по конституционному, гражданскому, трудовому, уголовному, административному, семейному, процессуальному праву. С одной стороны, непрофессиональное привнесение методики высшей школы в систему общего образования недопустимо, а с другой стороны, именно более глубокое, но с учетом возраста ребенка погружение в мир юридических конструкций и профессиональной лексики позволяет сформировать необходимую правовую компетентность подростка.

В последние годы поощрение включения в учебно-воспитательный процесс активных и интерактивных методик, на базе которых выстраивается компетентностный подход, закрепленный законодателем в нормативных документах в сфере образования, способствовало успешному формированию у учащихся общеобразовательных школ профессионально важных качеств в процессе профориентационной работы. Большую популярность приобрели семинары в диалоговом режиме, дискуссии, компьютерные симуляции, деловые и ролевые игры, разбор конкретных ситуаций, вебинары с представителями российских и зарубежных компаний, государственных и общественных организаций, мастер-классы юристов. В интерактивном взаимодействии ученики становятся участниками коллективных форм работы и решают типичные общественно значимые задачи, в ходе занятия происходит формирование необходимых установок для дальнейшей профессиональной юридической деятельности.

Ориентиром для развития профессионально важных качеств личности может стать профессиограмма юридических профессий (следователя, адвоката, судьи и проч.) как нормативная модель выпускника школы. Именно в рамках такой модели предъявляются требования к уровню обученности и воспитанности школьника, обладающего высоким правосознанием; крепким физическим здоровьем; честностью; дисциплинированностью; ответственностью; самостоятельностью и независимостью. Для будущего юриста важными являются такие качества, как умение понимать проблемы и эмоции собеседника, моти-

вы поведения других лиц; коммуникативная компетентность (умение слушать, свободное владение вербальными и невербальными средствами общения); толерантность, умение делать правильный выбор в противоречивой ситуации; быстрая переключаемость внимания; хорошая память; креативность мышления; умение реконструировать событие по отдельным внешним признакам; прогностические способности.

Подготовка к выбору профессии является важной составляющей процесса совершенствования личности, и в то же время должна опираться на особенности профессионального самосознания личности. Под профессиональным самосознанием мы понимаем четкую систему представлений человека о собственных социопсихологических качествах в контексте профессиональной деятельности. Бесспорно, что становление профессионального самоопределения коррелируется с этапами взросления личности, доминирующей ее направленностью. Под направленностью личности мы подразумеваем систему ее мотивов, определяющих те или иные действия.

Опираясь на классификацию уровней направленности личности, предложенной Е. И. Роговым, покажем, как направленность личности обучаемого может определять его профессиональный выбор: быть юристом. При этом выделим четыре уровня, которые обозначают эволюцию успешной профессионально-юридической ориентации молодежи:

Уровень первый. Биологическую форму направленности, низший уровень в развитии личности представляет влечение. Если у школьника доминирует такой уровень, то он регулируется кратковременными мотивами, опираясь на потребности физиологического свойства: поесть, отдохнуть, сменить впечатления и другое. В профессии юриста такого ученика могут привлекать прежде всего красивая форма (например прокурора, судьи), заработок, возможность получения внешних впечатлений или льгот.

Уровень второй основан на осознанном влечении к юридической профессии, ее потребности, которые базируются на желании. Такой уровень направленности Курт Левин называл квазипотребностью, то есть преломленной потребностью. Школьник на данном уровне развития сам может сформулировать

профессиональные цели, правда, они не отличаются устойчивостью. Для учащихся, находящихся на данном уровне взросления, важно организовывать профориентационные занятия, направленные на самопознание, включающие анкетирование, кинестетические упражнения в команде, предполагающие передвижения по аудитории, обсуждение кейсов, связанных с профессией. Этот уровень характерен для учащихся 6—7-х классов.

Уровень третий определяется волевым компонентом правосознания, который основан на стремлениях и интересах. При этом профессиональное стремление связано с устойчивым желанием реализовать свои потребности с помощью профессии юриста («быть судьей, чтобы работать рядом с дедом»). Интерес определяет познавательную активность личности, связанную с будущей профессией юриста (клубы, дополнительные занятия). Для такой категории занятия и консультации должны носить более прикладной характер. Исследование доказало, что выпускники школ в 11-м классе в своем личностном развитии достигают уровня интересов, особенно это относится к ученикам профильных школ.

Уровень четвертый основан на доминировании у личности склонностей и идеалов. Так называемая профессиональная склонность к юридической специальности позволяет самостоятельно изучать различные аспекты этой профессии. У многих школьников появляются идеалы (Плевако, Кони и т.д.), деятельность и манеры которых они начинают копировать в своем поведении. Для таких учащихся проведение системной профориентации не нужно.

Итак, как видно из вышеприведенного возрастно-психологического анализа этапов становления профессионального самосознания, актуальной задачей психолого-педагогического сопровождения развития личности учащихся в профессиональном плане является содействие развитию профессиональных интересов в мире юридических профессий. Профессиограмма — это та основа, на которой педагог строит свои занятия по ознакомлению с юридической профессией.

Таким образом, организация профессионально-юридической ориентации молодежи — это проблема не только педагогическая, но и юридическая, а также общественная, предполагающая внимательное отношение

социума и законодателя к нуждам взрослеющей личности. Она требует не только практических усилий, но и обстоятельных научных изысканий, достижения которых можно успешно внедрять в практику. Например, в тщательном изучении нуждается профессионально-юридическая ориентация отдельных категорий несовершеннолетних: детей-сирот, воспитанников детских домов, детей-инва-

лидов в рамках инклюзивного образования. Важно обратить внимание на воспитательную функцию образовательного законодательства; деятельность общественных организаций как институтов гражданского общества по правовому воспитанию граждан; вопросы формирования профессионально-значимых качеств и профессионального правосознания студентов юридических вузов.

Библиография:

1. Божович Т. И. Проблемы формирования личности. — М. : Ин-т практ. психологии, 1995. — 352 с.
2. Бугакова Н. Ю. Педагогические условия формирования и развития готовности старшеклассников к выбору профессии : дис. ... канд. пед. наук. — Калининград, 1997. — 114 с.
3. Климов Е. А. Психология профессионального самоопределения. — М., 2012. — 301 с.
4. Костенков П. П. Педагогика наставничества. — Барнаул, 1977. — 111 с.
5. Немировский В. Г. Образ желаемого будущего как фактор формирования социально-профессиональной ориентации подростков // Социологические исследования. — 1984. — № 2. — С. 85—89.
6. Певцова Е. А. Профессиональное самоопределение школьников Москвы. — М. : Юриспруденция, 2011. — 189 с.
7. Певцова Е. А., Кравченко А. И. Обществознание. 7 класс. — М. : Русское слово, 2014. — 244 с.
8. Петрова А. С. Профессиональная ориентация учащихся общеобразовательных школ на обучение в юридических учебных заведениях МВД : дис. ... канд. пед. наук. — Тюмень, 2001. — С. 70—120.
9. Сазонов А. Д. Профессиональная ориентация молодежи. — М., 1989. — 271 с.
10. Сахаров В. Ф. Вопросы профессиональной ориентации школьников. — Киров, 1975. — 125 с.
11. Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов (по итогам социологического исследования). — М., 2007. — С. 14—46.
12. Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержание. — М., 2014. — 320 с.
13. Чистякова С. Н. Твоя профессиональная карьера. 8—9 классы : программы общеобразоват. учреждений. — 2-е изд. — М., 2004. — 91 с.
14. Щукина Г. И. Проблемы познавательного интереса в педагогике. — М. : Педагогика, 1971. — 351 с.
15. Энциклопедия психологических тестов : Профессиональное консультирование, профессиональный отбор, профессиональная ориентация. — М. : АСТ, 1997. — 320 с.
16. Яджин Н. В. Некоторые психолого-педагогические аспекты деятельности по профориентации молодежи на учебу в образовательные учреждения МВД РФ // Научные исследования высшей школы. — Тюмень: ТЮИ МВД РФ, 1999. — С. 46—48.
17. Cipkan J. Profesia pravnika a cnosti // Pravniy obzor. — Br., 1992. — Roc. 75. — P. 921—930.
18. Zajda J., Zajda R. Marketing school quality // Magister. — 1995. — № 1. — P. 14—22.

References (transliteration):

1. Bozhovich T. I. Problemy formirovanija lichnosti. — М. : In-t prakt. psihologii, 1995. — 352 s.
2. Bugakova N. Ju. Pedagogicheskie uslovija formirovanija i razvitija gotovnosti starsheklassnikov k vyboru professii : dis. ...kand. ped. nauk. — Kaliningrad, 1997. — 114 s.
3. Klimov E. A. Psihologija professional'nogo samoopredelenija. — М., 2012. — 301 s.
4. Kostenkov P. P. Pedagogika nastavnichestva. — Barnaul, 1977. — 111 s.
5. Nemirovskij V. G. Obraz zhelaemogo budushhego kak faktor formirovanija social'no-professional'noj orientacii podrostkov // Sociologicheskie issledovanija. — 1984. — № 2. — S. 85—89.
6. Pevcova E. A. Professional'noe samoopredelenie shkol'nikov Moskvy. Jurisprudencija. — М., 2011. — 189 s.
7. Pevcova E. A., Kravchenko A. I. Obshhestvoznanie. 7 klass. — М. : Russkoe slovo, 2014. — 244 s.

8. Petrova A. S. Professional'naja orientacija uchashhihsja obshheobrazovatel'nyh shkol na obuchenie v juridicheskikh uchebnyh zavedenijah MVD : dis. ... kand. ped. nauk. — Tjumen', 2001. — С.70—120.
9. Sazonov A. D. Professional'naja orientacija molodezhi. — М., 1989. — 271 s.
10. Saharov V. F. Voprosy professional'noj orientacii shkol'nikov. — Kirov, 1975. — 125 s.
11. Sokolov N. Ja. Professional'naja kul'tura juristov (po itogam sociologicheskogo issledovanija). — М., 2007. — S. 14—46.
12. Sokolov N. Ja. Professional'naja kul'tura juristov. Ponjatie. Sushhnost'. Soderzhanie. — М., 2014. — 320 с.
13. Chistjakova S. N. Tvoja professional'naja kar'era. 8—9 klassy : programmy obshheobrazovat. uchrezhdenij. — 2-e izd. — М., 2004. — 91 s.
14. Shhukina G. I. Problemy poznavatel'nogo interesa v pedagogike. — М. : Pedagogika, 1971. — 351 s.
15. Jenciklopedija psihologicheskikh testov: Professional'noe konsul'tirovanie, professional'nyj otbor, professional'naja orientacija. — М. : AST, 1997. — 320 s.
16. Jadzhin N. V. Nekotorye psihologo-pedagogicheskie aspekty dejatel'nosti po proforientacii molodezhi na uchebu v obrazovatel'nye uchrezhdenija MVD RF // Nauchnye issledovanija vysshej shkoly. — Tjumen' : TJuI MVD RF, 1999. — S. 46—48.
17. Cipkan J. Profesia pravnika a cnosti // Pravnyj obzor. — Br., 1992. — Roc. 75. — P. 921—930.
18. Zajda J., Zajda R. Marketing school quality // Magister. — 1995. — № 1. — P. 14—22.

Материал поступил в редакцию 22 февраля 2015 г.

Professional legal orientation of young people as a prerequisite for the formation of professional legal consciousness

VAVIN, Anton Vladimirovich — postgraduate student of the Department of Theory and History of State and Law, the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation
[vav-anton@yandex.ru]
125502, Russia, Moscow, Festival ul., 59-1-203

Review. *The article deals with the most important aspect of the development of professional legal consciousness through professional legal orientation of the youth. The author details the current state of professional legal orientation and notes unsatisfactory work in this field.*

With due regard to the author's conception of professional consciousness development, an array of proposals for improving professional orientation of the youth is suggested. In conclusion, the author mentions that the organization of legal professional orientation of the youth is not only educational problem, but also a legal and public one, assuming careful attention of the society and lawmakers to the needs of a maturing personality. It requires not only practical efforts, but also extensive scientific research, which can be successfully put into practice. For example, a thorough study of the needs of professional legal orientation of certain categories of minors: orphans, physically and mentally challenged children within the framework of inclusive education is required.

Keywords. *Professional legal orientation, lawyer, professional consciousness, subject-oriented education, sociological research, education.*

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

С.В. Нарутто*

Экспертиза проектов актов представительных органов как направление правотворческой деятельности прокуратуры

Аннотация. Статья посвящена анализу одного из направлений правотворческой деятельности прокуратуры — экспертизе проектов федеральных, региональных и муниципальных нормативных правовых актов. Обосновывается значение превентивного прокурорского надзора. Обращается внимание на неразработанность понятия «экспертиза нормативного правового акта».

Приведенными статистическими данными прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов различного уровня, а также их проектов автор иллюстрирует важность рассматриваемого направления прокурорской деятельности. Отрицается необходимость установления императивности заключения эксперта, обосновывается вывод о том, что в нормативном акте должна закрепляться императивность рассмотрения проектов представительными органами, обязательность дать прокурору мотивированный ответ на его отрицательное заключение.

В законодательстве многих субъектов РФ и муниципальных актах закреплена обязательность проведения антикоррупционной экспертизы не только принятых нормативных правовых актов, но и их проектов. В этой связи ставится проблема относимости тех или иных правовых актов к нормативным, являющимся предметом антикоррупционной экспертизы.

Отмечается, что в Федеральном законе «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» не указаны в качестве объектов антикоррупционной экспертизы нормативные договоры (соглашения) и их проекты.

Освещаются проблемы определения природы требования прокурора об изменении нормативного правового акта (проекта), содержащего коррупциогенные факторы, а также обязательности исполнения требования прокурора.

Ключевые слова: прокуратура, надзор, экспертиза, проекты нормативных актов, правотворчество, заключение, представительный орган, антикоррупционный.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.036-047

Одним из направлений правотворческой деятельности прокуратуры является экспертиза проектов нормативных правовых актов федерального, регионального и муниципального уровней. На этом этапе правотворческого процесса, когда нормативный акт

© Нарутто С.В., 2015

* Нарутто Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [svetananarutto@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

еще не принят либо не вступил в действие, основным технико-юридическим приемом выявления противоречий является научно-правовая экспертиза данного акта. При этом акцент в основной надзорной функции прокуратуры смещается «на недопущение принятия незаконного правового акта.... По сути, речь идет о превентивном надзоре прокуратуры». Он осуществляется путем заблаговременного направления проектов нормативных правовых актов представительных органов в органы прокуратуры для разработки замечаний и предложений.

Термин «эксперт» означает «опытный» и обозначает специалиста в области науки, техники, искусства и т.д., приглашаемого для экспертизы, т.е. для исследования и разрешения вопроса, требующего специальных знаний. Характер задач, возложенных на прокуратуру, содержание деятельности ее органов, распространность прокурорского надзора практически на все сферы отношений, урегулированные нормами законодательства, объективно делают прокуратуру осведомленной не только об исполнении законов, но и о состоянии правового регулирования. Кроме того, прокуратура не находится в какой-либо зависимости от представительных органов, поэтому ее экспертиза проектов нормативных правовых актов имеет независимый характер и включает в себя оценку проекта с точки зрения его соответствия правовым принципам; правильности использования правовых категорий; соотношения проектируемых решений с другими актами, включая международные договоры РФ; обеспечения системности законодательства; обоснованности выбора формы акта, корректности применения тех или иных средств юридической техники; соответствия положений проекта современным достижениям отечественной и зарубежной правовой науки и юридической практики.

В литературе отмечается недостаточная разработанность понятия «экспертиза нормативного правового акта». Некоторые авторы предлагают даже отказаться от этого термина, заменив его на «аудит». Под юридической экспертизой обычно понимается правовая оценка формы акта, его целей и задач, предмета правового регулирования, компетенции органа, принявшего акт, содержащихся в нем норм, порядка принятия, обнародования (опубликования)

на предмет соответствия требованиям Конституции Российской Федерации и федерального законодательства.

Как известно, в последнее время законодательство интенсивно меняется, что влияет на его качество, и не в лучшую сторону. Генеральной прокуратурой в 2013 году выявлено незаконных правовых актов 408 515; в 2014 — 415 918; принесено протестов соответственно 399 273 и 405 933; по удовлетворенным протестам отменено и изменено незаконных правовых актов — 374 947 и 385 592. Такая ситуация вызывает потребность в выявлении уже на ранней стадии важнейших проблем, связанных с механизмом реализации конституционного принципа законности в Российской Федерации и предложении путей их решения для повышения эффективности процесса реформирования государственных органов в целом и системы органов прокуратуры в частности.

По данным статистической отчетности, в 2009 г. Генеральной прокуратурой РФ подготовлено 880 правовых заключений по проектам федеральных законов. За первую половину 2010 г. в региональные прокуратуры из законодательных органов государственной власти субъектов РФ поступил 7171 законопроект, по которым составлено 7406 заключений, подготовлено 17,8 % отрицательных заключений, в том числе в связи с нарушением федерального законодательства, юридико-технических правил оформления проектов нормативных правовых актов. Большая часть замечаний прокуроров учитывались. По проектам нормативных правовых актов давалась не только правовая, но и коррупционная оценка: в 173 законопроектах помимо нарушений федерального законодательства были установлены коррупциогенные факторы. Например, в прокуратурах Республики Карелия, Чеченской Республики, Калужской, Костромской, Московской, Орловской, Псковской областей, г. Санкт-Петербурга, Ханты-Мансийского автономного округа изданы организационно-распорядительные документы, в соответствии с которыми все проекты нормативных правовых актов, поступающие в прокуратуру, в обязательном порядке изучаются в отделах по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции. Во многих прокуратурах субъектов РФ в подготовке заключений на законопроекты участвуют также и отделы по надзору за ис-

полнением федерального законодательства по делам несовершеннолетних и молодежи, а в отдельных случаях создаются рабочие группы, в состав которых входят работники нескольких подразделений. Однако такое взаимодействие налажено еще не везде.

Необходимо отметить, что инициатива проведения прокуратурой экспертизы (не антикоррупционной) проектов актов представительных органов исходит от данных органов. Кроме того, эти органы могут не только не рассматривать поступающие из прокуратуры заключения на проекты правовых актов, но и не учитывать мнение прокурора при принятии акта. Заключение прокурора носит для них рекомендательный характер, прокурор не имеет полномочий по лишению объекта проверки юридической силы, приостановлению его действия. Законодательством не предусмотрена ответственность за невыполнение требований прокурора, внесенных до принятия правового акта. Хотя, как отмечается в литературе, повсеместная экспертная деятельность прокуратуры может привести «к практически полному исключению законодательных коллизий в действующем законодательстве».

В литературе приводятся примеры игнорирования представительными органами заключений органов прокуратуры, которые приводят к изданию правовых актов, содержащих положения, противоречащие федеральному законодательству. В таких случаях прокурорам приходится впоследствии опротестовывать незаконные акты. Так, Советом Полтавского сельского поселения Красноармейского района Краснодарского края не были учтены замечания, изложенные в направленном районным прокурором заключении на проект решения «О внесении изменений и дополнений в решение Совета Полтавского сельского поселения Красноармейского района от 20 ноября 2007 г. “Об установлении налоговых ставок по налогу на землю, порядка и сроков уплаты налога, налоговых льгот, оснований их применения в отношении земельных участков, расположенных на территории Полтавского сельского поселения Красноармейского района, на 2008 год”».

Другой пример связан с составлением прокуратурой Княжпогостского района Республики Коми отрицательного заключения на проект решения совета муниципального образования сельского поселения Иоссер «Об утверждении

Положения о территориальном общественном самоуправлении на территории СП Иоссер», которым предусматривалось осуществление органами территориального общественного самоуправления хозяйственной деятельности по содержанию жилищного фонда, что противоречило ст. 27 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ст. 161 Жилищного кодекса РФ. Не были учтены также замечания прокурора в отношении проекта решения совета города Эссентуки Ставропольского края, которым предлагалось утвердить реестр муниципальной собственности города по объектам недвижимого имущества, в который в соответствии с прогнозным планом приватизации включались подвальные помещения многоквартирных жилых домов, что противоречит федеральному законодательству.

В литературе высказано мнение о необходимости установления «императивности заключения эксперта вместо его рекомендательного характера». С этим трудно согласиться, поскольку прокурор не может подменить собой представительный орган, а также суд, решение которого имеет обязательный для всех, включая прокуратуру, характер. На наш взгляд, императивность должна распространяться на рассмотрение в определенный законом представительным органом (а не только его структурными частями — комитетами (комиссиями) или обслуживающими органами типа юридических служб) срок, и окончательное решение относительно того, согласиться или не согласиться с экспертным заключением, должно оставаться за представительным органом. При этом он должен в обязательном порядке дать мотивированный ответ прокурору на его отрицательное заключение.

Согласно дополнению, внесенному в Федеральный закон «О прокуратуре РФ» прокурор в ходе осуществления своих полномочий проводит антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления (ст. 9.1). Данное положение сформулировано как обязательное полномочие прокурора. Несмотря на то, что в законе речь идет не о проектах нормативных правовых актов, прокуратура в настоящее время осуществляет антикоррупционную экспертизу не только действующих актов, но и проектов, что представ-

ляется правильным, поскольку еще на стадии обсуждения проекта предпринимаются меры к обеспечению законности. На расширенной коллегии Генеральной прокуратуры РФ отмечалось, что «важно продолжить... экспертизу, которую мы не так давно ввели — экспертизу на коррупционную составляющую в нормативных актах. Ее эффективность очевидна... эта работа прокуратуры абсолютно востребована». Актуальность этого направления взаимодействия прокуратуры с правотворческими органами власти была подтверждена на заседании Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции 6 апреля 2010 г., а также в Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы, Национальном плане противодействия коррупции на 2014—2015 годы и в других документах.

Правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них коррупционных факторов и их последующего устранения установлены Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». В Законе речь уже идет не только об экспертизе действующих актов, но и проектов нормативных правовых актов.

Во исполнение закона был принят Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 28 декабря 2009 г. № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов». Согласно данному документу органы прокуратуры должны принимать участие в процессе нормотворчества на уровне субъектов РФ и местного самоуправления. В соответствии с п. 1.3 Приказа органы прокуратуры инициируют внесение изменений в законодательные акты субъектов РФ и акты органов местного самоуправления в целях установления процедуры представления в органы прокуратуры для соответствующей проверки принятых нормативных правовых актов.

При проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов) представительных органов власти органы прокуратуры руководствуются также Методикой проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и проектов нор-

мативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96.

Назначение проведения органами прокуратуры антикоррупционной экспертизы актов представительных органов состоит в выявлении и устранении правовых предпосылок коррупции (коррупциогенных факторов), что «по своей сути отождествляется с устранением дефектов правовой нормы или заложенной в ней правовой формулы». В соответствии с Законом коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции (ч. 2 ст. 1). Практика выявила недостаточность этого перечня.

В научной литературе приводится следующая классификация коррупционных факторов: а) факторы, связанные с реализацией полномочий органа государственной власти или органа местного самоуправления; б) факторы, связанные с наличием правовых пробелов; в) факторы системного характера.

Факторы, связанные с реализацией полномочий органа государственной власти или органа местного самоуправления, выражаются: а) в широте дискреционных полномочий — отсутствии или неопределенности сроков, условий или оснований принятия решения, наличии дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц); б) в определении компетенции по формуле «вправе» — диспозитивном установлении возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций; в) в наличии завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, — установлении неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям; г) в злоупотреблении правом заявителя органами государственной власти или органами

местного самоуправления (их должностными лицами) — отсутствии четкой регламентации прав граждан и организаций; д) в выборочном изменении объема прав — возможности необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц); е) в чрезмерной свободе подзаконного нормотворчества — наличии бланкетных и отсылочных норм, приводящем к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт; ж) в принятии нормативного правового акта сверх компетенции — нарушении компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов; з) в заполнении законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий — установлении общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона; и) в юридико-лингвистической неопределенности — употреблении неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.

Факторы, связанные с правовыми пробелами, свидетельствуют об отсутствии правового регулирования некоторых вопросов в проекте документа и выражаются: а) в существовании собственно пробела в правовом регулировании — отсутствии в проекте документа нормы, регулирующей определенные правоотношения, виды деятельности и так далее; б) в отсутствии административных процедур — отсутствии порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка; в) в отказе от конкурсных (аукционных) процедур — закреплении административного порядка предоставления права (блага); г) в отсутствии запретов и ограничений для органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) — отсутствии превентивных антикоррупционных норм, определяющих статус государственных (муниципаль-

ных) служащих в коррупциогенных отраслях; д) в отсутствии мер ответственности органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) — отсутствии норм о юридической ответственности служащих, а также норм об обжаловании их действий (бездействия) и решений; е) в отсутствии указания на формы, виды контроля за органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) — отсутствии норм, обеспечивающих возможность осуществления контроля, в том числе общественного, за действиями органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих); ж) в нарушении режима прозрачности информации — отсутствии норм, предусматривающих раскрытие информации о деятельности органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) и порядка получения информации по запросам граждан и организаций.

Факторами системного характера являются факторы, обнаружить которые можно при комплексном анализе проекта документа, — нормативные коллизии, т.е. противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающие для органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае. На наличие такого коррупционного фактора указывает любой вид коллизии, если возможность ее разрешения зависит от усмотрения органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц).

Экспертизе подлежат те нормативные правовые акты представительных органов, которые касаются: 1) прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; 2) государственной и муниципальной собственности, государственной и муниципальной службы, бюджетного, налогового, таможенного, лесного, водного, земельного, градостроительного, природоохранного законодательства, законодательства о лицензировании, а также законодательства, регулирующего деятельность государственных корпораций, фондов и иных организаций, создаваемых Российской Федерацией на основании федерального закона; 3) социальных

гарантий лицам, замещающим (замещавшим) государственные или муниципальные должности, должности государственной или муниципальной службы. Все эти группы отношений, перечисленные в ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2009 г. № 172-ФЗ имеют комплексный характер, регулируются нормами различных отраслей права, в силу чего предмет прокурорской экспертизы весьма широк.

По информации Генерального прокурора РФ органами прокуратуры в 2009 г. была проведена экспертиза свыше 380 000 нормативных правовых актов субъектов РФ, в т.ч. 6613 актов, принятых законодательными органами субъектов. Изучено было также более 186 000 проектов нормативных правовых актов, из которых 6955 — акты законодательных органов субъектов РФ. Органами прокуратуры выявлено 28 435 нормативных правовых актов и их проектов, в которых имелось 37 914 коррупциогенных факторов, в том числе 352 нормативных правовых акта законодательных органов субъектов РФ, содержащих 556 коррупциогенных факторов. Наибольшее количество нарушений выявлено в нормативных правовых актах, регулирующих вопросы бюджетных правоотношений (в том числе при осуществлении закупок продукции для государственных и муниципальных нужд), здравоохранения и социального развития, использования государственной и муниципальной собственности и управления ею, использования и предоставления земельных участков, государственной поддержки предпринимательства.

Так, прокуратурой г. Москвы было внесено требование в Московскую городскую думу об изменении Закона г. Москвы от 27 января 2010 г. № 2 «Основы жилищной политики» в связи с выявлением коррупциогенного фактора. Согласно ч. 2 ст. 82 указанного Закона «В целях создания условий для управления многоквартирными домами органы государственной власти города Москвы могут предоставлять управляющим организациям, товариществам собственников жилья либо жилищным кооперативам или иным специализированным потребительским кооперативам средства бюджета города Москвы на капитальный ремонт многоквартирных домов». Риски коррупционных проявлений прокурор усмотрел в отсутствии сроков, условий и оснований принятия решения; диспозитивного установления возможности совер-

шения органами государственной власти (их должностными лицами) действий в отношении организаций; возможности необоснованного устранения исключений из общего порядка; отсутствия требований к организациям, претендующим на получение бюджетных средств». При проведении антикоррупционной экспертизы Закона г. Москвы от 11 июня 2008 г. № 22 «О такси в городе Москве» прокуратурой г. Москвы было внесено требование об изменении ст. 5, предусматривающей возможность финансовых преференций организациям, включенным в реестр перевозчиков «Московское городское такси», без указания конкретных условий их предоставления.

В Московской области прокуратурой были выявлены коррупционные признаки в проектах законов «О дополнительных гарантиях социальной защиты сотрудников и работников Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Московской области, его подразделений и подведомственных организаций», «О внесении изменений в статью 1 Закона Московской области «Об административной ответственности за правонарушения в области сохранения, использования и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации регионального значения и местного (муниципального) значения, расположенных на территории Московской области», проектах постановлений Московской областной думы «О Положении о премировании Московской областной думы».

В литературе обращается внимание на одну из проблем, выявленных практикой антикоррупционной экспертизы, проводимой органами прокуратуры, — относимость тех или иных правовых актов к нормативным, т.е. фактически являются или не являются такие акты предметом антикоррупционной экспертизы. Предметом антикоррупционной экспертизы могут быть только нормативные правовые акты, следовательно, органы прокуратуры должны выявить существенные признаки, характеризующие нормативный правовой акт.

В Разъяснениях о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 4 мая 2007 года № 88, под нор-

мативным правовым актом понимается письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм, а под правовой нормой — общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение.

Как следует из правовых позиций Конституционного Суда РФ, нормативный правовой характер имеют акты общего действия, адресованные персонально неопределенному кругу лиц, рассчитанные на многократное применение, которые содержат конкретизирующие нормативные предписания, обязательные правила поведения. Верховный Суд РФ, к признакам нормативности отнес: издание акта в установленном порядке уполномоченным органом местного самоуправления или должностным лицом; наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. Высший Арбитражный Суд РФ сформулировал следующее понятие нормативного правового акта: «официальный документ, принятый в определенной законом форме с опубликованием в надлежащем источнике, который устанавливает правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитан на многократное применение и адресован неопределенному кругу субъектов в целях регулирования общественных отношений, нуждающихся в государственно-организационном воздействии».

К анализу этих определений Конституционный Суд РФ вернулся в 2015 году, исследуя правовой характер письма ФНС России.

Нередко в правовых актах, особенно муниципального уровня, могут одновременно встречаться и нормативные, и ненормативные положения. Так, во многих решениях представительных органов встречается фраза: «Контроль за выполнением решения возложить на...», указывается конкретный комитет представительного органа и фамилия депутата — председателя этого комитета. Или в актах указываются конкретные организации, учреждения, в

отношении которых устанавливаются какие-то особенности, другие данные, не являющиеся нормами права. Например, в решении Совета депутатов Киришского муниципального района Ленинградской области наряду с нормами, определяющими порядок проведения конкурса на замещение должности главы администрации Киришского муниципального района Ленинградской области, указывается дата, время и место проведения конкурса. В решении Совета Нижнекамского муниципального района Республики Татарстан «О внесении изменений в состав депутатской группы “Единая Россия” Совета Нижнекамского муниципального района» дословно установлено следующее: «Рассмотрев заявление депутата Гилязиева Насима Маузетдиновича, Совет Нижнекамского муниципального района решает: избрать депутата Гилязиева Насима Маузетдиновича в состав депутатской группы “Единая Россия” Совета Нижнекамского муниципального района». Решение подписано главой муниципального района, из чего следует, что данный акт в районе признан нормативным.

По мнению А.В. Кудашкина, коррупционный риск заключается в том, что правоприменительные акты, «формально не подпадая под признаки нормативного правового акта (не проходят регистрационные или иные учетные процедуры), тем не менее подчас фактически являясь таковыми, могут включать коррупционные нормы, тем самым несут потенциальный заряд возможности последующих коррупционных проявлений. ...Как показывает анализ деятельности органов прокуратуры по данному направлению, в таком ракурсе оценка нормативности правового акта ими не проводится. Такая задача не ставится перед органами прокуратуры даже в постановочном плане, что существенно увеличивает коррупционные риски в процессе правоприменения». Безусловно, выход из сложившейся ситуации связан с законодательным определением понятия «нормативный правовой акт».

Следует отметить, что в Законе не указаны в качестве объектов антикоррупционной экспертизы нормативные договоры (соглашения) и их проекты. Принятие таких видов нормативных актов предусмотрено во многих конституциях (уставах) субъектов РФ. Например, Конституцией Чувашской Республики от 30 ноября 2000 г. предусмотрена возможность республиканского

Государственного Совета заключать соглашения с законодательными (представительными) органами государственной власти иных субъектов РФ (ст. 83). Аналогичные положения есть в Конституции Республики Марий Эл (ст. 72). Предусматривается также заключение договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ (ст. 71 Конституции Республики Северная Осетия-Алания, ст. 88 Конституции Республики Саха (Якутия), ст. 7 Конституции Республики Алтай (Основного Закона), ст. 36 Конституции Удмуртской Республики, ст. 41 Конституции Республики Карелия и др.). Статьей 22 Устава (Основного закона) Ханты-Мансийского автономного округа допускается возможность регулирования соглашениями отношений между органами государственной власти Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и органами государственной власти Тюменской области. А в ст. 64 Устава (Основного Закона) Оренбургской области говорится о том, что взаимоотношения областных органов государственной власти и органов местного самоуправления осуществляются посредством принятия законов по вопросам местного значения и заключения соглашений и договоров между органами государственной власти и органами местного самоуправления Оренбургской области.

В качестве примеров договора с участием представительного органа можно привести, например, Договор между органами государственной власти Архангельской области и Ненецкого автономного округа об осуществлении отдельных полномочий Архангельской области на территории Ненецкого автономного округа от 22 июня 2010 г. Представляется, что договоры (проекты договоров) тоже должны быть объектом антикоррупционной экспертизы.

Выявленные в нормативных правовых актах (проектах) представительных органов коррупционные факторы отражаются в требовании прокурора об изменении нормативного правового акта или в обращении прокурора в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством РФ. В требовании прокурора об изменении нормативного правового акта должны быть указаны выявленные в нормативном правовом акте (проекте) коррупционные факторы и пред-

ложены способы их устранения. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта, направленное в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ или в представительный орган местного самоуправления, подлежит обязательному рассмотрению на ближайшем заседании соответствующего органа и учитывается в установленном порядке органом, который издал этот акт, в соответствии с его компетенцией. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта может быть обжаловано в установленном порядке.

На практике возникают случаи, когда ближайшее заседание законодательного органа субъекта РФ, представительного органа муниципального образования откладывается на длительное время. В течение указанного периода нормативный правовой акт, содержащий коррупционные факторы, будет действовать и может повлечь за собой конкретные коррупционные проявления. С целью предотвращения возможности возникновения коррупционных последствий предлагается предоставить право прокурору требовать созыва внеочередной сессии законодательного (представительного) органа. Кроме того, руководителям органов прокуратуры поручено лично принимать участие в заседаниях законодательных органов субъекта РФ или представительных органов муниципальных образований при рассмотрении соответствующих требований об изменении нормативных правовых актов.

В научной литературе продолжается дискуссия о природе требования прокурора об изменении нормативного правового акта, содержащего коррупционные факторы. Специалисты, занимающиеся исследованием теоретических вопросов прокурорского надзора, требование прокурора об изменении нормативного правового акта относят к средствам прокурорского реагирования. В то же время А. Ю. Винокуров отмечает, что требование является специализированным средством (актом) прокурорского реагирования, в отличие от иных, имеющих универсальный характер. Также он отмечает, что проведение антикоррупционной экспертизы является составной частью надзорного процесса, осуществляемой в рамках такого направления прокурорского надзора, как надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции.

Дискуссионен и вопрос об обязательности исполнения требования прокурора. По мнению Е. Р. Ергашевой, требования прокурора обязательны лишь для рассмотрения, но не обязательны для исполнения. Обязанностью является также направление прокурору в установленный срок ответа о результатах рассмотрения акта реагирования. Однако такое толкование законодательной нормы, пишет А. В. Кудашкин, «чревато, с одной стороны, неисполнением закона, а с другой — подрывом авторитета прокуратуры». Кроме того, оно не соответствует п. 1 ст. 6 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» («Обязательность исполнения требований прокурора»), согласно которой «требования прокурора, вытекающие из его полномочий, перечисленных в статьях 9.1, 22, 27, 30 и 33 настоящего Федерального закона, подлежат безусловному исполнению в установленный срок». Требование об изменении нормативного правового акта, предъявленное в связи с выявлением в нем коррупционных факторов, обязательно для исполнения органом, которому оно предъявлено.

К сожалению, практика идет несколько иным путем — имеются неединичные случаи отклонения требования прокурора об изменении нормативного правового акта, предъявленного в связи с выявлением в нем коррупционных факторов, чему способствует некорректность отдельных норм законодательства, допускающих в данном случае возможность альтернативного поведения разработчиков нормативных правовых актов. Указанный Закон, кроме внесения требования об изменении нормативного правового акта, наделяет прокурора правом на обращение в суд. Нормы ч. 1 ст. 4 Закона об антикоррупционной экспертизе и п. 2 ст. 9.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» указывают на альтернативные возможности применения как требования об изменении нормативного правового акта, так и обращения в суд. В то же время согласно п. 1.7 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 28 декабря 2009 г. № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов» право на обращение в суд предусмотрено в случае отклонения требования прокурора об изменении нормативного правового акта. В данном приказе прокурорам рекомендовано прежде, чем обращаться в суд,

внести требование и только после его отклонения применять судебный порядок судебного оспаривания коррупционного НПА.

Практически в каждом субъекте Российской Федерации приняты собственные законы или подзаконные акты о мерах по противодействию коррупции, в основу которых легли федеральные нормы. Например, в Якутии действует Закон от 19 февраля 2009 г. (в ред. от 15 апреля 2010 г.) № 668-З № 227-IV «О противодействии коррупции» в Республике Саха (Якутия)», а порядок проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов регулируется постановлением законодательного органа, который и осуществляет эту экспертизу. Небезынтересно, что в ряде субъектов РФ нормативная регламентация вопросов противодействия коррупции, в том числе вопросов антикоррупционной экспертизы, развивалась со значительным опережением федерального уровня, например в Республике Татарстан, Свердловской, Челябинской, Калужской, Тверской, Тюменской областях.

Представительными органами многих муниципальных образований также регулируются отдельные аспекты проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, затрагивающие вопросы взаимодействия с прокуратурой. В качестве примера можно привести решение Совета народных депутатов муниципального образования «Город Майкоп» от 25 марта 2010 г. № 228-НА, утвердившего Порядок проведения антикоррупционной экспертизы проектов муниципальных правовых актов Совета народных депутатов муниципального образования «Город Майкоп» и действующих муниципальных правовых актов Совета народных депутатов муниципального образования «Город Майкоп»; решение Совета местного самоуправления городского округа Нальчик от 2 июля 2010 г. № 262 «Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

Обратим внимание на такую проблему, как проведение экспертизы не проектов, а уже действующих актов. Например, в Республике Бурятия, несмотря на законодательное закрепление проведения антикоррупционной экспертизы как нормативных правовых актов, так и их проектов, на практике антикоррупционная

экспертиза проводится только в отношении уже принятых нормативных правовых актов. Проекты законов подвергаются обязательной экспертизе в 27 регионах РФ (Ненецкий автономный округ, Смоленская область, Карачаево-Черкесская Республика, Ивановская область, г. Санкт-Петербург, Чукотский автономный округ, г. Москва, Московская область и др.), проекты подзаконных актов — в 32 субъектах РФ. В некоторых регионах обязательной антикоррупционной экспертизе подвергаются только проекты подзаконных правовых актов, но не законопроекты (Приморский край, Тюменская область, Псковская область, Волгоградская область). И это, безусловно, неправильно. Чаще всего экспертиза является обязательной лишь в отношении определенных направлений правового регулирования. Например, в Республике Бурятия — в отношении актов, затрагивающих права и свободы граждан в сфере образования и здравоохранения; в Амурской области — в отношении нормативных правовых актов и их проектов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер.

Согласно ст. 16 Закона г. Москвы от 8 июля 2009 г. № 25 «О правовых актах города Москвы» о антикоррупционной экспертизе подлежат: 1) проекты законов г. Москвы; 2) проекты постановлений Московской городской думы, предусматривающие внесение проектов федеральных законов на рассмотрение Государственной Думы РФ в порядке законодательной

инициативы; 3) поправки к проектам законов г. Москвы, а также к указанным выше проектам постановлений Московской городской думы. Таким образом, получается, что проекты постановлений Московской городской думы, не связанные с проектами федеральных законов, не подлежат антикоррупционной экспертизе. По закону Санкт-Петербурга постановления Законодательного Собрания вообще не подлежат антикоррупционной экспертизе.

Необходимо отметить, что далеко не во всех актах, регулирующих процедуру антикоррупционной экспертизы, предусмотрены нормы, обязывающие представительные органы направлять принятые нормативные правовые акты, а также вынесенные на их рассмотрение проекты нормативных правовых актов, в органы прокуратуры в течение определенного срока (например в течение 7 дней).

Е. В. Черепанова отмечает, что в тех субъектах РФ (муниципальных образованиях), где на сайтах органов государственной власти (местного самоуправления) представлены проекты правовых актов, возможность проведения их независимой антикоррупционной экспертизы не предусмотрена. И лишь в нескольких субъектах РФ, например в Камчатском крае, такая возможность существует.

Как видим, законодательство, регулирующее порядок проведения экспертизы нормативных правовых актов проектов федерального, регионального и муниципального уровней, и участие в этом процессе прокуратуры, нуждается в совершенствовании.

Библиография:

1. Бадмацзыренова Ю. С. Проблемы реализации полномочий органов прокуратуры при проведении антикоррупционной экспертизы // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупционности: содержание, значение, методика проведения : сб. статей. — М., 2010. — С. 19.
2. Васильев Ф. П. Антикоррупционные экспертизы нормативных правовых актов // Государственная власть и местное самоуправление. — 2011. — № 1.
3. Винокуров А. Ю. Требование в системе правовых средств прокурорского надзора // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупционности: содержание, значение, методика проведения : сборник статей / под общ. ред. О. С. Капинус, А. В. Кудашкина. — М. : Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2010.
4. Ергашева Е. Р. Принципы института надзора за исполнением законов // Исполнительное право. — 2006. — № 3.
5. Жидких А. А. О некоторых аспектах антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупционности: содержание, значение, методика проведения : сборник статей / под общ. ред. О. С. Капинус, А. В. Кудашкина. — М. : Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2010.

6. Жидких А. А. Роль прокуратуры в правовом развитии России // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 6.
7. Карманов А. Е. Деятельность Минюста России по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // URL: <http://agprf.org/news/karmanov.rtf>.
8. Кудашкин А. В. Требование об изменении нормативного правового акта: вопросы теории и практики его применения прокурорами при проведении антикоррупционной экспертизы // Российская юстиция. — 2011. — № 4.
9. Кудашкин А. В. К вопросу о предмете и объекте антикоррупционной экспертизы // Административное и муниципальное право. — 2010. — № 8.
10. Локшина С. М. Краткий словарь иностранных слов. — М., 1987.
11. Миронов А. Н. Некоторые проблемы экспертизы нормативных правовых актов и пути их решения // Российская юстиция. — 2009. — № 12.
12. Нестеров А. В. Правовые основания антикоррупционной экспертизы // Безопасность бизнеса. — 2009. — № 2.
13. Петрова Л. Правотворческая деятельность органов прокуратуры // Законность. — 2010. — № 11.
14. Петрова Л., Кобзарева Е., Манакова С. Участие прокуратуры в правотворческой деятельности на муниципальном уровне // Законность. — 2008. — № 11.
15. Петрова Л., Манакова С. Роль прокуратуры в правотворческой деятельности // Законность. — 2008. — № 3.
16. Рабко Т. А. Правотворчество законодательных органов субъектов Федерации: возможен ли превентивный надзор прокуратуры // Журнал российского права. — 2000. — № 9.
17. Сафонова Т. Ю. Конституционно-правовое регулирование деятельности прокуратуры России как государственного органа с особым статусом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
18. Талапина Э. В., Южаков В. Н. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов / под ред. В. Н. Южакова. — М. : Центр стратег. разраб.; Статут, 2007.
19. Третьякова Е.-Д. С. Соотношение правовой экспертизы и нормоконтроля (некоторые вопросы теории и практики) // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 9.
20. Урываев А. В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2009.
21. Хабриева Т. Я. Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Журнал российского права. — 2009. — № 10.
22. Черепанова Е. В. О мониторинге реализации Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Журнал российского права. — 2011. — № 2.

References (transliteration):

1. Badmacyrenova Ju. S. Problemy realizacii polnomochij organov prokuratury pri provedenii antikorrupcionnoj jekspertizy // Jekspertiza normativnyh pravovyh aktov i ih proektov na predmet korrupciogenosti: sodержanie, znachenie, metodika provedeniya : sb. statej. — М., 2010. — С. 19.
2. Vasil'ev F. P. Antikorrupcionnye jekspertizy normativnyh pravovyh aktov // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2011. — № 1.
3. Vinokurov A. Ju. Trebovanie v sisteme pravovyh sredstv prokurorskogo nadzora // Jekspertiza normativnyh pravovyh aktov i ih proektov na predmet korrupciogenosti: sodержanie, znachenie, metodika provedeniya : sbornik statej / pod obshh. red. O. S. Kapinus, A.V. Kudashkina. — М. : Akad. Gen. prokuratury RF, 2010.
4. Ergasheva E. R. Principy instituta nadzora za ispolneniem zakonov // Ispolnitel'noe pravo. — 2006. — № 3.
5. Zhidkih A. A. O nekotoryh aspektah antikorrupcionnoj jekspertizy normativnyh pravovyh aktov i ih proektov // Jekspertiza normativnyh pravovyh aktov i ih proektov na predmet korrupciogenosti: sodержanie, znachenie, metodika provedeniya : sbornik statej / pod obshh. red. O. S. Kapinus, A. V. Kudashkina. — М. : Akad. Gen. prokuratury RF, 2010.
6. Zhidkih A. A. Rol' prokuratury v pravovom razvitii Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 6.
7. Karmanov A. E. Dejatel'nost' Minjusta Rossii po provedeniju antikorrupcionnoj jekspertizy normativnyh pravovyh aktov sub#ektov Rossijskoj Federacii // URL: <http://agprf.org/news/karmanov.rtf>.

8. Kudashkin A. V. Trebovanie ob izmenenii normativnogo pravovogo akta: voprosy teorii i praktiki ego primeneniya prokurorami pri provedenii antikorrupcionnoj jekspertizy // Rossijskaja justiciya. — 2011. — № 4.
9. Kudashkin A. V. K voprosu o predmete i ob#ekte antikorrupcionnoj jekspertizy // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 8.
10. Lokshina S. M. Kratkij slovar' inostrannyh slov. — M., 1987.
11. Mironov A. N. Nekotorye problemy jekspertizy normativnyh pravovyh aktov i puti ih reshenija // Rossijskaja justiciya. — 2009. — № 12.
12. Nesterov A. V. Pravovye osnovaniya antikorrupcionnoj jekspertizy // Bezopasnost' biznesa. — 2009. — № 2.
13. Petrova L. Pravotvorcheskaja dejatel'nost' organov prokuratury // Zakonnost'. — 2010. — № 11.
14. Petrova L., Kobzareva E., Manakova S. Uchastie prokuratury v pravotvorcheskoj dejatel'nosti na municipal'nom urovne // Zakonnost'. — 2008. — № 11.
15. Petrova L., Manakova S. Rol' prokuratury v pravotvorcheskoj dejatel'nosti // Zakonnost'. — 2008. — № 3.
16. Rabko T. A. Pravotvorchestvo zakonodatel'nyh organov sub#ektov Federacii: vozmozhen li preventivnyj nadzor prokuratury // Zhurnal rossijskogo prava. — 2000. — № 9.
17. Safonova T.Ju. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie dejatel'nosti prokuratury Rossii kak gosudarstvennogo organa s osobym statusom : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2011.
18. Talapina Je. V., Juzhakov V. N. Metodika pervichnogo analiza (jekspertizy) korrupciogenosti normativnyh pravovyh aktov / pod red. V. N. Juzhakova. — M. : Centr strateg. razrab.; Statut, 2007.
19. Tret'jakova E.-D. S. Sootnoshenie pravovoj jekspertizy i normokontrolja (nekotorye voprosy teorii i praktiki) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 9.
20. Uryvaev A. V. Prokuratura Rossijskoj Federacii v mehanizme zashhity konstitucionnyh prav i svobod cheloveka i grazhdanina : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2009.
21. Habrieva T. Ja. Formirovanie pravovyh osnov antikorrupcionnoj jekspertizy normativnyh pravovyh aktov // Zhurnal rossijskogo prava. — 2009. — № 10.
22. Cherepanova E. V. O monitoringe realizacii Federal'nogo zakona «Ob antikorrupcionnoj jekspertize normativnyh pravovyh aktov i proektov normativnyh pravovyh aktov» // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 2.

Материал поступил в редакцию 21 июля 2015 г.

Expert study of projects acts of representative bodies as a course of lawmaking activities of prosecutors

NARUTTO, Svetlana Vasilievna — Doctor of Law, Professor of Constitutional and Municipal Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[svetanarutto@yandex.ru]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Review. *This article analyzes expert study of federal, regional and municipal regulatory legal acts as one of the areas of law-making activities of the prosecution. The importance of preventive public prosecutor's supervision is explained. Attention is given to the fact that the concept of "examination of normative legal act" is not developed. Using the statistics data on prosecutorial supervision over the legality of regulatory legal acts of various levels, as well as their projects, the author illustrates the importance of the course of the prosecutor's work. The article denies the imperative need to establish an expert opinion. However, it is proved that the legal act is to be secured by imperative consideration of representative bodies and it is obligatory to provide a reasoned response to the prosecutor's negative opinion. The laws of many territorial entities of the RF and municipal acts fix mandatory anti-corruption expertise of not only adopted regulations, but also of their projects. In this context, the article raises the problem of relevance of certain legal acts to some regulations which are the subject of anti-corruption expertise. It is noted that in the federal law "On anti-corruption expertise of legal acts and draft laws and regulations" regulatory treaties (agreements) and their projects are not listed as objects of anti-corruption expertise. The problem of determining the nature of the requirements of the prosecutor to change the regulatory legal acts (draft), containing corruption-factors, as well as mandatory performance requirements of the prosecutor is highlighted.*

Keywords: *prosecutor's office, supervision, examination, draft legislation, law-making, opinion, representative body, anti-corruption.*

Л.А. Нудненко*

Принципы пассивного избирательного права: система и взаимодействие с конституционными правами и свободами личности в России

Аннотация. В статье на основе анализа законодательства и юридической литературы определен круг принципов пассивного избирательного права, показана их взаимообусловленность, а также взаимосвязь с конституционными правами и свободами человека.

Ключевые слова: принципы, пассивное избирательное право, всеобщее равное прямое избирательное право при тайном голосовании, альтернативность, свободное и добровольное волеизъявление, обязательность и периодичность выборов, открытость и гласность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.048-054

Конституционные принципы в системе конституционного регулирования закрепляются как нормы-принципы и обладают свойствами нормы позитивного права: нормативностью и общеобязательностью. По мнению В. О. Лучина, выраженные в самой общей форме нормы-принципы носят поведенческий характер, ибо с содержащимися в них установлениями должны соотносить свое поведение, свою деятельность любые социальные субъекты¹.

Эту мысль поддерживает В. Е. Чиркин, рассматривающий общие принципы конституционного права как нормы высокой степени обобщения, которые составляют основу конституционного права².

Вопрос о принципах именно пассивного избирательного права гражданина в юридической литературе не ставился и не рассматривался. В науке конституционного права,

как правило, проблема определения системы и видов принципов рассматривается применительно ко всем нормам избирательного права и избирательной системы. Именно эти общие принципы избирательного права и избирательной системы и являются принципами пассивного избирательного права. Вместе с тем содержание принципов пассивного избирательного права, наряду с общими чертами, имеет специфику по сравнению с принципами активного избирательного права.

Итак, принципы пассивного избирательного права — это основополагающие идеи, закрепленные в универсальных, императивных нормах Конституции Российской Федерации и федеральном законодательстве, выражающие наиболее важные, объективные закономерности формирования представительных учреждений и реализации одной из важнейших форм непосредственной демократии — выборов. В основе принципов пассивного избирательного права лежат идеи, объединяющие основные начала непосредственной и представительной демократии, идеи, объединяющие все человечество или его значительную часть.

¹ Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997. С. 15—16.

² См.: Чиркин В. Е. Конституционное право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 20.

© Нудненко Л.А., 2015

* Нудненко Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Почетный работник высшей профессиональной школы РФ [nudnenko@rambler.ru]

119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 82, стр. 1

В советской юридической литературе, начиная с 1936 года в соответствии с нормами советских конституций, как правило, выдвигали четыре принципа избирательного права: всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании³. Но уже в тот исторический период делались попытки отойти от классической системы принципов, расширить круг принципов избирательного права. Так, А. И. Ким впервые в юридической литературе предложил включить в число принципов избирательного права принцип ответственности депутатов перед избирателями, а также делить принципы избирательного права на внутренние и внешние⁴.

С развитием избирательного законодательства, его демократизацией в период с 1989 года появляются новые концепции системы принципов избирательного права. Этому способствует правовая регламентация выборов. В Конституции Российской Федерации отсутствует глава или даже отдельная статья, в которой детально были бы расписаны принципы избирательного права, а следовательно, и принципы пассивного избирательного права. Лишь в статье 81 применительно к институту Президента Российской Федерации упоминается, что Президент Российской Федерации избирается на основе всеобщего равного прямого избирательного права при тайном голосовании.

Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ, кроме четырех конституционных принципов, дополнительно называет принципы: свободного и добровольного участия в выборах (п. 3 ст. 3); открытости и гласности (п. 5 ст. 3); обязательности и периодичности проведения выборов (ст. 9)⁵. Эти принципы являются общепризнанными, упоминаемыми во всех классификациях, во всех учебниках.

Авторы ряда учебников придерживаются только тех принципов, которые прямо сформулированы в Конституции России и Федераль-

ном законе об основных гарантиях избирательных прав⁶.

Вместе с тем многие российские ученые, исходя из анализа норм избирательного законодательства, расширяют круг принципов избирательного права и избирательной системы.

Так, С. А. Авакьян, кроме вышеназванных принципов, выделяет: принцип сочетания мажоритарной и пропорциональной избирательных систем при выборах депутатов; принцип состязательности; принцип сочетания государственного финансирования избирательной кампании с возможностями использования негосударственных средств; принцип проведения выборов избирательными комиссиями⁷.

В учебнике «Конституционное право» под редакцией В. И. Фадеева, кроме конституционных принципов избирательного права, выделены принципы: свободных и добровольных выборов, обязательности, периодичности, альтернативности, открытости и гласности⁸.

Коллектив авторов под редакцией А. Н. Кокотова и М. И. Кукушкина в качестве дополнительных к конституционным принципам относят: добровольность участия в выборах, обязательность выборов, периодичность выборов, альтернативность выборов, независимость избирательных комиссий, гласность, территориальную основу организации и проведения выборов⁹.

Г. Н. Андреева и И. А. Старостина принципы подразделяют:

- на принципы избирательного права: всеобщее избирательное право, равное избирательное право, прямые и непрямые выборы, свобода выборов, тайное и открытое голосование;
- и принципы избирательного права, составляющие качественные особенности организации выборов: обязательность и

³ См.: Денисов А. И., Кириченко М. Г. Советское государственное право. М., 1957. С. 286—290; Лепешкин А. И., Ким А. И., Мишин К. Г., Романов П. Н. Курс советского государственного права. М., 1962. Т. 2. С. 301—343; Советское государственное право / под ред. проф. С. С. Кравчука. М., 1983. С. 352—358.

⁴ Ким А. И. Советское избирательное право. Вопросы теории избирательного законодательства и практики его применения. М., 1965. С. 57.

⁵ См.: СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

⁶ Чиркин В. Е. Конституционное право в Российской Федерации. М., 2002. С. 249—253; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: учебник. 4-е изд. М., 2006. С. 331—336; Конституционное право Российской Федерации: учебник / под ред. Н. В. Витрука. М., 2010. С. 418—423; Нарутто С. В., Таева Н. Е., Шугрина Е. С. Конституционное право России: учебник. М., 2013. С. 238—243; Комкова Г. Н., Колесников Е. В., Кулушева М. А. Конституционное право Российской Федерации. 2-е изд. М., 2010. С. 168—170.

⁷ Авакьян С. А. Конституционное право России: учебное пособие. М., 2007. Т. 2. С. 168—194.

⁸ Конституционное право: учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. М., 2013. С. 336.

⁹ Конституционное право России. 2-е изд. / под ред. А. Н. Кокотова, М. И. Кукушкина. М., 2007. С. 466—475.

периодичность выборов, открытые и гласные выборы, подлинность и справедливость выборов, альтернативность, применение конституционно и законодательно установленной избирательной системы, проведение выборов официально установленными избирательными органами, государственное и негосударственное финансирование выборов¹⁰.

А. Х. Руппель классифицирует принципы избирательного права на основные и дополнительные¹¹.

С. Д. Князев, исходя из целевого предназначения в механизме правового регулирования избирательных отношений, предлагает две группы принципов. Первая группа принципов организации и проведения выборов: обязательность, периодичность, свобода, альтернативность выборов, допустимость различных избирательных систем, независимость органов, обеспечивающих организацию и проведение выборов, открытость и гласность. Вторая группа принципов определяет участие российских граждан в выборах. В их числе: всеобщее, равное, прямое избирательное право, а также добровольность реализации субъективных избирательных прав на основе личного и тайного голосования¹².

М. С. Матейкович выделяет две группы принципов. Первая группа принципов — основные начала обеспечения реализации избирательных прав граждан. Вторая группа принципов — основные начала индивидуального участия гражданина в осуществлении избирательных действий¹³.

Н. С. Бондарь и А. А. Джагарян классифицируют принципы избирательного права на классические и новые. К числу классических принципов они относят: всеобщее, равное, прямое избирательное право, тайное голосование, добровольность участия в выборах. В качестве новых принципов избирательного права авто-

ры называют: принцип периодической сменяемости состава выборных органов публичной власти и избираемых должностных лиц; принцип альтернативности выборов; светский характер избирательного процесса и пассивного избирательного права; принцип транспарентности выборов¹⁴.

Авторы учебника «Избирательное право России» под редакцией В. О. Лучина выделяют принципы выборов (альтернативность, периодичность, добровольность)¹⁵ и принципы избирательного права, которыми они полагают общие, межотраслевые, отраслевые принципы, а также специфические принципы, характерные только для этой подотрасли конституционного права и совокупность действий которых определяет параметры предмета избирательного права, обуславливает его метод правового регулирования¹⁶. Однако перечень специфических принципов в названном учебнике обнаружить, к сожалению, не удалось.

А. С. Кучин в автореферате кандидатской диссертации выносит на защиту принципы избирательной кампании кандидата, избирательного объединения: законности, уважения прав и свобод иных участников выборов, добровольности участия, состязательности и равноправия, финансовой прозрачности¹⁷.

Нашей задачей является выделение на основе вышеизложенных систем принципов избирательного права группы принципов содержания и реализации именно пассивного избирательного права в России.

Предлагаемая нами система принципов реализации пассивного избирательного права во многом совпадает с концепцией принципов, предложенной С. Д. Князевым.

Руководствуясь критерием целевого предназначения в механизме правового регулирования электоральных отношений, можно выделить политические принципы реализации гражданами пассивного избирательного права и организационные принципы реализации гражданами пассивного избирательного пра-

¹⁰ См.: Андреева Г. Н., Старостина И. А. Избирательное право в России и в зарубежных странах : учебное пособие. М., 2010. С. 147—227.

¹¹ См.: Руппель А. Х. Принципы избирательного права как критерий демократичности избирательных систем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 10.

¹² См.: Князев С. Д. Российское избирательное право : учебник. Владивосток, 2001. С. 50—51. Данная концепция поддержана: Дмитриев Ю. А., Израелян В. Б. Избирательное право и процесс в Российской Федерации. М., 2004. С. 107—150.

¹³ См.: Матейкович М. С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. М., 2003. С. 45.

¹⁴ См.: Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Конституционная ценность избирательных прав граждан России. М., 2005. С. 38—51.

¹⁵ См.: Избирательное право России. 2-е изд. / под ред. В. О. Лучина. М., 2010. С. 15—17.

¹⁶ См.: Там же. С. 141.

¹⁷ См.: Кучин А. С. Избирательная кампания кандидата, избирательного объединения (конституционно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 9.

ва. К числу первых следует отнести всеобщее, равное, прямое избирательное право, тайное голосование, свободу участия в выборах, добровольность. К числу организационных принципов, способствующих реализации гражданами пассивного избирательного права, относятся: обязательность; периодичность выборов; альтернативность (состязательность); гласность и открытость выборов.

Перечисленные принципы пассивного избирательного права можно подразделить на конституционные и иные. К конституционным принципам пассивного избирательного права относятся: всеобщее, равное, прямое избирательное право, тайное голосование, свобода участия в выборах, добровольность. Иными можно считать принципы пассивного избирательного права, закрепленные нормами федерального законодательства. В их числе: обязательность; периодичность выборов; альтернативность (состязательность); гласность и открытость выборов.

Кроме того, принципы избирательного права в зависимости от времени их появления и закрепления в российском законодательстве, можно подразделить на принципы пассивного избирательного права первого и принципы пассивного избирательного права второго поколений.

Принципы пассивного избирательного права первого поколения — это классические принципы избирательного права, закрепляемые советскими конституциями до 1989 года: всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании.

Принципы пассивного избирательного права второго поколения — это относительно новые для российского избирательного права принципы, появившиеся и закрепленные нормами российского избирательного права, начиная с 1989 года: свобода участия в выборах; добровольность; обязательность; периодичность выборов; альтернативность (состязательность); открытость и гласность.

Принципы избирательного права, определяющие содержание и порядок реализации пассивного избирательного права, неразрывно взаимосвязаны между собой. Так, по смыслу статей 3, 19, 20 и 32 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 71 (пункт «в»), 72 (пункт «б» части 1) и 76 (части 1.2), федеральный законодатель исходит из того, что свободные выборы как один из принципов избирательного права Российской Федерации предполагает необходимость их проведения с разумной периодичностью, при обеспечении свободного волеизъявления граждан, в условиях состязательности и открытости, на основе всеобщего равного

прямого избирательного права при тайном голосовании. Свободные выборы в условиях идеологического и политического плюрализма предполагают законодательное регулирование, при котором гражданам обеспечиваются равные возможности в реализации пассивного избирательного права.

Кроме того, Конституция Российской Федерации, провозглашая, что выборы являются свободными (статья 3, часть 3), при этом, применительно к выборам Президента Российской Федерации, прямо закрепляет, что они проводятся на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании (статья 81, часть 1). В этой специальной норме о порядке выборов Президента Российской Федерации в то же время — по смыслу статей 1, 2, 3, 17, 19, 60 и 81 Конституции Российской Федерации — выражены общие принципы, лежащие в основе реализации конституционного права гражданина Российской Федерации избирать и быть избранным на подлинных свободных выборах. Соответственно, и образуемые в Российской Федерации путем свободных выборов органы народного представительства должны формироваться на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Принципы пассивного избирательного права — как первого, так и второго поколений — тесно, неразрывно связаны между собой. Ни один из них не может быть признан приоритетным по сравнению с другими. Несоблюдение любого из перечисленных принципов избирательного права ставит под сомнение результаты выборов.

Так, ограничение всеобщего избирательного права посредством закрепления ограничений для граждан по признаку классовой, имущественной, национальной, религиозной принадлежности, ведет к нарушению принципов равного избирательного права, альтернативности (состязательности), свободы волеизъявления, добровольности участия в выборах.

Отсутствие альтернативности при реализации пассивного избирательного права также нарушает принципы равного избирательного права, свободы волеизъявления.

Изъятия из принципа периодических выборов ведет к нарушению права граждан избирать и быть избранными в представительные органы государственной власти и местного самоуправления, на выборные государственные и муниципальные должности.

Неразрывность, взаимосвязь принципов содержания и реализации пассивного избирательного права подтверждается анализом норм международных документов.

Так, Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через свободно избранных представителей, и воля народа должна находить свое выражение на периодических и нефальсифицированных выборах, проводимых на основе всеобщего и равного избирательного права (пункты 1 и 3 статьи 21).

Международный пакт о гражданских и политических правах в пункте «b» статьи 25 закрепляет, что каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений право и возможность быть избранным на подлинных периодических выборах, проводимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод закрепляет, что каждый имеет право на свободу выражения мнений, которое включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны органов публичной власти и независимо от государственных границ (пункт 1 статьи 10).

Названные нормы, как следует из статьи 15 (часть 4) во взаимосвязи со статьей 55 (часть 1) Конституции Российской Федерации, являются составной частью правовой системы Российской Федерации, а закрепленные в них принципы избирательного права признаются и гарантируются Российской Федерацией в качестве конституционных прав и свобод.

Принципы пассивного избирательного права тесно связаны с реализацией конституционных прав и свобод российских граждан.

Согласно статье 3 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации как демократическом правовом государстве народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы (статья 1, часть 1; статья, части 1, 2, 3). Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления (статья 32, части 1 и 2). Свободные выборы как способ выявления действительной воли народа и формирования легитимных выборных органов публичной власти

тесно связаны с гарантируемыми Конституцией Российской Федерации, ее статьей 29 (части 1, 4 и 5), свободой мысли и слова, правом каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, а также со свободой массовой информации.

Предпосылкой реализации пассивного избирательного права на основе принципов, как первого, так и второго поколения, является конституционное право на объединение, свобода деятельности общественных объединений граждан (часть 1 статьи 30 Конституции Российской Федерации). Основной целью избирательного объединения как политического общественного объединения (абзац одиннадцатый статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации») является участие в выборах органы государственной власти. В частности, каждое избирательное объединение, согласно статье 39 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», вправе выдвигать свой федеральный список кандидатов в депутаты.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно в своих постановлениях подчеркивал, что, по смыслу статей 3, 19, 29 и 32 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 71 (пункт «в»), 72 (пункт «б» части 1) и 76 (части 1 и 2), свободные выборы как одна из основ конституционного строя Российской Федерации предполагают необходимость их проведения с разумной периодичностью, при обеспечении свободного волеизъявления граждан, в условиях альтернативности и открытости. В силу этого федеральный законодатель обязан устанавливать такой порядок информационного обеспечения выборов, в том числе проведения предвыборной агитации и ее финансирования, который надлежащим образом гарантировал бы избирательные права граждан, демократические выборы и легитимацию формируемых по их итогам органов государственной власти и органов местного самоуправления¹⁸.

¹⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. В. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Синькова» // СПС «КонсультантПлюс».

Библиография:

1. Авакьян С. А. Конституционное право России : учебное пособие. — Т. 2. — М., 2007.
2. Андреева Г. Н., Старостина И. А. Избирательное право в России и в зарубежных странах : учебное пособие. — М., 2010.
3. Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Конституционная ценность избирательных прав граждан России. — М., 2005.
4. Денисов А. И., Кириченко М. Г. Советское государственное право. — М., 1957.
5. Дмитриев Ю. А., Израелян В. Б. Избирательное право и процесс в Российской Федерации. — М., 2004.
6. Избирательное право России / под ред. В. О. Лучина. — 2-е изд. — М., 2010.
7. Ким А. И. Советское избирательное право. Вопросы теории избирательного законодательства и практики его применения. — М., 1965.
8. Князев С. Д. Российское избирательное право : учебник. — Владивосток, 2001.
9. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. — 4-е изд. — М., 2006.
10. Комкова Г. Н., Колесников Е. В., Кулушева М. А. Конституционное право Российской Федерации. — 2-е изд. — М., 2010.
11. Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. Н. В. Витрука. — М., 2010.
12. Конституционное право России / под ред. А. Н. Кокотова, М. И. Кукушкина. — 2-е изд. — М., 2007.
13. Конституционное право : учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. — М., 2013.
14. Кучин А. С. Избирательная кампания кандидата, избирательного объединения (конституционно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2004.
15. Лепешкин А. И., Ким А. И., Мишин К. Г., Романов П. Н. Курс советского государственного права. — Т. 2. — М., 1962.
16. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. — М., 1997.
17. Матейкович М. С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. — М., 2003.
18. Нарутто С. В., Таева Н. Е., Шугрина Е. С. Конституционное право России : учебник. — М., 2013.
19. Руппель А. Х. Принципы избирательного права как критерий демократичности избирательных систем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993.
20. Советское государственное право / под ред. проф. С. С. Кравчука. — М., 1983.
21. Чиркин В. Е. Конституционное право России : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2003.
22. Чиркин В. Е. Конституционное право в Российской Федерации. — М., 2002.

References (transliteration):

1. Avak'jan S. A. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnoe posobie. — Т. 2. — М., 2007.
2. Andreeva G. N., Starostina I. A. Izbiratel'noe pravo v Rossii i v zarubezhnyh stranah : uchebnoe posobie. — М., 2010.
3. Bondar' N. S., Dzhagarjan A. A. Konstitucionnaja cennost' izbiratel'nyh prav grazhdan Rossii. — М., 2005.
4. Denisov A. I., Kirichenko M. G. Sovetskoe gosudarstvennoe pravo. — М., 1957.
5. Dmitriev Ju. A., Israeljan V. B. Izbiratel'noe pravo i process v Rossijskoj Federacii. — М., 2004.
6. Izbiratel'noe pravo Rossii / pod red. V. O. Luchina. — 2-e izd. — М., 2010.
7. Kim A. I. Sovetskoe izbiratel'noe pravo. Voprosy teorii izbiratel'nogo zakonodatel'stva i praktiki ego primenenija. — М., 1965.
8. Knjazev S. D. Rossijskoe izbiratel'noe pravo : uchebnik. — Vladivostok, 2001.
9. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — 4-e izd. — М., 2006.
10. Komkova G. N., Kolesnikov E. V., Kulusheva M. A. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii. — 2-e izd. — М., 2010.
11. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik / pod red. N. V. Vitruka. — М., 2010.
12. Konstitucionnoe pravo Rossii / pod red. A. N. Kokotova, M. I. Kukushkina. — 2-e izd. — М., 2007.
13. Konstitucionnoe pravo : uchebnik dlja bakalavrov / otv. redaktor V. I. Fadeev. — М., 2013.
14. Kuchin A. S. Izbiratel'naja kampanija kandidata, izbiratel'nogo ob#edinenija (konstitucionno-pravovoe issledovanie) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Tomsk, 2004.

15. Lepeshkin A. I., Kim A. I., Mishin K. G., Romanov P. N. Kurs sovetskogo gosudarstvennogo prava. — T. 2. — M., 1962.
16. Luchin V. O. Konstitucionnye normy i pravootnosheniya. — M., 1997.
17. Matejkovich M. S. Zashhita izbiratel'nyh prav grazhdan v Rossijskoj Federacii. — M., 2003.
18. Narutto S. V., Taeva N. E., Shugrina E. S. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — M., 2013.
19. Ruppel' A. H. Principy izbiratel'nogo prava kak kriterij demokratichnosti izbiratel'nyh sistem : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1993.
20. Sovetskoe gosudarstvennoe pravo / pod red. prof. S. S. Kravchuka. — M., 1983.
21. Chirkin V. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — 3-e izd., pererab. i dop. — M., 2003.
22. Chirkin V. E. Konstitucionnoe pravo v Rossijskoj Federacii. — M., 2002.

Материал поступил в редакцию 8 июля 2015 г.

Principles of Passive Electoral Rights: System and Cooperation with Constitutional Rights and Freedoms in Russia

NUDNENKO, Lidiya Alekseevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Support of public and municipal service, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional School of the Russian Federation
[nudnenko@rambler.ru]
119571, Russia, Moscow, pr. Vernadskogo, d. 82, str. 1.

Review. *Based on the analysis of legislation and legal literature the article defines the scope of the principles of passive electoral rights, illustrates their interdependence, and the relationship with the constitutional rights and human rights and freedoms.*

Keywords: *principles, passive electoral rights, universal, equal and direct suffrage by secret ballot, alternative, free and voluntary expression of the will, commitment and periodicity of elections, openness and transparency.*

Конституционно-правовое регулирование состава и внутренней структуры участковых избирательных комиссий

Аннотация. Статья посвящена исследованию ряда конституционно-правовых проблем, связанных с регулированием внутренней организации деятельности участковых избирательных комиссий. Автор предлагает ряд мер по совершенствованию Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», направленных на оптимизацию численного и качественного состава данных комиссий. Кроме того, предлагается усилить роль прокурорского надзора над деятельностью этих комиссий, что позволило бы повысить уровень законности и правопорядка в обществе.

Ключевые слова: избирательная система; избирательные комиссии; законность выборов; прокурорский надзор.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.055-063

Важнейшим элементом конституционно-правового статуса коллегиальных субъектов правоотношений является их состав и внутренняя структура. Без определения данных компонентов в конституции, законе или подзаконном нормативном правовом акте о статусе соответствующего лица сложно представить какое-либо его функционирование, направленное на реализацию установленной компетенции. Так, Государственная Дума состоит из депутатов в количестве 450 народных представителей, в Совет Федерации входят члены по два представителя от каждого субъекта Федерации, членами Правительства РФ являются председатель, его заместители и федеральные министры. Аналогичным образом законодатель определяет состав законодательных (представительных) органов субъектов РФ, представительных органов муниципальных образований, высших исполнительных органов субъектов РФ (если они являются коллегиальными) и т.д. В связи с этим на законодателя воз-

лагается публично-правовая обязанность регулирования состава и внутренней структуры избирательных комиссий, включая участковые.

Термин «состав» имеет множественное содержание. Согласно толковому словарю С. И. Ожегова, под составом в анализируемом нами контексте понимается совокупность людей или предметов, образующих целое (например вхождение лиц в состав президиума). В юридической науке термин «состав» употребляется не только в отношении конституционно-правового статуса органов и организаций. Под составом Российской Федерации понимается совокупность входящих в нее субъектов Федерации — республик, краев, областей, городов федерального значения и автономных образований. Под составом правонарушения — объект, субъект, объективная и субъективная стороны. Принято также говорить о составах сделок, документов, исков; об элементном составе, субъектном составе, персональном составе, социальном составе, фактическом составе (в механизме

© Рыкова Л.В., 2015

* Рыкова Лариса Валерьевна — преподаватель кафедры гуманитарных дисциплин, Государственный университет — учебно-научно-производственный комплекс, Ливенский филиал [soip-unpk@yandex.ru]

302020, Россия, г. Орел, Наугорское ш., д. 40

правового регулирования) и т.д. Применительно к статусу коллегиальных органов категория «состав» характеризует совокупность лиц, его образующих.

С термином «состав» тесно связана другая конституционно-правовая категория — «внутренняя структура» («внутренняя организационная структура», «внутренняя организация»). Для сложных по своему внутреннему строению субъектов конституционных отношений понятие внутренней структуры является более широким по сравнению с термином «состав». Так, Государственная Дума состоит из 450 депутатов; ее внутренняя структура включает в себя совокупность внутренних органов (Совет Думы, комитеты и комиссии, фракции и депутатские группы), должностных лиц (председатель палаты, его заместители, председатели комитетов, комиссий, фракций, депутатских групп, их заместители), механизм их взаимодействия и т.д. В более простых по внутреннему строению субъектах конституционных отношений понятия «состав» и «внутренняя структура» нередко используются в тождественном значении. Однако и в этом случае следует учитывать, что понятие «внутренняя структура» охватывает в большей мере динамику общественных отношений, в то время как термин «состав» — преимущественно их статику, т.е. фактическое состояние на определенный момент времени.

Проблематика состава и внутренней организации избирательных комиссий включает в себя по крайней мере следующие вопросы: каков численный состав комиссии; обладают ли члены комиссии равным статусом или их статус различен; имеются ли в составе комиссии должностные лица или внутренние органы со своей компетенцией; создается ли в структуре комиссии вспомогательный аппарат государственных или муниципальных служащих. Как правило, вышестоящие избирательные комиссии имеют более развернутую внутреннюю структуру, а нижестоящие комиссии — меньшую по численности и структурной насыщенности.

Количественный состав избирательных комиссий должен быть оптимальным с точки зрения нескольких, зачастую — взаимоисключающих целей правового регулирования. Цель обеспечения публичности, прозрачности, независимости, беспристрастности избирательных комиссий диктует необходимость включения в их состав как можно большего числа

членов. С другой стороны, чрезмерно высокая численность членов избирательных комиссий затрудняет организацию их работы, снижает эффективность их деятельности, порождает дополнительные расходы за счет средств государственных и муниципальных бюджетов.

Применительно к участковым избирательным комиссиям важное значение имеет также численность избирателей, проживающих на территории соответствующих участков, а также функциональные обязанности членов комиссии по организации процесса голосования, подсчета голосов и определения результатов волеизъявления граждан. При недостаточном количестве членов участковых избирательных комиссий может сложиться ситуация очередей избирателей, затянуться по времени процесс первичного подсчета избирательных бюллетеней, осложняться процедура голосования с помощью переносного избирательного ящика. Имеет значение вид проводимых выборов и количество совмещенных выборов. При проведении выборов в представительный орган требуется большее количество членов участковой комиссии, чем при организации выборов должностных лиц. При совмещении нескольких выборов (тем более — референдумов) требования к количественному составу членов участковых избирательных комиссий также возрастают.

Изложенные обстоятельства позволяют сформулировать вывод о необходимости диспозитивного правового регулирования количественного состава участковых избирательных комиссий. Орган, уполномоченный на определение количества членов участковых избирательных комиссий, должен иметь сравнительно широкую дискрецию, чтобы иметь возможность варьировать численный состав комиссий в зависимости от вышеназванных обстоятельств. Согласно нормам Федерального закона «Об основных гарантиях...» (п. 3 ст. 27), численность членов участковой комиссии находится в зависимости от количества избирателей на избирательном участке, однако законом устанавливается не «твердая» цифра, а диапазон количества членов (до 1 001 избирателя — от 3 до 9; от 1001 до 2001 избирателя — от 7 до 12; свыше 2001 избирателя — от 7 до 16).

Данное законодательное решение в целом соответствует методологии диспозитивного правового регулирования. Однако его можно подвергнуть критике по следующим основани-

ям. Во-первых, трудно объяснить логику законодателя, при которой «нижний» порог количества членов участковой комиссии является одинаковым при числе избирателей от 1001 до 2001 и свыше 2001 (в обоих случаях — 7 членов). Во-вторых, при совмещении нескольких выборов и референдумов, использовании сложных избирательных систем — может потребоваться большее число членов участковой комиссии, чем 9, 12 и 16 соответственно. В-третьих, необходимо учитывать, что участковые избирательные комиссии имеют фиксированный срок полномочий. Это означает, что при необходимости орган, уполномоченный на назначение членов участковых комиссий, лишен возможности дополнительно вводить в состав комиссий новых членов либо, напротив, выводить их из состава комиссии. Фиксируя срок полномочий участковых комиссий, законодатель тем самым неизбежно вводит зависимость количества членов участковой комиссии только от численности избирателей, исключая другие факторы (совмещение выборов, сложность применяемой избирательной системы).

Кроме того, нельзя не учитывать подвижность численности избирателей в связи с миграционными процессами, достижением несовершеннолетними избирательного возраста и т.д. В результате возможны существенные колебания численности избирателей около пороговых значений (менее 1001 и более 1001, менее 2001 и более 2001) в течение срока полномочий участковой комиссии. При таких обстоятельствах численность членов участковых комиссий может входить в противоречие с требованиями закона (несмотря на строгое соблюдение закона в момент формирования персонального состава участковой комиссии). А это — основание для признания в судебном порядке состава участковой комиссии незаконным (следовательно, могут возникнуть сомнения и в законности проведения выборов в целом).

В связи с вышеизложенным полагаем целесообразным п. 3 ст. 27 анализируемого Федерального закона изложить в следующей редакции:

«3. Число членов участковой комиссии с правом решающего голоса определяется формирующими ее территориальной комиссией либо должностным лицом в зависимости от числа избирателей, участников референдума, зарегистрированных на территории соответствующе-

го избирательного участка, участка референдума, как правило, в следующих пределах:

- а) до 1001 избирателя — 3—9 членов участковой комиссии;
- б) от 1001 до 2001 избирателя — 6—12 членов участковой комиссии;
- в) более 2000 избирателей — 9—15 членов участковой комиссии».

Далее состав и внутренняя структура участковых избирательных комиссий определяются соотношением равенства и неравенства их членов. Законодатель многократно упоминает о равенстве членов избирательных комиссий всех уровней, однако в избирательных комиссиях наблюдается институт должностных лиц (председатель, заместитель председателя, секретарь комиссии), что свидетельствует о фактическом неравенстве их статуса. С одной стороны, должностные лица избирательных комиссий в качестве членов комиссий пользуются равными правами и несут равные обязанности наряду с правами и обязанностями других членов комиссий. Но с другой — само по себе выделение законодателем института должностных лиц свидетельствует об отступлении от принципа равноправия. Более того, законодатель возлагает на должностных лиц дополнительные права и обязанности, которых нет у других членов соответствующей комиссии.

Данная проблема характерна не только для статуса избирательных комиссий. Практически во всех других случаях, когда мы наблюдаем правовое регулирование организации и деятельности коллегиальных субъектов публичного права, законодатель варьирует положения о равенстве статуса членов коллегиального органа и одновременном выделении дополнительных прав и обязанностей соответствующих должностных лиц. Так, Совет Федерации, Государственную Думу, законодательные органы субъектов РФ и представительные органы муниципальных образований, как правило, возглавляют их председатели. Исключение составляют случаи, когда в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» допускается фактическое руководство представительным органом со стороны главы муниципального образования, избранного посредством прямых или косвенных выборов.

Сравнивая организацию представительных органов и коллегиальных органов исполни-

тельной власти, можно отметить существенные различия с точки зрения статуса соответствующих должностных лиц. Если в системе народного представительства должностные лица есть «первые среди равных», у них нет особых полномочий властного характера, то в исполнительной власти руководители коллегиальных структур обладают правом фактических решений, влекущих за собой правовые последствия. Так, Председатель Правительства РФ с конституционно-правовой и административно-правовой точек зрения не может быть поставлен в один ряд с его заместителями и федеральными министрами, входящими в состав Правительства РФ. В этом смысле фактический статус Председателя Правительства РФ выше, чем правовое положение председателей палат Федерального Собрания в сравнении со статусом депутатов и членов, входящих в состав данных палат. Аналогичные соображения распространяются на организацию законодательной и исполнительной власти в субъектах РФ, если конституцией (уставом) или законом субъекта Федерации установлено, что высший исполнительный орган является коллегиальным, принимает решения путем голосования и т.д. В системе местного самоуправления местные администрации, как правило, являются единоличными субъектами конституционных правоотношений.

В современной России наблюдается, если можно так выразиться, несколько преувеличенный подход к пониманию и институционализации фактического статуса руководителей коллегиальных органов. Этим российская практика заметно отличается от зарубежной. Во многих иностранных парламентах и других органах народного представительства, как правило, спикеры выполняют весьма ограниченные функции и довольно часто меняются, в том числе — в течение срока легислатуры. Российская практика предпочитает более «стабильную» модель. Председатели коллегиальных органов обычно избираются на первом заседании соответствующего органа после его формирования на весь срок полномочий. Досрочный отзыв этих должностных лиц допускается, как правило, по экстраординарным обстоятельствам. В результате коллегиальный орган ставится в определенную зависимость от воли, методов, принципов и подходов к публичной деятельности соответствующего руководителя коллегиального органа. С формальной юридической точки

зрения коллегиальные органы свободны в своем выборе при принятии тех или иных властных решений. Однако фактически они действуют по согласованию с председателем коллегиального органа, который также согласовывает свою позицию с политическим руководством, заинтересованными властными структурами и т.п.

Данная совокупность обстоятельств распространяется на состав и внутреннюю организацию избирательных комиссий. Председатели, заместители председателей и секретари избирательных комиссий фактически руководят избирательным процессом, в то время как согласно требованиям законодательства данное руководство возлагается на коллегиальные по своему составу избирательные комиссии, которые должны действовать самостоятельно, независимо, беспристрастно и непредвзято, особенно — если это касается каких-либо «указаний» со стороны должностных лиц комиссий, тем более — негласных установок, направленных на поддержку конкретного кандидата, политической партии и т.п.

В современной публицистике, политологии и журналистике этот феномен часто называют «административным ресурсом». Подчеркнем, что термин «административный ресурс» не является строго юридическим или, тем более, законодательно установленным. Более того, в правовом значении (если отказаться от трактовки, предложенной публицистикой, политологией и журналистикой) данный термин имеет и «положительную» направленность: под административным ресурсом можно понимать систему взаимодействующих элементов в механизме государственного и муниципального управления, направленную на решение установленных Конституцией РФ и законом задач. Но термин «административный ресурс» до такой степени прочно вошел в современный политический лексикон России в негативном контексте, что его сложно употреблять в каком-либо ином смысле.

Сущность «административного ресурса» состоит в неконституционном и противозаконном вмешательстве административных органов в процесс свободных, демократических выборов, что предполагает создание необоснованных предпочтений одним кандидатам или партиям в противовес другим, стимулирование отказа в регистрации кандидатов или списков кандидатов по надуманным основаниям, аннулирование уже состоявшейся регистрации кандидатов,

возбуждение судебных процессов против политических оппонентов, активное использование подконтрольных государству СМИ в целях ограничения избирательной конкуренции и т.п. Все указанные виды противоправной деятельности могут осуществляться административными органами не напрямую (это не входит в их компетенцию), но косвенно, через влияние на деятельность избирательных комиссий. Причем сделать это посредством стимулирования поведения должностных лиц избирательных комиссий значительно проще, чем воздействовать на их «рядовых» членов. Последние могут оказаться «несговорчивыми», обжаловать противоправное вмешательство в уполномоченных органах, включая судебные инстанции, предать огласке нежелательные для распространения факты и т.д.

Упомянутые формы «взаимодействия» административных органов и должностных лиц избирательных комиссий в процессе избирательной кампании имеют не просто противоправную, неконституционную природу. В большинстве случаев они подпадают под действие уголовного законодательства (ст. 141—142 УК РФ). В целом уголовное законодательство сравнительно надежно защищает общество от произвольных действий административных органов и их противоправного вмешательства в деятельность избирательных комиссий. Во всяком случае, наиболее типичные формы общественно опасных форм применения «административного ресурса» не просто выявлены юридической наукой: они нашли четкое выражение на уровне Уголовного кодекса страны (в ранее действовавших редакциях уголовного закона, т.е. до закона о внесении поправок в УК РФ от 04.07.2003 № 94-ФЗ, содержались лишь общие формулировки о противоправности и уголовной наказуемости «воспрепятствования» осуществлению избирательных прав и «фальсификации» итогов голосования и выборов).

Несмотря на данные обстоятельства, нельзя исключать латентность подобных преступных деяний. Чтобы избежать этого, важным стимулирующим фактором может служить развитие равноправия членов участковых избирательных комиссий и максимально возможное ограничение роли их должностных лиц. Функции председателя избирательной комиссии, например, могут возлагаться на членов комиссии поочередно на основании жеребьевки, сохраня-

ясь в течение одной избирательной кампании. Председательствовать в заседаниях избирательных комиссий могут не только председатели комиссий, но и поочередно члены комиссий. До сих пор в законодательстве не криминализовано вмешательство должностных лиц избирательных комиссий в компетенцию других членов комиссий, оказание на них противоправного давления и т.д. Криминализации на основании федерального закона о внесении изменений в уголовный кодекс от 04.07.2003 № 94-ФЗ подлежали лишь вышеупомянутые действия со стороны административных органов «извне», в то время как уголовное законодательство, по сути, не запретило те же самые действия со стороны председателей, заместителей председателей и секретарей избирательных комиссий в отношении других членов комиссий.

Вместе с тем приведенные суждения могут быть подвергнуты критике с точки зрения процесса управления избирательной кампанией. Для того чтобы обеспечить соблюдение законодательства о выборах (в современной России — весьма сложного, объемного, содержащегося в различных источниках, включая законодательство субъектов РФ и нормативные правовые акты органов местного самоуправления), требуется определенная квалификация. Подобную квалификацию в отношении должностных лиц избирательных комиссий обеспечить проще, чем касаясь всех других членов избирательных комиссий. Как правило, в промежутках между избирательными кампаниями Центральная избирательная комиссия РФ и избирательные комиссии субъектов РФ проводят обучающие семинары, знакомят должностных лиц территориальных, окружных и участковых избирательных комиссий с изменениями в законодательстве, сложившейся правоприменительной практикой, проверяют их знания и практический опыт. Гарантировать такое же качество подготовки всех других членов избирательных комиссий, не являющихся их должностными лицами, весьма затруднительно с организационной точки зрения и повлечет за собой дополнительные расходы за счет средств соответствующих бюджетов.

Кроме того, индивидуальная юридическая ответственность должностных лиц избирательных комиссий демонстрирует гораздо большую эффективность, чем ответственность коллегиальных органов. Председатель участковой

избирательной комиссии несет личную, персональную ответственность за строгое и точное соблюдение норм избирательного законодательства в процессе организации голосования, подсчета голосов избирателей и определения результата их волеизъявления. Если обязанности председателя комиссии будут поочередно возлагаться на других членов, могут возникнуть дополнительные сложности с качеством организации публичных выборов.

Однако эти возражения, на наш взгляд, могут быть устранены посредством введения в состав участковых избирательных комиссий на правах полноценного участника без права голосования профессиональных юристов, представляющих государственные интересы. С учетом современной структуры и системы публичной власти наиболее предпочтительно возложение подобных полномочий на органы прокуратуры. Если бы в составе каждой участковой избирательной комиссии с правом совещательного голоса находился бы один прокурорский работник, который имеет прямое подчинение по вышестоящей линии вплоть до Генерального прокурора РФ, степень законности в деятельности участковых комиссий можно было бы поднять на более высокий качественный уровень. Прокурорские работники, во-первых, имеют достаточную численность, чтобы обеспечить охват всех без исключения участковых комиссий при проведении федеральных, региональных и муниципальных выборов; во-вторых, на них законом возложена функция надзора за соблюдением законодательства (деятельность избирательных комиссий уже поднадзорна прокуратуре в силу действующих правовых норм); в-третьих, прокуратура в значительной степени не подверже-

на «местничеству» в том смысле, что она имеет федеральный статус и вертикально интегрированную структуру.

Отметим, что современное избирательное законодательство не просто избегает подобной модели правового регулирования общественных отношений; более того, оно юридически запрещает членство прокурорских работников в составе избирательных комиссий как с правом решающего, так и с правом совещательного голоса (пп. «е» п. 1 ст. 29 Федерального закона «Об основных гарантиях...»). Этим, якобы, обеспечивается независимость избирательных комиссий. Конечно, данное решение законодателя не лишает прокуратуру надзорных функций. Но эти функции осуществляются выборочно, чаще всего — в формах плановых контрольно-надзорных мероприятий или прокурорского реагирования на обращения заинтересованных лиц (в основном — на жалобы граждан).

Но оперативный, непрерывный и текущий контроль прокуратуры за непосредственными действиями участковой избирательной комиссии на всех ее этапах работы в день голосования — гораздо более эффективное средство обеспечения законности и правопорядка, чем реализация прокуратурой ее надзорных функций в имеющейся процедуре. Предлагается, что предлагаемая нами мера позволила бы добиться большего доверия общества к избирательной системе, «прозрачности» избирательного процесса, в конечном итоге — гарантировала бы полноценную реализацию конституционной нормы о том, что носителем суверенитета и единственным источником власти в России является ее многонациональный народ (ст. 3 Конституции РФ).

Библиография:

1. Ададын А. Н. Административная ответственность председателя избирательной комиссии // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. — Екатеринбург, 2013.
2. Астафичев П. А. Внутренняя структура представительных органов власти в России: исторические корни, преемственность и развитие // Научные труды РАЮН. — М. : Юрист, 2003.
3. Астафичев П. А. Коллегиальный орган народного представительства как субъект публичных и частных правоотношений // Правовая политика и правовая жизнь. — 2002. — № 3.
4. Баранчиков В. А. Организационно-правовые вопросы руководства областного совета деятельностью нижестоящих советов : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1971.
5. Белоновский В. Н. Составы преступления и уголовная ответственность за нарушение законодательства о выборах и избирательных прав граждан // Вестник Московского ун-та МВД России. — 2005. — № 2.
6. Бузин А. Ю. Составы участковых избирательных комиссий как зеркало российских выборов // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 12.

7. Быкова А. Г. Коллегиальное руководство в структуре законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в Сибирском федеральном округе // Вестник Омской юридической академии. — 2014. — № 1.
8. Быкова А. Г. Правовой статус председателя законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации в Сибирском федеральном округе // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 10.
9. Василевская А. Р. Федеральное законодательство о правовом статусе должностных лиц в избирательных комиссиях Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.
10. Григорьева О. В. Административный ресурс как элемент нарушения принципа равенства прав кандидатов на выборную должность в России // Конституционные чтения. — Саратов : ПАГС, 2003.
12. Зайцева О. В. Административный ресурс в избирательных кампаниях как форма проявления коррупции // Правовая политика и правовая жизнь. — 2010. — № 3.
13. Игнатенко В. В. Правовые основы организации и деятельности участковых избирательных комиссий. — Иркутск, 2003.
14. Какителашвили М. М. Прокурорский надзор как необходимое условие законности в сфере избирательных прав граждан // Актуальные вопросы российского права. — М. : МГУ, 2009.
15. Карандина Е. А. Внутренняя структура финансов России // Выявление признаков налоговых преступлений. — Саратов, 2008.
16. Карпова Е. В. Проблема использования административного ресурса при финансировании избирательных кампаний // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 4.
17. Князев С. Д. Юридический механизм совмещения выборов: вопросы теории и практики // Право и политика. — 2002. — № 11.
18. Колышницын А. С. Преступления против избирательных прав граждан и права на участие в референдуме : автореф. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2004.
19. Костромичева М. В. Административный ресурс: нонсенс в правовом государстве // Проблемы взаимодействия личности и власти в условиях построения правового государства. — Курск : Юго-Западный ун-т, 2010.
20. Красинский В. В. Место прокурорского надзора в обеспечении избирательного законодательства // Журнал о выборах. — 2003. — № 2.
21. Кудрякова Д. В. Гласность в деятельности избирательных комиссий // Очерки новейшей камералистики. — 2010. — № 3.
22. Кучин А. С. Обсуждаем законопроект об усилении уголовной ответственности за преступления против избирательных прав граждан РФ // Студент и научно-технический прогресс. — Новосибирск : СибАГС, 2003.
23. Лактаева В. Ю. О равенстве и дискриминации в конституционном и уголовном законе // Проблемы становления правового государства и гражданского общества в России. — Краснодар : Традиция, 2009.
24. Левина М. О роли спикера: из опыта развитых демократий // Конституционный вестник. — 1991. — № 8.
25. Линник И. Ю. Использование административного ресурса в избирательных кампаниях постсоветской России // Избирательное право и избирательный процесс в Забайкальском крае. — Чита, 2011.
26. Лукьянов А. И. Заметки старого спикера // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 1.
27. Некрасов С. И. Внутренняя организация парламента и его палат: к вопросу об оптимизации структуры Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. — 2004. — № 3.
28. Онишко Н. В. Деятельность Президиума Верховного Совета СССР по руководству Советами // Советское государство и право. — 1988. — № 2.
29. Петров Г. М. О гарантиях прав участников избирательного процесса при совмещении выборов // Вестник ЦИК РФ. — 1997. — № 3.
30. Полянский В. В. «Административный ресурс» и законность в деятельности исполнительной власти // Укрепление государства и динамика социально-экономического развития. — М. : ВНИИСЗ, 2002.
31. Пустошинская О. С. Административный ресурс в избирательном процессе: вопросы правовой оценки и регулирования // Особенности реализации избирательного законодательства на современном этапе. — Тюмень : Вектор Бук, 2007.

32. Путин В. В. Закон — выше полномочий и административного ресурса любого должностного лица // Юридический мир. — 2004. — № 3.
33. Садовникова Г. Д. Состав законодательного органа и социальная стратификация общества // Конституция, закон и социальная сфера общества. — М. : Юриспруденция, 2009.
34. Степанов И. Н. Прокурорский надзор за деятельностью избирательных комиссий // Российский следователь. — 2007. — № 16.
35. Угличина Е. Г. Место прокурорского надзора в обеспечении избирательного законодательства // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. — Челябинск : Полиграф-Мастер, 2012.
36. Якушев В. С. Внутренняя организационная структура производственного объединения // Советское государство и право. — 1983. — № 6.
37. Яхтанигов З. А. Внутренняя структура обычного права в его источниках // Проблемы развития современного российского права и правовой теории. — Ростов н/Д, 2011.

References (transliteration):

1. Adad'in A. N. Administrativnaja otvetstvennost' predsedatelja izbiratel'noj komissii // Problemy obespechenija, realizacii, zashhity konstitucionnyh prav i svobod cheloveka. — Ekaterinburg, 2013.
2. Astafichev P. A. Vnutrennjaja struktura predstavitel'nyh organov vlasti v Rossii: istoricheskie korni, preemstvennost' i razvitie // Nauchnye trudy RAJuN. — М. : Jurist, 2003.
3. Astafichev P. A. Kollegial'nyj organ narodnogo predstavitel'stva kak sub#ekt publicnyh i chastnyh pravootnoshenij // Pravovaja politika i pravovaja zhizn'. — 2002. — № 3.
4. Baranchikov V. A. Organizacionno-pravovye voprosy rukovodstva oblastnogo soveta dejatel'nost'ju nizhestojshih sovetov : diss... kand. jurid. nauk. — М., 1971.
5. Belonovskij V. N. Sostavy prestuplenija i ugolovnaja otvetstvennost' za narushenie zakonodatel'stva o vyborah i izbiratel'nyh prav grazhdan // Vestnik Moskovskogo un-ta MVD Rossii. — 2005. — № 2.
6. Buzin A. Ju. Sostavy uchastkovykh izbiratel'nyh komissij kak zerkalo rossijskih vyborov // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2006. — № 12.
7. Bykova A. G. Kollegial'noe rukovodstvo v strukture zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) organov gosudarstvennoj vlasti sub#ektov Rossijskoj Federacii v Sibirskom federal'nom okruge // Vestnik Omskoj juridicheskoi akademii. — 2014. — № 1.
8. Bykova A. G. Pravovoj status predsedatelja zakonodatel'nogo (predstavitel'nogo) organa gosudarstvennoj vlasti sub#ekta Rossijskoj Federacii v Sibirskom federal'nom okruge // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2013. — № 10.
9. Vasilevskaja A. R. Federal'noe zakonodatel'stvo o pravovom statuse dolzhnostnyh lic v izbiratel'nyh komissijah Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2001.
10. Grigor'eva O. V. Administrativnyj resurs kak jelement narushenija principa ravenstva prav kandidatov na vybornuju dolzhnost' v Rossii // Konstitucionnye chtenija. — Saratov : PAGS, 2003.
12. Zajceva O. V. Administrativnyj resurs v izbiratel'nyh kampanijah kak forma projavlenija korrupcii // Pravovaja politika i pravovaja zhizn'. — 2010. — № 3.
13. Ignatenko V.V. Pravovye osnovy organizacii i dejatel'nosti uchastkovykh izbiratel'nyh komissij. — Irkutsk, 2003.
14. Kakitelashvili M.M. Prokurorskiy nadzor kak neobhodimoe uslovie zakonnosti v sfere izbiratel'nyh prav grazhdan // Aktual'nye voprosy rossijskogo prava. — М. : MGU, 2009.
15. Karandina E. A. Vnutrennjaja struktura finansov Rossii // Vyjavlenie priznakov nalogovyh prestuplenij. — Saratov, 2008.
16. Karpova E. V. Problema ispol'zovanija administrativnogo resursa pri finansirovanii izbiratel'nyh kampanij // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2009. — № 4.
17. Knjazev S. D. Juridicheskij mehanizm sovmeshhenija vyborov: voprosy teorii i praktiki // Pravo i politika. — 2002. — № 11.
18. Kolysnycyn A. S. Prestuplenija protiv izbiratel'nyh prav grazhdan i prava na uchastie v referendum : avtoref... kand. jurid. nauk. — Rjazan', 2004.
19. Kostromicheva M. V. Administrativnyj resurs: nonsens v pravovom gosudarstve // Problemy vzaimodejstvija lichnosti i vlasti v uslovijah postroenija pravovogo gosudarstva. — Kursk : Jugo-Zapadnyj un-t, 2010.

20. Krasinskij V. V. Mesto prokurorskogo nadzora v obespechenii izbiratel'nogo zakonodatel'stva // Zhurnal o vyborah. — 2003. — № 2.
21. Kudrjakova D. V. Glasnost' v dejatel'nosti izbiratel'nyh komissij // Oчерki novejshej kameralistiki. — 2010. — № 3.
22. Kuchin A. S. Obsuzhdaem zakonoproekt ob usilenii ugovnoj otvetstvennosti za prestuplenija protiv izbiratel'nyh prav grazhdan RF // Student i nauchno-tehnicheskij progress. — Novosibirsk : SibAGS, 2003.
23. Laktaeva V. Ju. O ravenstve i diskriminacii v konstitucionnom i ugovnom zakone // Problemy stanovlenija pravovogo gosudarstva i grazhdanskogo obshhestva v Rossii.— Krasnodar : Tradicija, 2009.
24. Levina M. O roli spikera: iz opyta razvityh demokratij // Konstitucionnyj vestnik. — 1991. — № 8.
25. Linnik I. Ju. Ispol'zovanie administrativnogo resursa v izbiratel'nyh kampanijah postsovetsoj Rossii // Izbiratel'noe pravo i izbiratel'nyj process v Zabajkal'skom krae. — Chita, 2011.
26. Luk'janov A. I. Zametki starogo spikera // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 1.
27. Nekrasov S. I. Vnutrennjaja organizacija parlamenta i ego palat: k voprosu ob optimizacii struktury Soveta Federacii Federal'nogo Sobranija Rossijskoj Federacii // Predstavitel'naja vlast' — XXI vek: zakonodatel'stvo, kommentarii, problemy. — 2004. — № 3.
28. Onishko N. V. Dejatel'nost' Prezidiuma Verhovnogo Soveta SSSR po rukovodstvu Sovetami // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1988. — № 2.
29. Petrov G. M. O garantijah prav uchastnikov izbiratel'nogo processa pri sovmeshhenii vyborov // Vestnik CIK RF. — 1997. — № 3.
30. Poljanskij V. V. «Administrativnyj resurs» i zakonnost' v dejatel'nosti ispolnitel'noj vlasti // Ukreplenie gosudarstva i dinamika social'no-jekonomicheskogo razvitija. — M. : VNIISZ, 2002.
31. Pustoshinskaja O. S. Administrativnyj resurs v izbiratel'nom processe: voprosy pravovoj ocenki i regulirovanija // Osobennosti realizacii izbiratel'nogo zakonodatel'stva na sovremennom jetape. — Tjumen': Vektor Buk, 2007.
32. Putin V. V. Zakon — vyshe polnomochij i administrativnogo resursa ljubogo dolzhnostnogo lica // Juridicheskij mir. — 2004. — № 3.
33. Sadovnikova G. D. Sostav zakonodatel'nogo organa i social'naja stratifikacija obshhestva // Konstitucija, zakon i social'naja sfera obshhestva. — M. : Jurisprudencija, 2009.
34. Stepanov I. N. Prokurorskij nadzor za dejatel'nost' izbiratel'nyh komissij // Rossijskij sledovatel'. — 2007. — № 16.
35. Uglichina E. G. Mesto prokurorskogo nadzora v obespechenii izbiratel'nogo zakonodatel'stva // Aktual'nye problemy bor'by s prestupnost'ju. — Cheljabinsk : Poligraf-Master, 2012.
36. Jakushev V. S. Vnutrennjaja organizacionnaja struktura proizvodstvennogo ob#edinenija // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1983. — № 6.
37. Jahtanigov Z. A. Vnutrennjaja struktura obychnogo prava v ego istochnikah // Problemy razvitija sovremennogo rossijskogo prava i pravovoj teorii. — Rostov n/D, 2011.

Материал поступил в редакцию 11 марта 2015 г.

Constitutional and legal regulation of the composition and internal structure of the district election commissions.

RYKOVA, Larisa Valerievna — Lecturer, Department of the humanities, State University - educational and scientific-industrial complex, "Livny branch"
[soip-unpk@yandex.ru]
302020, Russia, Orel, Naugorskoe Rd., d. 40

Review. *The article investigates a series of constitutional and legal issues related to the regulation of the internal organization of activities of district election commissions. The author proposes a number of measures to improve the Federal Law «On Basic Guarantees of Electoral Rights and the right to participate in a referendum of citizens of the Russian Federation», aimed at optimizing the quantitative and qualitative composition of these commissions. In addition, it is proposed to strengthen the role of prosecutor's supervision over the activities of these committees, which would raise the level of law and order in society.*

Keywords: *electoral system; election commissions; the legitimacy of elections; public prosecutor's supervision.*

В.А. Мещерягина*

Юридическая природа конституционного права на обращение как субъективного права

Аннотация. В статье содержится комплексный теоретический анализ подходов к пониманию юридической природы конституционного права на обращение в Российской Федерации. Раскрывается специфика его содержания как субъективного права. Обозначается спектр нерешенных теоретико-правовых и практических вопросов, совокупность которых препятствует развитию института конституционного права на обращение в Российской Федерации.

Ключевые слова: право на обращение, обращение, субъективное право, законный интерес, юридический факт.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.064-069

Конституция Российской Федерации не просто является основным документом государства, а представляет собой ключевое звено конституционного механизма, обеспечивающего, с одной стороны, стабильность взаимодействия общества и государства, с другой — их развитие и динамизм.

Во взаимоотношениях личности и государства последнее является ведущим субъектом, реализует свои властные полномочия посредством специального аппарата принуждения. Именно по этой причине постоянное развитие конституционно-правовых норм и институтов, позволяющих личности эффективно влиять на публичную власть и контролировать ее деятельность, необходимо для поддержания баланса во взаимоотношениях личности и государства. Одним из таких институтов является закрепленное в ст. 33 Конституции РФ право на обращение, предопределившее качественно новый этап в развитии целого ряда позиций государственного и общественного развития Российской Федерации.

Спектр подходов к пониманию юридической природы конституционного права на об-

ращение невероятно широк. Так, различные ученые рассматривают его как: средство (осуществления и охраны прав личности; укрепления связи органов государственной власти, органов местного самоуправления с населением; разрешения противоречий в общественной и политической жизни; общественного контроля за деятельностью органов власти); форму волеизъявления или участия граждан в управлении делами государства и общества; гарантию участия граждан в управлении делами государства; результат (получение источника аналитической информации, необходимой для рационализации деятельности органов и должностных лиц).

С каждым из приведенных мнений можно согласиться, хотя их нельзя назвать бесспорными, так как они отражают лишь отдельные грани института обращений. Комплексный подход к пониманию юридической природы конституционного права на обращение представляется предпочтительным, позволяя в полном объеме осветить особенности данного правового феномена как крайне сложного и, увы, несовершенного правового образования.

© Мещерягина В.А., 2015

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

[Metscheryagina@yandex.ru]

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

Большой объем и конкурирующее правовое регулирование конституционного права на обращение, безусловно, сказываются на его эффективности. Так, при составлении обращения граждане затрудняются при разграничении видов обращений, составляют их без указания сути, конкретных требований и т.д., направляют в некомпетентные органы, что порождает затягивание рассмотрения их требований и дачи ответа по существу поставленных вопросов органами и должностными лицами.

Для уяснения причин несовершенства правового регулирования права на обращение обратимся к конституционной норме, согласно которой: «Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления». На уровне Конституции РФ отсутствует четкое указание на цель подачи обращения, его предмет, форму, содержание и т.д. Текст приведенной нормы имеет отчасти декларативный оттенок, замыкающийся на установлении круга субъектов и самого факта наличия права обращаться, что позволяет отдельным авторам отнести его к категории «объективное право».

М. И. Абдулаев считает, что термин «объективное право» следует рассматривать как совокупность (систему) общеобязательных юридических норм, установленных и охраняемых государством. Л. С. Явич указывает, что объективное право является абстрактным, статическим выражением динамических правоотношений, выраженных в субъективном праве посредством конкретных юридических норм. Н. И. Матузов считает, что объективное право — это законодательство данного периода в данной стране, субъективное право представляет собой конкретные возможности, права, требования, притязания, законные интересы, а также обязанности, которые возникают на основе и в пределах этого законодательства на стороне участников юридических отношений.

Следовательно, для того чтобы подробно рассмотреть конституционно-правовую категорию «обращение граждан» в качестве субъективного права, необходимо обратиться к федеральному законодательству. При широком подходе в число обращений следует включать все волеизъявления граждан, адресованные

органам публичной власти, в том числе в суд. Однако последние охватываются ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, вступают в некоторую конкуренцию с со ст. 33 Конституции РФ и, учитывая ограниченный объем, в настоящей публикации не рассматриваются.

Итак, из содержания ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 02 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 59-ФЗ) следует, что его целью является регулирование правоотношений, связанных с реализацией гражданином Российской Федерации конституционного права на обращение и установление порядка рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

С. С. Алексеев дает определение понятию «правоотношение» как возникающее на основе норм права индивидуализированная общественная связь между лицами, характеризующаяся наличием субъективных прав и обязанностей и поддерживаемая (гарантируемая) принудительной силой государства. О. Е. Кутафин определяет категорию «конституционно-правовое отношение» как общественное отношение, которое урегулировано нормой конституционного права и содержанием которого является юридическая связь между субъектами в форме взаимных прав и обязанностей. Е. Н. Трубецкой писал о природе субъективного права следующим образом: «это сфера внешней свободы, которая предоставляется человеческой личности нормами объективного права».

Таким образом, категория «субъективное право» является одним из основополагающих признаков правоотношения, связывает объект правоотношения и его субъектов.

По мнению А. В. Перевалова, субъективное право представляет собой границу, предел проявления меры возможного поведения, включает в себя ряд правомочий:

- 1) право на собственные фактические действия, направленные на использование полезных свойств объекта права;
- 2) право на юридические действия, на принятие юридических решений;
- 3) право требовать от другой стороны исполнения обязанности, т.е. право на чужие действия;

- 4) право на самозащиту всеми способами, не запрещенными законом;
- 5) право притязания, которое заключается в возможности привести в действие аппарат принуждения против обязанного лица, т.е. право на принудительное использование обязанности.

Однако исторический аспект развития института конституционного права на обращение свидетельствует о том, что не всегда обращения граждан находились в этой «границе» правового поля. Так, Ю. Н. Алистратов констатирует, что институт обращений граждан в государственные органы имеет длительную (многовековую) историю развития. Возникнув как естественная реакция отдельных слоев населения на деспотизм авторитарной власти, он не сразу получил правовое закрепление, а первоначально существовал как стихийное социальное движение.

Можно с уверенностью говорить о том, что некоторая «стихийность» и «самобытность» развития присуща институту конституционного права на обращение и на современном этапе. Это выражается в расширении спектра субъектов рассматриваемого правоотношения, усилении доминирующей роли гражданского общества в нем, появлении новых видов обращений.

Например, как уже было обозначено выше, в соответствии со ст. 33 Конституции РФ правом на подачу обращения наделены граждане России. Вместе с тем, в соответствии с ч. 3 ст. 1 Федерального закона № 59-ФЗ, право на обращение выступает эффективным способом защиты и реализации своих прав и свобод иностранными гражданами, апатридами, в частности является обеспечительным механизмом при получении последними гражданства Российской Федерации.

Затем, в 2013 году ст. 1 Федерального закона № 59-ФЗ была дополнена ч. 4, распространившей действие закона на обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц, а также установившая новых адресатов обращения — государственные и муниципальные учреждения, иные организации и их должностные лица, осуществляющие публично значимые функции.

Представляется, что указанное дополнение напрямую связано с Федеральным законом от 09 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об

обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (далее — Федеральный закон № 8-ФЗ) и Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее — Федеральный закон № 210-ФЗ), с принятием которых конституционное право на обращение приобрело новый вектор развития.

Так, согласно ч. 3 ст. 1 Федерального закона № 8, законодатель определил в качестве субъекта (пользователя информацией) государственные органы, органы местного самоуправления. В данном случае можно говорить о специфике подхода к пониманию права на обращение как субъективному праву, поскольку правомочия должностных лиц, органов государственной власти являются не только правом указанных субъектов, но и должностной обязанностью. Например, в п. 2 ч. 1 ст. 10 Федерального закона № 59-ФЗ указано, что государственный орган, орган местного самоуправления запрашивает, в том числе в электронной форме, необходимые для рассмотрения обращения документы и материалы в других государственных органах, органах местного самоуправления и у иных должностных лиц.

Хотелось бы обозначить, что аналогичная ситуация характерна для отдельных видов обращений, направляемых гражданами. В качестве примера можно привести закрепленное в ч. 7 ст. 2 Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» уведомление, которое является субъективным правом на обращение, но в соответствии с ч. 1 ст. 4 этого же закона выступает также элементом организационной процедуры публичного мероприятия (является обязанностью для граждан).

Также с принятием Федерального закона № 8-ФЗ субъективное право на обращение было органически расширено сферой доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. В данной связи Л. Л. Сакулина заметила, что в указанных правоотношениях реализуется одновременно два права: право на информацию и право на обращение. По ее мнению, конституционной гарантией права граждан на информацию является реализация права на обращение.

Обозначенную взаимосвязь можно проследить также в положении п. 2 ст. 5 Федерального закона № 210-ФЗ, где указано, что одним из требований к организации предоставления государственных и муниципальных услуг является получение заявителем полной, актуальной и достоверной информации о порядке предоставления государственных и муниципальных услуг.

Однако возвратимся к Федеральному закону № 59-ФЗ, в котором термин «обращение гражданина» законодатель формулирует посредством перечисления его видов. Этот подход нельзя назвать удачным, так как он не содержит характерных признаков данного правового явления. Несмотря на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 59-ФЗ указанный Федеральный закон регламентирует отношения в сфере обращений граждан по остаточному принципу, тем не менее он является основополагающим и должен содержать универсальный терминологический аппарат.

Также нельзя назвать удачными нормативные определения понятий видов обращений. Например, в вышеуказанном Законе существует юридическая коллизия между ч. 3 статьи 4 и ч. 5 статьи 5, где последняя фактически регламентирует отдельный подвид заявлений, по характеристике не совпадающий с признаками, содержащимися в нормодефиниции. Аналогичную ситуацию можно наблюдать в формулировке ч. 4 ст. 1 Федерального закона № 8-ФЗ, где «запрос» раскрывается через термин «обращение». Сообщение о недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, в зависимости от цели подачи заявления, очень сложно разграничить от рекомендации с целью совершенствования деятельности государственных органов и органов местного самоуправления (предложение), или просьбы гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав (жалобы).

Вообще, из смысла статьи 4 Федерального закона № 59-ФЗ под обращением можно понимать скорее юридический факт — правомерное действие, выраженное определенными актами или действиями, направленное на адресата, в результате чего происходит возникновение, изменение или прекращение правоотношений

(ведь само по себе составление письменного обращения не является реализацией субъективного права).

Говоря о конституционном праве на обращение как о субъективном праве, можно с положительной стороны обозначить внедрение категории «законный интерес» в законодательном определении жалобы. Так, Г. Ф. Шершеневич утверждает: «Интересы обеспечиваются действием объективного права и там, где нет субъективного права». Данное суждение развивает А. В. Малько, указывая, что в законных интересах опосредуются интересы, которые право не успело перевести в субъективные права в связи с быстро развивающимися общественными отношениями и которые нельзя типизировать в связи с их индивидуальностью, редкостью, случайностью. Так как эта категория характерна для сущности обращений граждан, необходимо использовать ее более активно в законодательной практике.

Таким образом, с содержательной стороны конституционное право на обращение можно определять как «юридический факт», «объективное право», «субъективное право». Последнее — это конкретизированные возможности (полномочия), используемые в определенных правоотношениях и направленные на персонифицированный круг лиц (адресатов).

Выводы и предложения:

Во-первых, термин «обращение» следует изложить в формулировке, разграничивающей не только его виды и формы, но и структуру субъектного состава, содержания правоотношения, цели волеизъявления. Обращение — это волевое действие индивидуального или коллективного субъектов в устной, письменной либо электронной формах, направленное органам государственной власти, местного самоуправления, государственным, муниципальным учреждениям и иным организациям, должностным лицам, с целью побуждения их к реализации принадлежащих им полномочий, в целях удовлетворения интереса инициатора. В данном случае можно согласиться с мнением А. В. Савоськина, что в соответствии Федеральным законом № 210-ФЗ рассмотрение обращений граждан — это государственная (муниципальная) услуга.

Во-вторых, в Федеральном законе № 59-ФЗ следует расширить перечень обращений: пред-

ложение (обращение, направленное с целью совершенствования правового регулирования отдельных сфер социально-экономического развития путем изложения конкретных рекомендаций), заявление (обращение, направленное с целью получения прав и реализации законных интересов); жалоба (обращение, направленное с целью защиты и восстановления прав и законных интересов граждан или информирования о недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений и иных организаций); сообщение (обращение содержащее информацию о преступлении, правонарушении); уведомление (обращение направленное с целью информирования органов государственной власти, местного самоуправления и их должностным лицам с целью информирования указанных органов в соответствии с законодательством Российской Федерации); ходатайство (обраще-

ние, направленное в органы государственной власти, местного самоуправления и их должностным лицам в рамках административных процедур); запрос (обращение, направленное в государственный орган или орган местного самоуправления либо к его должностному лицу о предоставлении информации о деятельности этого органа).

В-третьих, на законодательном уровне следует закрепить структуру жалобы и заявления, выделив вводную (изложение сути обращения, причина, основание и обоснование), описательно-мотивировочную, для подробного описания отдельных аспектов вопроса, заключительную (формулировка конкретных требований) части.

Данные меры будут способствовать преодолению существующей неоднозначности в понимании юридической природы конституционного права на обращение и дадут позитивный импульс для его реализации.

Библиография:

1. Алистратов Ю. Н. Право граждан на обращение в органы публичной власти и органы местного самоуправления в условиях становления демократического правового государства в России: дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1997.
2. Абдулаев М. И. Теория государства и права. — М.: Финансовый контроль, 2004.
3. Алексеев С. С. Общая теория права. — М.: ТК Велби, Проспект, 2008.
4. Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М.: Юристъ, 2004.
5. Марченко М. Н. Теория государства и права. — М.: ТК Велби, Проспект, 2004.
6. Малько А. В. Законные интересы советских граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1985.
7. Матузов Н. И. Теория государства и права. — М.: Юристъ, 2004.
8. Перевалов В. Д. Теория государства и права. — М.: Юрайт, 2013.
9. Скрябина М. В. Реализация конституционного права граждан на обращение в органы публичной власти: дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2007.
10. Соловьев С. Г., Попов И. Е. Необходимость реформирования законодательства об обращениях граждан // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 6.
11. Савоськин А. В. Система обращений граждан в соответствии с объективной стороной волеизъявления граждан РФ (подсистемы устных, письменных и конклюдентных обращений) // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 7.
12. Савоськин А. В. Допустимо ли признавать рассмотрение обращений граждан разновидностью государственных (муниципальных) услуг? // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 6.
13. Сакулина Л. Л. Механизм административно-правового регулирования реализации права граждан на информацию: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
14. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — Киев, 1906.
15. Лыскова Е. И. Становление и развитие института обращений граждан // Право и политика. — 2007. — № 3.
16. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М., 1910.
17. Явич Л. С. Общая теория права. — Ленинград: Издательство ЛГУ, 1976.

References (transliteration):

1. Alistratov Ju. N. Pravo grazhdan na obrashhenie v organy publichnoj vlasti i organy mestnogo samoupravlenija v uslovijah stanovenija demokraticeskogo pravovogo gosudarstva v Rossii: dis...kand. jurid. nauk. — Spb., 1997.
2. Abdulaev M. I. Teorija gosudarstva i prava. — M. : Finansovyj kontrol', 2004.
3. Alekseev S. S. Obshhaja teorija prava. — M. : TK Velbi, Prospekt, 2008.
4. Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii. — M. : Jurist#, 2004.
5. Marchenko M. N. Teorija gosudarstva i prava. — M. : TK Velbi, Prospekt, 2004.
6. Mal'ko A. V. Zakonnye interesy sovetskih grazhdan : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1985.
7. Matuzov N. I. Teorija gosudarstva i prava. — M. : Jurist#, 2004.
8. Perevalov V. D. Teorija gosudarstva i prava. — M. : Jurajt, 2013.
9. Skrjabina M. V. Realizacija konstitucionnogo prava grazhdan na obrashhenie v organy publichnoj vlasti : dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2007.
10. Solov'ev S. G., Popov I. E. Neobhodimost' reformirovanija zakonodatel'stva ob obrashhenijah grazhdan // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 6.
11. Savos'kin A. V. Sistema obrashhenij grazhdan v sootvetstvii s ob#ektivnoj storonoj voleiz#javlenija grazhdan RF (podsistemy ustnyh, pis'mennyh i konkludentnyh obrashhenij) // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 7.
12. Savos'kin A. V. Dopustimo li priznavat' rassmotrenie obrashhenij grazhdan raznovidnost'ju gosudarstvennyh (municipal'nyh) uslug? // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2014. — № 6.
13. Sakulina L. L. Mehanizm administrativno-pravovogo regulirovanija realizacii prava grazhdan na informaciju : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006.
14. Trubeckoj E. N. Jenciklopedija prava. — Kiev, 1906.
15. Lyskova E. I. Stanovlenie i razvitie instituta obrashhenij grazhdan // Pravo i politika. — 2007. — № 3.
16. Shershenevich G. F. Obshhaja teorija prava. — M., 1910.
17. Javich L. S. Obshhaja teorija prava. — Leningrad : Izdatel'stvo LGU, 1976.

Материал поступил в редакцию 3 февраля 2015 г.

The legal nature of the constitutional right to appeal as a subjective right

MESCHERYAGINA, Veronica Aleksandrovna — Associate of the Department of Constitutional Law, the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

[Metscheryagina@yandex.ru]

620057, Russia, Ekaterinburg, Korepin ul., d. 66

Review. *The article provides a comprehensive analysis of the theoretical approaches to the understanding of the legal nature of the constitutional right to appeal in the Russian Federation. Specifics of its content as a subjective right is given. Represented by a range of unsolved theoretical legal and practical issues, the aggregation of which hinders the development of the institute of the constitutional right to appeal in the Russian Federation.*

Keywords. *The right to appeal, an appeal, a subjective right, a legal interest, the legal fact.*

Народовластие в конституционной системе демократического государства**

Аннотация. Настоящая статья посвящена анализу взаимодействия таких понятий, как «народовластие» и «демократия» в конституционно-правовом измерении. Автор, исследуя современные характеристики демократической системы, приходит к выводу о том, что народовластие является ее неотъемлемым элементом. Учитывая комплексность общественных отношений, возникающих по поводу реализации принадлежащей народу власти, в работе обосновывается вывод о возможности использования нескольких подходов в исследовании характера взаимодействия демократии и народовластия.

Ключевые слова: народовластие, демократия, основы конституционного строя, власть, конституционно-правовое регулирование, конституция, народ.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.070-074

Народовластие как явление общественной жизни представляет собой не только определенную модель социальных отношений, аккумулирующих в своем содержании особые свойства человеческого общества как совокупности обладающих свободной волей индивидов. Это еще и сложная система общественных отношений, функционирующая под воздействием постоянно изменяющихся исторических условий. Народовластие сегодня выступает тем неотъемлемым элементом политической системы, который обеспечивает достижение допустимого баланса интересов, всего многообразия субъектов политических отношений. Как справедливо отмечает В.Д. Зорькин, в действительности самое ценное, о чем договорилось человечество, — это идея верховенства права, народовластие и разделение властей¹.

** Статья подготовлена при финансовой поддержке Министерства образования и науки за счет средств гранта Президента для государственной поддержки молодых российских ученых — кандидатов наук МК-6815.2015.6.

¹ См.: Зорькин В.Д. Цивилизация права: современный контекст // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5. С. 14 (уточнить).

Системообразующим элементом современной концепции народовластия является признание воли народа как основополагающего начала функционирования демократического государства. Правовое закрепление данной идеи осуществляется как во внутригосударственном, так и международном праве. В ч. 3 ст. 21 Всеобщей декларации прав человека устанавливается, что воля народа должна быть основой власти правительства и должна выражаться в периодических и нефальсифицированных выборах, которые обязаны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования².

Провозглашая полное уважение и поддержку данного международного документа в «Декларации тысячелетия», устанавливается, что демократическая форма правления, основанная на широком участии и воле народа, яв-

² См.: Всеобщая декларация прав человека принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года // Рос. газ. 10 декабря 1998 год.

© Зенин С.С., 2015

* Зенин Сергей Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [zeninsergei@mail.ru]

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

ляется лучшей гарантией прав человека³. В ч. 2 ст. 6 Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах—участниках Содружества Независимых Государств декларируется, что основой избираемых органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов народного (национального) представительства, выборных должностных лиц всегда должна быть свободная воля народа⁴.

Накопленный, особенно за последнее время, исторический опыт многих зарубежных государств убедительно показывают, что характер содержания и степень реализации принципа народовластия в национальных правовых системах является не только важнейшим фактором становления и развития демократического общества, но и основополагающим условием поступательного развития государства как политического образования. Именно по этой причине необходимо очень ясно представлять, что представляет собой содержание данного явления, каковы особенности его регулирования в Конституции Российской Федерации и национальном законодательстве, как оно воплощается в правоприменительной практике.

Сложная система взаимодействия общества и государства, в рамках которой социальные процессы, наполняющие содержание исторического развития общества, создают новые условия для трансформации основополагающих характеристик организации государства: формы правления, политического режима, формы государственного устройства. Доминирование демократической политической традиции, как одна из тенденций развития современного общества, способствует усложнению общественных отношений, возникающих по поводу взаимодействия общества и государства, что, в свою очередь, оказывает влияние на развитие народовластия как политико-правового явления. В этих условиях одной из главных задач правовой науки в целом является обеспечение функционирования демократической социаль-

ной системы, гарантирующей эффективное взаимодействие государства и общества.

Народовластие, выступая неотъемлемым элементом этой системы, является одной из существенных категорий любого современного демократического государства, требует всестороннего теоретико-правового исследования, в том числе и в рамках конституционно-правовой науки. Действенная реализация народовластия невозможна без решения ряда теоретических задач, особое место среди которых занимает определение характера взаимодействия таких понятий, как «народовластие» и «демократия».

В ч. 1 ст. 1 Конституции Российской Федерации закрепляется, что Российская Федерация представляет собой демократическое государство. Эта конституционная характеристика государства является особым видом политического режима. Демократия как явление общественной жизни на протяжении уже достаточно продолжительного времени является предметом научной дискуссии. Так, еще Платон, рассматривая демократию в разработанной им системе сменяемости форм правления, писал, что она «...осуществляется тогда, когда бедняки, одержав победу, некоторых из своих противников уничтожат, иных изгонят, а остальных уравниют в гражданских и в замещении государственных должностей, что при демократическом строе происходит большей частью по жребию...»⁵.

Многоаспектность общественных отношений, возникающих в процессе воплощения данной идеи в существующую действительность, является объективной предпосылкой для постоянного усложнения теоретических представлений о демократии. Так, Аристотель, исследуя данное явление, выделял всего лишь пять видов демократии⁶, а уже в XX веке, по общему замечанию Р. Даля, идея демократии получила всеобщее признание. Большинство политических режимов стали претендовать на право обозначаться этим словом⁷.

³ См.: Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций принята 8 сентября 2000 г. Резолюцией 55/2 на 8-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

⁴ См.: Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах—участниках Содружества Независимых Государств заключена 7 октября 2002 года // СЗ РФ. 2005. № 48. Ст. 4971.

⁵ Платон. Государство. Собр. соч. в 4 т. М.: Мысль, 1994. Т. 3. С. 343.

⁶ См.: Аристотель. Политика. Соч.: в 4 т. М.: Мысль, 1983. Т. 4. С. 496.

⁷ См.: Даль Р. Демократия и ее критики / Пер. с англ., под ред. М.В. Ильина. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2003. С. 8.

В традиционном представлении демократия в переводе с древнегреческого δημοκρατία — «власть народа», от δῆμος — «народ» и κράτος — «власть»⁸. То есть при таком подходе народовластие и демократия выступают как слова-синонимы. Однако подобного рода упрощения негативным образом влияют на степень и характер научного познания общественных явлений.

В конституционно-правовом дискурсе справедливым можно считать утверждение о том, что народовластие есть выражение демократизма Российской Федерации как конституционной характеристики государства. Как справедливо отмечает В. В. Комарова, демократизм государства находит выражение в обеспечении в нем народовластия. Демократическое государство обязано создавать необходимые правовые механизмы для реализации народовластия⁹. Несмотря на это, народовластие не является единственным элементом сущностного содержания демократии, это всего лишь одна из частей сложной системы, составляющие которой находятся в постоянном взаимодействии. Наряду с народовластием демократизм России, пишет О.Е. Кутафин, находит свое выражение в политическом многообразии, местном самоуправлении и свободе личности¹⁰.

По мнению А. Даунса, правление может считаться демократическим, если оно осуществляется с учетом восьми условий-признаков. Среди таких автор отмечает: во-первых, избрание органов власти; во-вторых, неизменность временных интервалов между электоральными циклами; в-третьих, всеобщий характер выборов; в-четвертых, соблюдение принципа один избиратель – один голос; в-пятых, право победившей партии на формирование правительства; в-шестых, отказ проигравших от насильственного захвата власти; в-седьмых, непротиводействие другим партиям; в-восьмых, многопартийность выборов¹¹.

⁸ См.: Политология: Энциклопедический словарь / общ. ред. Ю.И. Аверьянова. М., 1993. С. 92.

⁹ См.: Комарова В.В. Демократия — конституционный императив // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 22. С. 2.

¹⁰ См.: Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма. 2008. С. 198.

¹¹ См.: Downs A. An Economic Theory of Democracy. N.Y. 1965. P. 23—24.

С позиции конституционного закрепления, как отмечает Б. С. Эбзеев, для демократического государства характерны следующие черты и принципы: принцип политического единства общеобязательной воли, формирующейся в результате противоборства множества частных волей; принцип большинства; непосредственное политическое волеизъявление народа на свободных демократических выборах и референдуме; свобода и гласность политического процесса; защита меньшинства¹².

Под свободным демократическим строем, по мнению К. Хессе, необходимо понимать государственно-правовой способ правления, который исключает любое насилие и произвол, основывается на самоопределении народа по волеизъявлению большинства, на свободе и равноправии. По мнению автора, к основным признакам этого строя возможно отнести: уважение к конкретизированным в конституции правам человека, народный суверенитет, разделение полномочий, ответственность правительства, опирающаяся на закон исполнительная независимость судов, принцип многопартийности и равенства возможностей для всех политических партий с правом на деятельность оппозиции¹³.

Несколько иной подход к пониманию демократии предлагает Т. Маунц. По его мнению, демократию характеризует то, что народ как целое участвует в формировании государства и при этом как действующий орган выступает непосредственно путем выборов и голосования, а косвенно — через представительные органы. Кроме того, при актах, формирующих государство, решает большинство граждан, имеющих право участвовать в выборах и народном голосовании, а также большинство избранных народных представителей¹⁴.

Более детально, не вдаваясь в исследование содержания демократии в конститу-

¹² См.: Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: Опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2014. С. 144.

¹³ См.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 71.

¹⁴ См.: Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М., 1959. С. 114.

ционно-правовом дискурсе, отметим, что в современной правовой науке сформировано множество подходов к определению сущности данного понятия, что особым образом подчеркивает многогранность рассматриваемого социального явления. Однако несмотря на широту авторских позиций в этой сфере объективным является тот факт, что в конституционно-правовой доктрине народовластие, вне зависимости от используемого подхода сохраняет свое значение как неотъемлемый элемент демократической системы. Ее сложный характер и базовые свойства народовластия в ней раскрывают конверсионный характер этой системы. Взаимовлияние звеньев конституционной демократической системы создает объективные условия для развития ее элементов, тем самым обеспечивая саморегуляцию.

В этой связи содержание народовластия может быть определено с использованием как минимум трех подходов. Во-первых, это макроподход, в рамках которого народовластие исследуется как компонент более сложной конструкции — демократической системы. С учетом особенностей конституционного закрепления народовластие может быть рассмотрено как элемент основ конституционного строя. Подчеркивая это, Г. Н. Носкова отмечает, что народовластие выступает интегрирующей основой для развития экономических, социальных, духовных, культурных, идеологических, политических отношений, так как оно способствует удовлетворению потребностей и интересов в различных сферах общества¹⁵.

Во-вторых, это микроподход, при котором народовластие исследуется как явление, представляющее само по себе сложную систему элементов и образуемых в процессе их взаимодействия связей. Подчеркивая это, Л. А. Григорян писал, что сам термин «народовластие» прямо указывает на то, что речь идет о власти народа. Причем каждая из двух категорий, составляющих рассматриваемое понятие, сама по себе является сложным явлением¹⁶. В этой связи выявление особенностей взаимодействия элементов системы народовластия, комплексное изучение образуемых связей между ними позволит обеспечить более эффективное правовое воздействие на данный спектр общественных отношений.

В-третьих, это синтетический подход, при котором объединяются микро- и макроподходы и народовластие рассматривается в разрезе системы отношений типа: влияние внешних условий на формирование внутренней структуры явления. При этом в конституционно-правовом исследовании внешними условиями выступает совокупность установленных в конституции и реально существующих устоев, определяющих характер общественных отношений в системе человек — общество — народ — государство и образующих в своей совокупности систему основ конституционного строя. При использовании данного подхода народовластие можно определить как сложную систему правовых норм и отношений, функционирующую в сложившихся условиях конституционно-правового развития общества и государства, целью, которой является выявление воли народа и реализация принадлежащей ему власти.

Библиография:

1. Downs A. An Economic Theory of Democracy. — N.Y., 1965.
2. Аристотель. Политика. Соч.: в 4 т. — М.: Мысль, 1983.
3. Григорян Л.А. Народовластие в СССР. — М.: Юрид. лит., 1972.
4. Даль Р. Демократия и ее критики / пер. с англ., под ред. М.В. Ильина. — М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2003.
5. Зорькин В.Д. Цивилизация права: современный контекст // Журнал конституционного правосудия. 2014. — № 5. — С. 14.

¹⁵ См.: Носкова Г.Н. Конституционно-правовые гарантии народовластия в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 46.

¹⁶ См.: Григорян Л.А. Народовластие в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. С. 84.

6. Комарова В.В. Демократия — конституционный императив // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 22.
7. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. — М.: Норма, 2008.
8. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). — М., 1959.
9. Носкова Г.Н. Конституционно-правовые гарантии народовластия в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.
10. Платон. Государство. Собр. соч.: в 4 т. — М.: Мысль, 1994.
11. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981.

References (transliteration):

1. Downs A. An Economic Theory of Democracy. — N.Y., 1965.
2. Aristotel. Politika. Soch.: v 4 t. — М.: Myisl, 1983.
3. Grigoryan L.A. Narodovlastie v SSSR. — М.: Yurid. lit., 1972.
4. Dal R. Demokratiya i ee kritiki / Per. s angl. Pod red. M.V. Ilina. — М.: Rossiyskaya politicheskaya entsiklopediya (ROSSPEN), 2003.
5. Zorkin V.D. Tsivilizatsiya prava: sovremennyy kontekst // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. 2014. — № 5. — S. 14.
6. Komarova V.V. Demokratiya — konstitutsionnyy imperativ // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. 2009. — № 22.
7. Kutafin O.E. Rossiyskiy konstitutsionalizm. — М.: Norma. 2008.
8. Maunts T. Gosudarstvennoe pravo Germanii (FRG i GDR). — М., 1959.
9. Noskova G.N. Konstitutsionno-pravovyye garantii narodovlastiya v sovremennoy Rossii: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2007.
10. Platon. Gosudarstvo. Sobr. soch.: v 4 t. — М.: Myisl, 1994.
11. Hesse K. Osnovy konstitutsionnogo prava FRG. — М., 1981.
12. Ebzeev B.S. Konstitutsiya, vlast i svoboda v Rossii: Opyit sinteticheskogo issledovaniya. — М.: Prospekt, 2014.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2015 г.

Sovereignty of the people in the constitutional system of a democratic state

ZENIN, Sergey Sergeevich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University, senior scientific researcher of the Scientific Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia.

[zeninsergei@mail.ru]

123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Annotation. *The following article is dedicated to the analysis of interaction of such definitions as “sovereignty of the people” and “democracy” in the constitutional and legal sphere. Researching the modern characteristics of democratic system concluded that the sovereignty of the people is one of the essential elements of such system. Taking into account the complexity of social relations arising in the process of realization people’s power this article justifies the conclusion concerning the possibility of applying of several approaches in researching of interaction between democracy and sovereignty of the people.*

Keywords: *sovereignty of the people, democracy, foundations of constitutional system, power, constitutional and legal regulation, constitution, people.*

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

А.А. Уваров*

О правовых основах осуществления общественного контроля за предоставлением государственных и муниципальных услуг населению

Аннотация. *Общественный контроль в сфере государственных и муниципальных услуг служит решению многих задач, затрагивающих как вопросы обеспечения прав и свобод граждан, так и вопросы эффективности деятельности государственного аппарата. Автор предлагает дифференцировать предмет, объем и степень общественного контроля в сфере предоставления услуг населению, обращает внимание на понятийную противоречивость и разобщенность законодательства. Важным моментом оценки предоставляемых услуг населению является то, насколько эти услуги способствуют реализации одноименных основных прав и свобод граждан.*

Универсальной формой общественного контроля, охватывающего как правотворческий, так и реализационный аспекты осуществления государственной деятельности в сфере услуг, является общественный мониторинг. В статье предлагается разбить на соответствующие сектора в зависимости от профиля решаемой задачи материал, получаемый в результате такого мониторинга. Значение субъектов общественного контроля в сфере публичных услуг определяется автором с учетом таких признаков, как форма деятельности, компетенция, независимость. Обращается внимание на сложности идентификации деятельности по предоставлению услуг в системе иных действий публичных органов власти по предоставлению гражданам социальных благ в сферах здравоохранения, образования и др. Материал статьи содержит современные данные из докладов (отчетов) Общественной палаты РФ, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. В статье высказываются собственные выводы и предложения автора по совершенствованию законодательства, связанного с осуществлением общественного контроля в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг населению.

Ключевые слова: *общественный контроль, публичные услуги, права и свободы граждан.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.075-081

Действующие федеральные законы от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и от 21.06.2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного конт-

роля в Российской Федерации» не содержат положений, прямо указывающих на осуществление общественного контроля в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг. Тем не менее именно эти

© Уваров А.А., 2015

* Уваров Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, Оренбургский государственный аграрный университет [uvarov.al@mail.ru]

460014, Россия, г. Оренбург, ул. Ленинская, д. 65, кв. 66

отношения функционирования публичной власти в первую очередь нуждаются в подобном контроле. Данное утверждение вытекает из таких задач общественного контроля, как: повышение уровня доверия граждан к деятельности государства; содействие предупреждению и разрешению социальных конфликтов; реализация гражданских инициатив, направленных на защиту прав и свобод человека и гражданина; обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов власти и государственных (муниципальных) организаций; формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; повышение эффективности деятельности органов власти, государственных (муниципальных) организаций (ч. 2 ст. 5 ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»). Представляется необходимым дифференцировать предмет, объем и степень общественного контроля в сфере предоставления населению публичных услуг с учетом следующих моментов: а) общественный контроль должен быть более интенсивным и широким, прежде всего в социальных областях, непосредственно связанных с реализацией прав и свобод граждан, удовлетворением их собственных частных интересов; б) при осуществлении общественного контроля в сфере предоставления услуг не целесообразно дублировать или подменять государственный контроль, важно чтобы по возможности он имел собственное функционально-целевое предназначение; в) действие общественного контроля не может ограничиваться только констатацией выявленных нарушений, общественный контроль, как правило, должен включать формулирование предложений по совершенствованию качества в интересах населения, доступности и иных условий предоставления государственных и муниципальных услуг.

В силу производности предоставляемых населению публичных услуг от одноименных прав и свобод граждан режим и иные условия реализации услуг должны максимально способствовать воплощению содержания этих прав и свобод. Однако этот, казалось бы, очевидный вывод ни в теории, ни на практике не находит своего полного и обстоятельного воплощения. Нельзя сказать, что в научной литературе еще до принятия ФЗ «Об организации

предоставления государственных и муниципальных услуг» не высказывались различные точки зрения по поводу правовой природы и разновидностей такого рода услуг. Но таких исследований было слишком мало, и носили они преимущественно умозрительный характер. По справедливому замечанию Н. В. Путило: «Сложившаяся ситуация с пониманием и нормативным закреплением публичных услуг — это пример того, когда нормативное правовое регулирование опережает юридическую мысль. Правовое регулирование идет собственным путем, предоставляя науке возможность либо заполнять пустоты, поддерживая избранную модель, либо настаивать на ошибочности легальных конструкций и создавать правильные модели». Так, в период появления административных регламентов федеральных органов, осуществляющих государственные услуги, наблюдалось явное и повсеместное смешение понятий «государственная функция» и «государственная услуга». Не внес существенной ясности в понятие «государственная услуга» и ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Так, согласно ст. 2 этого Закона «государственная услуга — это деятельность по реализации функций соответственно федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, а также органа местного самоуправления, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами РФ и нормативными правовыми актами субъектов РФ полномочий органов, предоставляющих государственные услуги». Среди основных принципов предоставления государственных и муниципальных услуг названы: правомерность, заявительный характер, правомерность взимания госпошлины и платы за предоставление услуг; открытость и доступность услуг; возможность получить государственные и муниципальные услуги в электронной форме (ст. 4). Как видно, ни из самого определения, ни из принципов предоставления услуг не следует ответ на вопрос о том, в чем же проявляется специфика государственной услуги как вида государственной деятельности. Теоретическая аморфность определения государственной услуги порождает амбивалентность правового регулирования,

при котором невозможно понять, почему многие учетные, регистрационные и контрольные функции государственных органов называются услугами. Конечно, публичный характер государственных и муниципальных услуг должен накладывать свой отпечаток на привычное обыденное понимание услуги как «действия, приносящего пользу, помощь другому», и отличаться от частноправовой модели услуг, установленных Гражданским кодексом РФ. Но при этом не следует забывать, что именно заявитель с его потребностями является ключевым, т.е. главным субъектом в этих правоотношениях. Поэтому, определяя в качестве услуги то или иное действие государственной или муниципальной структуры, законодателю следует иметь в виду, что такая деятельность может преследовать цель «получения гражданином благ, выгодных лично ему, а не абстрактному обществу в целом». Все это подвигает к тому выводу, что государственные (муниципальные) услуги должны носить преимущественно социальный характер.

Обращаясь к вопросу об имманентности предоставляемых государственных и муниципальных услуг ценностям и благам, которые заложены в соответствующих правах и свободах граждан, обратим внимание на возможности общественного контроля по обеспечению этого единства. Приоритет прав и свобод человека является принципом как общественного контроля, так и деятельности государственных и муниципальных органов. С учетом того, что функции по предоставлению публичных услуг разделены на стадию их регламентации, которая осуществляется правотворческими органами власти, и стадию организации их непосредственного предоставления, осуществляемую как органами исполнительной власти, так и подведомственными органам власти учреждениями и организациями, общественный контроль также должен иметь две сферы приложения, структурировав соответствующим образом свой механизм. Так, если на первой правотворческой стадии уместны такие формы, как общественные палаты, общественные советы при органах власти, то на второй стадии более уместны общественные инспекции, группы общественного контроля и т.п. Согласно ст. 3 ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» граждане РФ вправе участвовать в осуществлении обще-

ственного контроля как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. В частности, личное участие граждан в оценке эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) осуществляется по результатам предоставления государственных услуг согласно постановлению Правительства РФ от 12.12.2012 г. № 1284. В постановлении говорится, что граждане оценивают качество предоставления услуг по таким критериям, как: время предоставления услуг; время ожидания в очереди при предоставлении услуг; вежливость и компетентность сотрудников; комфортность условий в помещении, в котором предоставлены услуги; доступность информации о порядке предоставления услуг (п. 3). Думается, что вряд ли данные процедурные критерии относятся к понятию качества самих услуг, ведь целью любой услуги является полезное действие, удовлетворяющее потребность заказчика услуги, а не условия ее предоставления. Разумеется, указанные условия составляют важные элементы предоставления услуги и должны наряду с ее содержанием оцениваться с точки зрения эффективности действий уполномоченных государственных органов. В конечном счете само полезное действие услуги может быть нейтрализовано бюрократическими иными препятствиями процедуры ее предоставления. Иными словами, для потребителя услуги она может потерять смысл или стать недоступной из-за нарушений условий, которые упомянуты в п. 3 постановления Правительства РФ.

Универсальной формой общественного контроля, охватывающего как правотворческий, так и реализационный аспекты осуществления государственной деятельности в сфере услуг, является общественный мониторинг. Организаторами мониторинга могут быть все вышеперечисленные субъекты общественного контроля. Возможности мониторинга как общественного наблюдения, осуществляемого как на постоянной, так и на временной основе, позволяют не эпизодически, а системно решать те или иные проблемы в сфере услуг. Использование информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» придает этому виду контроля широкомасштабный характер,

позволяет вовлечь в этот процесс не только организаторов общественного мониторинга, но и всех заинтересованных лиц, получить более объективные, разносторонние и профессиональные оценки подлежащих контролю отношений. Однако сам по себе мониторинг в рассматриваемом аспекте — это лишь сбор полезной информации о неблагоприятных участках предоставления населению публичных услуг. После того как собран эмпирический материал, возникает необходимость в аналитической работе. Целесообразно разделить этот материал на сектора, среди которых можно выделить: а) сектор материалов и фактов, которые могут представлять интерес для правоохранительных органов в плане устранения нарушений законодательства о порядке предоставления публичных услуг; б) сектор материалов, требующих проведения дополнительных оценок со стороны субъектов общественного контроля посредством организации общественных экспертиз, общественных (публичных) слушаний, общественных проверок, и т.п.; в) сектор формирования общественных правотворческих инициатив по совершенствованию правового регулирования предоставления публичных услуг населению; г) сектор учета результатов рассмотрения обращений субъектов общественного контроля, ранее направленных в компетентные государственные и муниципальные органы власти и организации, чья деятельность по предоставлению услуг была предметом проверки со стороны субъектов общественного контроля.

Для повышения действенности общественного контроля нужны четкие и реальные законодательные гарантии, при которых мнение общественных контролеров подлежало бы не только обязательному рассмотрению компетентными властными структурами, но и учитывалось бы ими в своей деятельности. Так, по данным доклада Общественной палаты РФ о состоянии гражданского общества за 2014 г., сегодня все шире вводится в практику проведение «нулевых» чтений разрабатываемых нормативных правовых актов. В отдельных случаях, например в Тверской области, областная общественная палата наделена правом законодательной инициативы. Общественной палатой РФ сформулированы конкретные предложения по совершенство-

ванию контроля в сфере защиты прав потребителей, среди которых: 1) прекратить ввиду ее крайней неэффективности практику плановых проверок; 2) усилить лабораторно-экспертный потенциал госнадзора; 3) сформировать предусмотренный Законом информационный ресурс для обнародования потребительских рекламаций. В процессе проверочной деятельности по реализации публичных услуг субъектам общественного контроля важно обеспечить надлежащий баланс интересов как исполнителей, так и потребителей услуг. Государственное (муниципальное) учреждение или предприятие, осуществляющее услуги, финансируются не только из государственного (муниципального) бюджета, но и имеют собственные источники доходов от своей деятельности, в том числе от оплаты за предоставляемые ими услуги. Кстати говоря, субъектами предоставления услуг могут быть частные коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, а также некоммерческие организации (НКО). По данным Общественной палаты РФ, наблюдается рост социально ориентированных НКО, занимающихся предоставлением социальных услуг при усилении их финансовой устойчивости в связи с передачей им функций по оказанию социальных услуг со стороны государственных (муниципальных) органов власти. Этому способствуют и некоторые законодательные требования, стимулирующего характера. В частности, согласно ст. 30 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», заказчики обязаны осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных НКО в объеме не менее чем 15 % совокупного годового объема закупок. Согласно ст. 5 ФЗ от 28.12.2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» предусматриваются равные возможности осуществления социального обслуживания социально ориентированными НКО наряду с бюджетными учреждениями и коммерческими организациями. В случаях осуществления социальных услуг структурами гражданского общества общественный контроль не может исключаться или ограничиваться, равно как и не может подменять такой контроль деятельность соз-

данных при различных государственных организациях вспомогательных общественных структур для совместного решения ведомственных задач (родительские комитеты при образовательных учреждениях, попечительские советы при организациях социального обслуживания и т.п.), поскольку деятельность данных некоммерческих организаций и общественных структур иногда вступает в конфликт с интересами и целями общественного контроля. Не секрет, например, что родительские комитеты при общеобразовательных учебных заведениях порой используются для легализации не совсем законной деятельности администраций учебных заведений, связанной с различного рода поборам с родителями на ремонт, охрану, закупку дополнительного образовательного оборудования и т.п. В данном случае общественный контроль не может ограничиваться формой общественного совета при государственном или муниципальном органе по вопросам образования. Это должна быть полностью независимая, автономная и специализированная общественная структура. Аналогичные организации по инициативе самих граждан целесообразно создать и в иных сферах. Специализация автономных общественных структур, осуществляющих контроль в определенной сфере предоставления публичных услуг, позволит повысить эффективность деятельности по борьбе за качество и доступность предоставляемых услуг. Между тем ФЗ от 21.07.2014 г. № 256-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам проведения независимой оценки качества оказания услуг организациями в сфере культуры, социального обслуживания, охраны здоровья и образования» повсеместно введены формируемые соответствующими исполнительными органами власти общественные советы по проведению независимой оценки качества оказания услуг. Простая логика подсказывает, что если общественная структура формируется самим органом власти, ни о какой независимой и объективной оценке его деятельности или деятельности подведомственных ему организаций не может быть и речи.

Еще один аспект общественного контроля в сфере публичных услуг связан с необходимостью, как уже отмечалось выше, разграничения обеспечения гарантированных

государством конституционных прав и свобод человека и предоставления связанных с этими отношениями услуг. Первое относится к сущностным, материальным нормам права, содержащим конституционные блага и ценности. Второе — это деятельность, имеющая факультативный и производный от основных прав и свобод характер, направленная на их реализацию. Таким образом, при осуществлении контроля за предоставлением гражданам публичных услуг субъекты общественного контроля должны решить как минимум следующие задачи: 1) идентифицировать сами действия, составляющие содержание услуг, и найти правовую основу их совершения; 2) оценить формальное соответствие этих действий положениям соответствующего нормативного правового акта; 3) оценить качество и доступность предоставляемой услуги. Задача идентификации действий, составляющих содержание государственных (муниципальных) услуг, усложняется отсутствием прежде всего в базовых федеральных законах единой и четкой терминологии. Так, если в ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» социальные услуги составляют, по сути, гарантированную государством социальную поддержку граждан (ч. 2 ст. 7 Конституции РФ), то в ФЗ от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» термин «образовательная услуга» не применяется при определении содержания образования как единого и целенаправленного процесса воспитания и обучения (п. 1 ст. 2). Как представляется, обслуживание здесь связано с деятельностью по присмотру и уходу за детьми (п. 34 ст. 2; ст. 65), обеспечением печатными и электронными образовательными и информационными ресурсами (ст. 28); научно-методическим и ресурсным обеспечением системы образования (ст. 29). Еще более запутанной в плане идентификации действий, составляющих содержание услуг, является терминология ФЗ от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Под медицинской услугой здесь понимается медицинское вмешательство, направленное на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение (п. 4 ст. 2). При этом само лечение — это

комплекс медицинских вмешательств (п. 8 ст. 2), а медицинская помощь — комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг (п. 3 ст. 2). Некоторую ясность вносит приказ Минздравсоцразвития РФ от 27.12.2011 г. № 1664н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг», из содержания которого можно сделать собственный вывод о том, что под медицинской услугой следует понимать медицинское обследование для сбора необходимых для постановки правильного диагноза и лечения данных. Само же лечение — это и есть медицинская помощь, право на которую закреплено в ст. 41 Конституции РФ. Общественная контрольная деятельность, особенно в таких сложных вопросах, как медицина, должна иметь свои четкие, конкретные индикаторы. В статье 79-1 ФЗ «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации» критерии оценки качества медицинских услуг определяются путем: 1) фиксации общих критериев (открытость и доступность информации о медицинской организации; комфортность условий предоставления медицинских услуг и доступность их получения; время ожидания предоставления медицинской услуги; доброжелательность, вежливость, компетентность работников медицинской организации; удовлетворенность оказанными услугами); 2) запрета на осуществление контроля качества и безопасности медицинской деятельности, а также экспертизы и контроля качества медицинской помощи; 3) предоставления возможности общественному совету по проведению независимой оценки качества оказания услуг устанавливать при необходимости дополнительные к уже установленным Законом критерии оценки качества оказания услуг медицинскими организациями. Таким образом, с учетом вышеупомянутой номенклатуры медицинских услуг бесспорный характер может носить только право общественного контроля по так называемым общим критериям. Результаты общественного контроля во всех случаях предоставления социальных услуг подлежат обязательному рассмотрению уполномоченными органами в месячный срок и учитываются ими при выработке мер по совершенствованию деятельности организаций, предоставляющих услуги.

Необходимость в масштабной проверке качества и доступности предоставляемых услуг возникает при абстрактном контроле, например в процессе мониторинга определенного сегмента публичных услуг. Отсутствие жалоб потребителей на доступность и качество предоставляемых услуг само по себе еще не свидетельствует о благополучии. Неприхотливость нашего российского потребителя и неразвитость конкуренции по предоставлению услуг может вызвать самоуспокоенность властей, их пассивность в этих вопросах. В этой связи уже государство должно брать на себя инициативу, разрабатывать и доводить до всех звеньев своего аппарата такие стандарты предоставления услуг, которые бы обеспечивали достойный уровень жизни граждан. Как следует из доклада Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год, права человека в России нарушаются в том числе вследствие неадекватного качества предоставляемых услуг во многих сферах жизнеобеспечения из-за отсутствия необходимого минимума общепрофессиональных социальных стандартов. Следует следить и за тем, чтобы обязанности государства по обеспечению (гарантированию) прав и свобод граждан, а также многочисленные учетные, регистрационные и разрешительные функции государственных органов не превращались в их принудительные для граждан услуги. Так, отдельные государственные услуги вырастают буквально на пустом месте. Сам общественный контроль за качеством и иными условиями предоставления услуг не должен превращаться в самоцель, так же как и государственный контроль, он не может проводиться слишком часто в отношении предоставляющих услуги организаций и учреждений (как правило, не чаще чем один раз в три года).

Среди институтов гражданского общества, которые на законодательном (правотворческом) уровне способны хотя бы поднять все вышеупомянутые системные проблемы предоставления публичных услуг населению, выделяются пока только общественные палаты, соответственно, федерального, региональных и муниципальных уровней. Им-то в первую очередь и предстоит организовать всю эту многосложную и трудоемкую работу.

Библиография:

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1975.
2. Путило Н. В. Публичные услуги: Между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. — 2007. — № 6. — С. 3—10.
3. Терещенко Л. К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Конституционное и муниципальное право. — 2004. — № 10.

References (transliteration):

1. Ozhegov S. I. Slovar' russkogo jazyka. — M., 1975.
2. Putilo N. V. Publichnye uslugi: Mezhdru doktrinal'nym ponimaniem i praktikoj normativnogo zakreplenija // Zhurnal rossijskogo prava. — 2007. — № 6. — S. 3—10.
3. Tereshhenko L. K. Uslugi: gosudarstvennye, publichnye, social'nye // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2004. — № 10.

Материал поступил в редакцию 12 августа 2015 г.

The legal basis for the implementation of public control over provision of state and municipal services to the citizens.

UVAROV, Alexander Anatolievich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, Orenburg State Agrarian University.

[uvarov.al@mail.ru]

460014, Russia, Orenburg, Lenin ul., d. 65. kv.66

Review. *Public control in the sphere of state and municipal services is the solution of many problems affecting both the issues of human rights and freedoms, and questions the effectiveness of the state apparatus. The author proposes to differentiate the subject, scope and degree of public oversight in the provision of services to the public, draws attention to the conceptual inconsistency and fragmentation of the legislation. The important point of evaluation of the services provided to the population is how these services contribute to the implementation of similar fundamental rights and freedoms of citizens.*

Universal form of public control, encompassing as law-making and follow-up aspects of the public service activity is public monitoring. The article proposes to divide the material obtained as a result of such monitoring into relevant sectors depending on the profile of the problem being solved. The value of the subjects of public control in the sphere of public services is determined by the author, with due regard to characteristics such as form of activity, competence, independence, and others. Attention is drawn to the complexity of identifying the service activities of other public authorities providing citizens with social benefits in health, education, and others.

The article contains modern data from the reports of the Public Chamber of the Russian Federation, the Human Rights Commissioner for the Russian Federation. The article expresses the author's conclusions and proposals for improvement of legislation related to the implementation of public control in the sphere of state and municipal services to the population.

Keywords: *social control, public services, the rights and freedoms of citizens.*

Основные направления повышения престижа муниципальной службы

Аннотация. В статье приводится анализ действующих нормативных актов федерального, регионального и муниципального уровня, в которых говорится о повышении престижа муниципальной службы. Констатируется, что большинство мер повышения престижа муниципальной службы связано с использованием различных кадровых технологий, направленных на отбор, оценку муниципальных служащих. Значительно реже принимаются документы, в которых повышение престижа муниципальной службы рассматривается во взаимосвязи с государственной гражданской службой, в общем контексте развития соответствующей территории. В работе показывается, что назрела необходимость комплексного, системного решения данного вопроса. Раскрываются такие направления повышения престижа муниципальной службы, как: усиление защищенности должностных лиц органов местного самоуправления, муниципальных служащих; создание позитивного имиджа местного самоуправления, муниципальных служащих и информационная открытость; изменение культуры взаимоотношений органов местного самоуправления и органов государственной власти, мотивации деятельности; формирование единого кадрового пространства; формулирование повышения престижа муниципальной службы в качестве государственной задачи федерального уровня. Необходимо решать не только задачу привлечения и отбора высококвалифицированных специалистов на соответствующие муниципальные должности, но и удержания этих специалистов на муниципальных должностях.

Ключевые слова: муниципальная служба, престиж муниципальной службы, кадровое пространство, кадровые технологии, местное самоуправление.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.082-091

Еще в 2009 году Совет Федерации в своем докладе «О состоянии законодательства в Российской Федерации. Мониторинг правового обеспечения основных направлений внутренней и внешней политики» констатировал, что необходимо повышать престиж муниципальной службы, продолжать практику подготовки муниципальных кадров в качестве общегосударственной задачи, при этом обращать внимание на качество преподавания и учебных пособий, используемых в процессе обучения.

4 марта 2014 года Президент РФ подписал перечень поручений по вопросам развития муниципальной службы, состоящий из трех пунктов; один из этих пунктов предусматривает проработку Правительством РФ вопроса о включении в государственную программу Российской Федерации «Региональная политика и федеративные отношения», утвержденную распоряжением Правительства Российской Федерации от 26 марта 2013 г. № 435-р, мероприятий, направленных на повышение престижа муниципальной службы и авторитета муниципальных

© Шугрина Е.С., 2015

* Шугрина Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), директор центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

[eshugrina@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

служащих. Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 18 февраля 2015 года № СГТ-П17-995 разработан и утвержден приказом Минтруда России от 25 февраля 2015 года № 114 комплекс мер, направленных на повышение престижа муниципальной службы и авторитета муниципальных служащих в 2015 году.

На региональном и муниципальном уровнях существует большое количество документов, в которых в разных контекстах, но тем не менее прямо говорится о престиже муниципальной службы. К их числу можно отнести:

- уставы муниципальных образований;
- программы развития территории;
- документы, регулирующие особенности организации и проведения конкурса «Лучший муниципальный служащий» либо его аналога;
- документы, регулирующие особенности прохождения конкурса на замещение соответствующих должностей муниципальной службы;
- документы, регулирующие особенности применения отдельных кадровых технологий, в том числе включения в кадровый резерв, стимулирования муниципальных служащих, их образования, материального и социального обеспечения, профессионального развития;
- программы развития муниципальных служб, причем такие программы принимаются и органами государственной власти субъектов, и органами местного самоуправления;
- программы поддержки местного самоуправления;
- программы повышения эффективности государственного (муниципального) управления;
- программы противодействия коррупции;
- программа повышения информационной открытости органов власти;
- административные регламенты предоставления соответствующих услуг;
- документы, регулирующие особенности расходования денежных средств в муниципальном образовании, особенности бюджетной или инвестиционной политики.

Даже беглый анализ названий документов показывает, что большинство мер повышения

престижа муниципальной службы связано с использованием различных кадровых технологий, направленных на отбор, оценку муниципальных служащих. Значительно реже принимаются документы, в которых повышение престижа муниципальной службы рассматривается во взаимосвязи с государственной гражданской службой, в общем контексте развития соответствующей территории.

Следует особо обратить внимание на документы органов государственной власти субъектов РФ, предусматривающие меры повышения престижа муниципальной службы. Наличие этих документов показывает государственный интерес к комплексному решению этой задачи.

Удивительно, но есть и обратные примеры. Интересный подход представлен в городском округе Первоуральск Свердловской области, где сами муниципалы развитие муниципальной службы рассматривают как общегосударственную задачу, что отражается даже в названии соответствующего документа — Постановлением Администрации городского округа Первоуральск от 20.10.2014 № 2707 утверждена муниципальная программа «Общегосударственные вопросы» на территории городского округа Первоуральск на 2015—2017 годы». Органы местного самоуправления прямо говорят, что повышение престижа муниципальной службы, развитие местного самоуправления — общегосударственная задача, хотя корректность такого названия документа вызывает сомнения.

Анализ отчета о выполнении долгосрочной целевой программы «Развитие муниципальной службы в городском округе Тольятти на 2012—2014 годы» за 2013 год, утвержденного постановлением Мэрии городского округа Тольятти Самарской области от 23.04.2014 № 1284-п/1, показывает, что к мероприятиям по повышению престижа муниципальной службы относились преимущественно внедрение современных кадровых технологий (применение мер стимулирования, работу с кадровым резервом, отбор, обучение служащих), профилактику коррупции, а также повышение информационной открытости органов местного самоуправления. В отчете «О результатах деятельности органов местного самоуправления Шелеховского района за 2014 год», утвержденном решением Думы Шелеховского муниципального района от 30.04.2015 № 15-рд, повышение престижа муниципальной службы связывается преимущественно с кон-

курсом «Лучший муниципальный служащий Шелеховского района». Аналогичный подход представлен и в отчете о реализации государственной программы Ростовской области «Региональная политика» за 2014 год», утвержденном постановлением Правительства Ростовской области от 05.05.2015 № 313. Использование разнообразных кадровых технологий, в том числе вручение муниципальных наград, безусловно, важно для создания условий осуществления муниципальными служащими их обязанностей.

Из массива упомянутых в начале статьи документов особо следует выделить два: Стратегию кадровой политики Вологды и распоряжение администрации Старомарьевского сельсовета Грачевского района Ставропольского края от 23.12.2013 № 86-р «О повышении престижа муниципальной службы в муниципальном образовании Старомарьевского сельсовета Грачевского района Ставропольского края». Первый документ интересен тем, что представляет собой комплексную стратегию формирования профессионального кадрового потенциала в городском округе, второй — предмет правового регулирования, обозначенным в названии документа.

В Стратегии кадровой политики муниципального образования Вологды в контексте повышения престижа муниципальной службы говорится, в частности, о двух проектах:

- «День дублера», целью которого является мотивация студентов к развитию личностных и профессиональных компетенций, лидерских качеств, повышение престижа муниципальной службы;
- Созвездие «Молодой чиновник Администрации города Вологды», целью которого является объединение молодых муниципальных служащих для успешной адаптации в Администрации города Вологды и создания условий для их профессионального роста.

К основным мероприятиям, утвержденным распоряжением администрации Старомарьевского сельсовета Грачевского района Ставропольского края от 23.12.2013 № 86-р «О повышении престижа муниципальной службы в муниципальном образовании Старомарьевского сельсовета Грачевского района Ставропольского края», отнесены:

- развитие системы наставничества на муниципальной службе;

- активное участие муниципальных служащих в ежегодном краевом конкурсе «Лучший муниципальный служащий»;
- взаимодействие с образовательными организациями высшего образования в Ставропольском крае по вопросу прохождения практики специалистов по специальностям «Государственное и муниципальное управление»;
- организация совместно с МКОУ СОШ № 7 брифингов, дебатов, пресс-конференции по вопросам муниципального управления;
- повышение квалификации муниципальных служащих и уровня их профессиональной переподготовки;
- повышение активности наградной политики органов местного самоуправления в отношении наиболее достойных и профессионально отличившихся муниципальных служащих;
- обеспечение открытости и доступности муниципальной службы путем размещения информации на официальном сайте муниципального образования.

Анализ региональных и муниципальных правовых актов, в которых говорится о престиже муниципальной службы, показывает, что именно на муниципальном уровне принимается большинство документов, направленных на повышение престижа муниципальной службы. Вместе с тем значительно большее реальное значение для повышения престижа муниципальной службы имеют акты органов государственной власти.

Исследование комплекса мероприятий, содействовавших в действующих юридических документах и прямо предназначенных для повышения престижа муниципальной службы, показывает, что назрела необходимость комплексного, системного решения данного вопроса.

К основным направлениям повышения престижа муниципальной службы можно отнести:

1. Усиление защищенности должностных лиц органов местного самоуправления, муниципальных служащих. В последние несколько лет правовые основы деятельности контрольно-надзорных органов претерпели существенные изменения. В отношении проверок коммерческих организаций появилось много новых механизмов, направленных на обеспечение их нормальной деятельности. В том числе был учрежден институт уполномоченного по за-

щите прав предпринимателей. Поэтому долгое время деятельность именно органов местного самоуправления была основным объектом проверок. В результате стали появляться примеры, когда размер штрафных санкций в разы превосходил бюджет муниципального образования; когда должностное лицо было вынуждено брать кредит, чтобы выплатить штраф; когда размер собственно зарплаты, остающийся после уплаты всех штрафов, составлял 1 рубль и т.п.

Стали все чаще возникать ситуации, когда контрольно-надзорные органы, руководствуясь своими узкоотраслевыми нормативными актами, вполне законно требуют от органов местного самоуправления выполнения своих предписаний. И формально они правы. Только что делать, например, главе сельского поселения, у которого одновременно лежат предписания и судебные решения, обязывающие его отремонтировать дорогу, оборудовать школьные учреждения видеокамерами в рамках профилактики терроризма, обеспечить жильем участкового, установить крышки на детские песочницы, чтобы кошки и собаки там не бегали и не нарушали санитарные нормы и т.п.? И все это надо выполнить в условиях, когда средств мало, а сроки на выполнение предписания короткие. Глава Куриекского сельского поселения Ландепохского района Республики Карелия, объясняя свой досрочный уход в отставку, сказал: «В нашем поселении 11 деревень и обеспечить их жизнедеятельность надо на 4 миллиона бюджетных денег».

Вот как описывает подобную ситуацию глава одного из сельских поселений Алтайского края: «Я начал работать с марта 2012 года. И тут ко мне сразу поехали многочисленные контролирующие органы. Едут, конечно, ко всем. Ведь найти, за что оштрафовать, можно всегда. Первые несколько месяцев меня штрафовали за все. За пожароопасный линолеум в здании сельсовета, отсутствие сайта, неразмещение информации на нем... Мне говорят: «Можем выписать штраф администрации, но он будет, допустим, 20 тысяч рублей, а можем тебе — всего на 5 тысяч рублей. Выбирай». Как правило, выбирать приходится последнее».

В результате участились случаи, когда главы стали писать заявления об уходе по собственному желанию. И в некоторых регионах такие кампании носят массовый характер. Например, в Курганской области из 70 глав добровольно сложили с себя полномочия 24.

Объективности ради следует отметить, что в декабре 2013 года в статью 77 Федерального закона от 6 октября 2013 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» были внесены достаточно серьезные изменения, направленные на нормализацию взаимоотношений контрольно-надзорных органов и органов местного самоуправления. Хочется надеяться, что и правоприменительные органы изменят свое отношение к органам местного самоуправления.

Вместе с тем для формирования у муниципалов чувства защищенности этого недостаточно. Представляется целесообразным рассмотреть вопрос о:

- введении института уполномоченного по защите местного самоуправления (уполномоченный может быть предусмотрен как на федеральном уровне, так и в федеральных округах);
- соразмерности административных штрафов, налагаемых на местные бюджеты или должностных лиц, с возможностями их выплатить в установленные сроки; необходимо провести ревизию норм, регулирующих административную ответственность органов местного самоуправления и их должностных лиц;
- внесении изменений и дополнений в трудовое законодательство, предусматривающих определенные ограничения общего размера удержаний из заработной платы должностных лиц органов местного самоуправления, муниципальных служащих (у них должны оставаться гарантированные государством денежные средства, чтобы жить).

2. Создание позитивного имиджа местного самоуправления, муниципальных служащих и информационная открытость. Об этом, кстати, говорится в проекте Указа Президента РФ «О федеральной программе “Развитие государственной гражданской службы Российской Федерации (2015—2018 годы)” и плане мероприятий по развитию государственной гражданской службы Российской Федерации на 2015—2018 годы», подготовленном Минтрудом России. В проекте отмечается, что необходимо проведение цикла теле- и радиопередач, публикаций в печатных изданиях и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленных на информирование граждан о деятельности государственных органов, по-

вышение престижа гражданской службы и авторитета государственных служащих, а также способствующих повышению престижа муниципальной службы и авторитета муниципальных служащих.

Сейчас же получается все с точностью наоборот. По многим средствам массовой информации проходят сюжеты о том, как выносятся обвинительные приговоры в отношении должностных лиц органов местного самоуправления, как органы государственной власти выявляют нарушения в деятельности органов местного самоуправления, привлекая виновных к ответственности. Такая информация, безусловно, должна распространяться. Органы местного самоуправления действительно совершают много нарушений; к ним должны быть применены меры государственного принуждения в необходимых случаях.

По словам упомянутого ранее главы Куриекского сельского поселения Ландехского района Республики Карелия, «...в последнее время привезенные министры взяли за правило на популярных сайтах Интернета практически оскорблять муниципальную власть. И “корень зла в муниципалитетах”, и “разговаривать с ними бесполезно”, и “понавыбирали там”. Так вот, хочется сказать, что нас действительно выбирали, а вас, господа, привезли работать за деньги карельских налогоплательщиков. Уважайте их выбор! В других субъектах РФ региональные власти оказывают поселениям хотя бы юридическую поддержку. Везде разработаны типовые нормативные правовые акты. А мы в Карелии, не имея в штате администрации юристов, должны все сочинять сами, а потом давать объяснения прокурору, почему не учли положение какого-то закона, и бесконечно переделывать документы. А муниципальных служащих у нас не может быть больше четырех. И как они должны успевать исполнять все 33 полномочия?».

Вместе с тем нередко случаи необоснованного и незаконного привлечения органов местного самоуправления и их должностных лиц к юридической ответственности. Причем в последнее время органы местного самоуправления все чаще обжалуют решения контрольно-надзорных органов в части применения мер принуждения. И нередко органы местного самоуправления выигрывают; в судебном или административном порядке признается именно их правота, но не органов государственной власти.

Причем часто такое решение принимается во второй инстанции. А информация об этом нигде не распространяется. Муниципалы этим заниматься не умеют, да и некогда им. А органам государственной власти такая «реклама» не нужна, они уже успели везде разместить информацию о своей «победе» по результатам рассмотрения дела в первой инстанции.

Представляется целесообразным введение механизма, предусматривающего обязанность органов государственной власти размещать информацию о необоснованном применении мер принуждения к органам местного самоуправления, доводить ее до всеобщего сведения в позитивном ключе, в контексте информирования о положительной работе органов местного самоуправления.

3. Изменение культуры взаимоотношений органов местного самоуправления и органов государственной власти, мотивации деятельности. Несмотря на наличие статьи 12 Конституции РФ, предусматривающей организационное обособление органов местного самоуправления от органов государственной власти, обе ветви власти являются разновидностью единой публичной власти, действующей в едином государстве на одной территории для одних и тех же граждан. Поэтому и органы государственной власти, и органы местного самоуправления должны по гамбургскому счету действовать согласованно, думать о развитии территории, о людях, проживающих на этой территории. Ведь территория муниципального образования — это часть территории субъекта РФ, который, в свою очередь, составляет часть территории Российской Федерации. Поэтому стратегические цели деятельности органов публичной власти должны быть сопоставимыми: в Конституции говорится о том, что человек — высшая ценность (статья 2); стратегия развития территории должна быть согласованная. А что мы получаем вместо этого? Органы государственной власти выполняют свои узковедомственные задачи, ставя органы местного самоуправления в заведомо невыполнимые условия.

Например, «по информации Дзержинского районного Совета депутатов (Красноярский край), Роспотребнадзором вынесено предписание Нижнетанайскому сельсовету по качеству питьевой воды, на реализацию которого требуется минимум 30 млн руб., в то время как годовой бюджет сельсовета составляет 3,5 млн руб.,

а предписание предлагается исполнить в течение года. По информации из Урицкого муниципального образования Лысогорского района Саратовской области, на выполнение судебных решений в сфере водоснабжения, содержания дорог, благоустройства, градостроительной деятельности необходимо 13,6 млн руб. при годовом бюджете 1,2 млн руб. В Чапаевском муниципальном образовании Пугачевского района Саратовской области на выполнение судебных решений по обустройству подъездных путей к водоемам необходимо 5 млн руб. при годовом бюджете в 1,015 млн руб. В Ольгинском муниципальном районе Приморского края всем поселениям предъявлено требование обеспечить исполнение требований противопожарной безопасности в полном объеме. Для осуществления этого только в одном населенном пункте требуется 1,214 млн руб., тогда как в состав поселения входят по два, три и более населенных пункта, а средний годовой бюджет поселения в целом составляет около 2 млн руб. В связи с невозможностью по обстоятельствам, не зависящим от глав муниципальных образований, исполнения возложенных полномочий, четыре главы сельских поселений Ольгинского муниципального района выразили готовность досрочно сложить полномочия. В одном из муниципальных районов республики Удмуртия по предписаниям ГИБДД, касающимся приведения в нормативное состояние дорог, только штрафов выписано на сумму свыше 60 млн рублей при годовом бюджете района 18 млн рублей».

Наверное, гораздо эффективнее работать согласованно, решая единые общегосударственные задачи, но не забывая и о своих ведомственных или территориальных интересах. Зачем выносить заведомо невыполнимые для муниципальных образований решения? Каких последствий ожидают органы государственной власти, вынося финансово невыполнимые решения и устанавливая ответственность за их выполнение?

Иногда складывается впечатление, что представители органов местного самоуправления обладают значительно большим государственным мышлением, чем представители органов государственной власти. Иллюстрацией этому является, например, такая ситуация. «Рассказихинский сельсовет победил в Арбитражном суде пожарный надзор. В апреле 2012 года сельсовет оказался на грани катастрофы.

По решению суда в общей сложности он должен был уплатить штрафов на сумму 450 тысяч рублей. Дотационному сельсовету таких денег достать в принципе не реально. Поэтому его глава Надежда Рыбак от безысходности приняла решение судиться до последнего. Она обратилась в Арбитражный суд Алтайского края и благополучно выиграла его. Постановление отменили. В ноябре сельсовет победил снова — теперь уже в апелляционном суде в Томске. Пожарные обжаловали и это решение, обратившись в высшую инстанцию, но Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа снова встал на сторону Рассказихинского сельсовета. «Когда мы выходили из зала заседаний, полицейские взялись нам аплодировать, — рассказывала в марте этого года корреспонденту «АП» Надежда Рыбак. — Я бы не стала судиться, но меня загнали в угол. Это судебное решение, на мой взгляд, должно стать сигналом всем контролирующим органам: надо работать в единой связке на благо людей. Если у сельсоветов забрать последние деньги, им просто не на что будет заниматься вопросами безопасности».

Органы государственной власти, обладая значительно большими ресурсами, в том числе кадровыми, как правило, строят свою работу на основе принципа специализации, приглашения специалистов в конкретных областях или сферах деятельности (иногда сотрудники одного департамента министерства не могут работать на аналогичной должности в соседнем департаменте: не хватает знаний, профессиональной квалификации). В органах местного самоуправления прямо противоположная картина. Из-за того, что общее количество сотрудников слишком мало, каждый вынужден заниматься значительным количеством вопросов. Оставляя за рамками вопрос квалификации, хочется обратить внимание на системные последствия такого подхода — представители органов государственной власти обладают моноспециализацией, ведомственным, отраслевым подходом, а представители органов местного самоуправления — полиспециализацией, вынуждены стратегически мыслить, одновременно решая целый комплекс разноплановых задач.

В Комитете Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления давно обратили внимание на то, что с учетом кадровых проблем в муниципалитетах было бы гораздо эффективнее, если бы

в ряде случаев вместо или хотя бы наряду с протестами в органы местного самоуправления поступали обоснованные и конкретные предложения об изменении муниципальных актов (будь то в порядке правотворческой инициативы или в ином порядке). Поэтому представители Комитета предлагают изменить подходы к работе контрольно-надзорных органов и «внутрикорпоративную культуру», в первую очередь на федеральном уровне, перенацелить деятельность органов преимущественно с поиска нарушений на более конструктивные отношения с органами местного самоуправления (предупреждение, предотвращение, воспитание, методическая поддержка).

Наверное, решение подавляющего количества проблем может быть найдено, если органы государственной власти и органы местного самоуправления перестанут рассматривать друг друга как находящиеся «по разные стороны баррикад» и будут совместно решать вопросы, но сохраняя свою организационную обособленность и разный объем полномочий.

Говоря о мотивации деятельности органов местного самоуправления и органов государственной власти, следует обратить внимание еще на одну проблему. С одной стороны, в Конституции РФ есть статья 12, в которой говорится об организационном обособлении органов местного самоуправления от органов государственной власти, в статье 132 говорится о наличии вопросов местного самоуправления, решением которых и должны заниматься органы местного самоуправления. Таким образом, у нас предусматривается организационная и компетенционная самостоятельность органов местного самоуправления, правда, как сказал Конституционный Суд РФ, эта обособленность не абсолютная, но ограничена рамками закона. С другой стороны, органы местного самоуправления выполняют огромное количество государственных функций, получая законным путем отдельные государственные полномочия (в порядке, предусмотренном статьями 17, 19—21 Федерального закона от 6 октября 2013 г. № 131-ФЗ (в ред. от 29 июня 2015 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации») либо как нефинансируемые мандаты. По разным оценкам объем этих государственных функций составляет до 80 % фактической деятельности органов местного самоуправления. В таких условиях возникает

вполне закономерный вопрос: а органы местного самоуправления, муниципалы — это кто? Какая психология и мотивация к деятельности у них должна быть — с ориентиром на самостоятельность или с ориентиром на встроенность в общую машину государственной власти? А если они де-факто выполняют государственные функции, то почему государство относится к ним как чему-то чужеродному, отделенному от него? А ведь мотивация деятельности является важным элементом престижа.

4. Формирование единого кадрового пространства. Необходимость формирования единого кадрового пространства вытекает из таких конституционных принципов, как государственная целостность, равенство, единство публичной власти, а также принципа взаимосвязи муниципальной службы и государственной гражданской службы Российской Федерации. В законодательстве последний принцип раскрывается через единство квалификационных требований, ограничений и обязательств, требований к подготовке и переподготовке кадров, учету стажа, а также соотносимости условий оплаты и социальных гарантий, пенсионного обеспечения. Достаточно ли этого для формирования единого кадрового пространства?

И еще. В последнее время принималось довольно большое количество решений, касающихся изменения взаимоотношений органов местного самоуправления, порядка их формирования. Анализ законодательства субъектов РФ, муниципальных образований показывает, что в подавляющем большинстве они переходят на конкурсные процедуры при замещении должностей глав муниципальных образований и глав местных администраций. Конкурс предполагает отбор, основанный на оценке профессиональных компетенций, предъявлении к этим лицам дополнительных квалификационных требований. Вместе с тем глава муниципального образования — выборное должностное лицо, поэтому недопустимо предъявлять к нему профессиональные требования, связанные, например, с наличием образования, стажа работы и т.п.

Способ замещения соответствующей должности (выборы или назначение по результатам конкурса) предопределяет ответ на вопрос, кто становится руководителем — политик или хозяйственник, какими профессиональными компетенциями он обладает. В дальнейшем именно от руководителя зависит то, какие кадровые

технологии будут внедряться в муниципальном образовании, будет ли их реализация осуществляться только на бумаге. К сожалению, никто не анализировал, каким образом изменения, вносимые в порядок формирования органов местного самоуправления, повлияли на кадровый потенциал муниципального образования. Например, раньше 80 % глав муниципальных образований избирались непосредственно населением; сейчас большинство глав избираются из числа депутатов представительного органа или по результатам конкурса. С этой точки зрения определенный интерес представляет кадровый аудит тех муниципальных образований, которые перешли на модель объединенных администраций, в рамках которых создается единая администрация, деятельность которой распространяется на два муниципальных образования.

Обычно к современным кадровым технологиям относят: кадровое планирование; конкурсный отбор при поступлении; наставничество; кадровый резерв; деловую оценку (аттестацию, экзамен); стимулирование (меры поощрений и взысканий, материальные и социальные гарантии); продвижение и карьеру; обучение и повышение квалификации. Рассмотрим особенности некоторых технологий.

Для формирования единого кадрового пространства и повышения престижа муниципальной службы необходимо формирование единого кадрового резерва. В настоящее время у каждого муниципального образования, субъекта РФ свои кадровые резервы. Вместе с тем для полноценного кадрового планирования, продвижения и карьеры необходимо составлять единые списки. Ведь не зря во всем мире муниципальную службу рассматривают как школу для государственных гражданских служащих. Единый кадровый резерв тесно взаимосвязан и с потенциальным продвижением служащего, его карьерой.

В настоящее время обучение чиновников происходит в рамках специальности «Государственное и муниципальное управление», причем в субъектах РФ основными слушателями являются муниципальные служащие, а основные дисциплины, предусматриваемые соответствующими государственными образовательными стандартами, ориентированы на государственную службу; специфика муниципальной службы далеко не везде учитывается

в рамках учебного процесса. Попутно можно отметить, что особенностям местного самоуправления надо обучать не только муниципальных служащих. Общее представление о местном самоуправлении должны иметь и государственные служащие.

И еще. Традиционно повышение квалификации строится таким образом, что государственные гражданские и муниципальные служащие оказываются в разных аудиториях, вместе с тем совместное обсуждение проблем может изменить их отношение друг к другу, способствовать формированию единой корпоративной культуры, командной работы, общих подходов к развитию соответствующей территории.

Сейчас обучением государственных гражданских и муниципальных служащих занимаются разные организации, качество образовательных услуг является тоже разным. Нередки случаи, когда служащие рассматривают стажировку как способ поехать в другой город и решить свои личные проблемы. Все это приобретает особую остроту в условиях, когда количество средств, выделяемых на обучение, сильно ограничено. Согласно действующему законодательству все служащие должны регулярно проходить переподготовку, повышение квалификации. А надо ли это всем? Может быть, для кого-то это не требуется и на него не стоит тратить средства? Представляется целесообразным внедрение технологий кадрового аудита, позволяющих оценивать уровень профессиональных компетенций служащего, что позволит определить содержание и продолжительность повышения квалификации.

Образование, подготовка и переподготовка не только государственных гражданских, но и муниципальных служащих должны стать общегосударственной задачей. Эта деятельность должна осуществляться в специально отобранных для этих целей профильных образовательных учреждениях и за счет средств, выделяемых из государственного бюджета (например на условиях софинансирования). Формирование единого кадрового пространства — государственная задача, поскольку от эффективности государственного и муниципального управления зависит и качество предоставляемых населению услуг, качество жизни людей.

5. Повышение престижа муниципальной службы, работы в органах местного самоуправ-

ления должно стать федеральной государственной задачей. Назрела необходимость принятия государственной программы поддержки местного самоуправления, государственной программы развития муниципальной службы, повышения ее престижа. Государственная программа поддержки местного самоуправления последний раз принималась на федеральном уровне в 1999 году; не было ни одной федеральной программы развития муниципальной службы. Согласно статье 35 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (ред. от 30 марта 2015 г.) «О муниципальной службе в Российской Федерации» развитие муниципальной службы обеспечивается муниципальными программами развития муниципальной службы и программами развития муниципальной службы субъектов Российской Федерации, финансируемыми соответственно за счет средств местных бюджетов и бюджетов субъектов Российской Федерации.

Представляется целесообразным принятие именно на федеральном уровне документа, в котором повышение престижа муниципальной службы рассматривалось бы как федеральная государственная задача. И дело не только в финансировании, хотя и это важно, сколько в целеполагании, в общем отношении к тем, кто работает в органах местного самоуправления.

В настоящее время на федеральном уровне действует только приказ Минтруда России от 25 февраля 2015 года № 114 «О комплексе мер, направленных на повышение престижа муниципальной службы и авторитета муниципальных служащих в 2015 году». Комплекс мер, содержащихся в документе, обусловлен компетенцией Минтруда России и в основном касается использования кадровых технологий. Это, безусловно, важно, но этого явно недостаточно. Необходимы системные решения.

Отрадно констатировать, что отдельные муниципальные образования уже принимают документы, направленные на решение и этой задачи в пределах своих полномочий. Ранее уже приводилась в качестве примера Стратегия кадровой политики муниципального образования «Город Вологда» на период до 2025 года «Вологда — город профессионалов» (причем это уже не первый документ; предыдущая Стратегия принималась на период в 2010 году; наличие определенной преемственности). В основу Стратегии легли шесть основных принципов, а именно:

1. Преемственность в реализации кадровой политики, опора на результаты, достигнутые ранее.
2. Принцип социального корпоратизма:
 - 2.1. Уважение к партнерам. Использование демократических инструментов при выработке и принятии ключевых управленческих решений.
 - 2.2. Государственно-частное партнерство. Социальная ответственность власти и бизнеса за реализацию кадровой политики на условиях социального партнерства.
 - 2.3. Активное вовлечение всех заинтересованных сторон в процесс разработки и реализации Стратегии кадровой политики.
 - 2.4. Постоянная обратная связь с населением города в целом и представителями бизнеса в частности.
3. Опора при реализации Стратегии преимущественно на собственные ресурсы города.
4. Активное участие города в региональных, федеральных и международных проектах.
5. Ориентир на широкое использование инноваций в кадровой сфере.
6. Учет социально-экономических условий развития города Вологды.

Одной из задач Стратегии является формирование единого кадрового пространства. Это очень важная комплексная стратегическая задача. Хотелось бы, чтоб она ставилась и решалась не только на муниципальном, но и на федеральном уровне. И тогда отношение к муниципальной службе будет совершенно иным.

Местное самоуправление — это самостоятельная ценность. Если вспомнить российский дореволюционный опыт, то работа в земствах считалась довольно престижной. Например, земские врачи, учителя относились к элите. Кто нам мешает вспомнить уроки истории и хотя бы частично их реализовать?

Необходимо решать не только задачу привлечения и отбора высококвалифицированных специалистов на соответствующие муниципальные должности. Кадровый аудит и современные кадровые технологии становятся доступными и в разных муниципальных образованиях. Но гораздо сложнее удержать этих специалистов на муниципальных должностях, сделать их заинтересованными в долговременной работе, направленной на развитие соответствующего муниципального образования.

Библиография:

1. Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / под ред. И. В. Бабичева, Е. С. Шугриной. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2015 — 672 с.
2. Несмеянова С. Э., Шугрина Е. С. Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» (постатейный). — М.: Инфра-М, ИЦ РИОР, 2012. — 154 с.
3. Шугрина Е. С. Новый этап муниципальной реформы или контрреформирование контрреформ? // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 4. — С. 68—71.
4. Шугрина Е. С. Муниципальное право : учебник. — 5-е изд. — М.: Норма, 2014. — 576 с.

References (transliteration):

1. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob obshchih principah organizacii mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii» / pod red. I. V. Babicheva, E. S. Shugrinoj. — 2-e izd., pererab. i dop. — M., 2015. — 672 s.
2. Nesmeyanova S. E., Shugrina E. S. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O municipal'noj sluzhbe v Rossijskoj Federacii» (postatejnyj). — M.: Infra-M, IC RIOR, 2012. — 154 s.
3. Shugrina E. S. Novyj ehtap municipal'noj reformy ili kontrreformirovanie kontrreform? // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2015. — № 4. — S. 68—71.
4. Shugrina E. S. Municipal'noe pravo : uchebnik. — 5-e izd. — M.: Norma, 2014. — 576 s.

Материал поступил в редакцию 28 августа 2015 г.

The major ways of increasing the prestige of municipal service.

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of Constitutional and Municipal Law Department, Kutafin Moscow State University (MSAL), director of the center for support and maintenance of local authorities of the Higher School of Public Administration of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

[eshugrina@yandex.ru]

123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Abstract. *The article provides an analysis of the existing regulations at the federal, regional and municipal level, which is said to increase the prestige of the municipal service. It is stated that most of the measures to increase the prestige of the municipal service associated with various staffing technologies aimed at the selection and evaluation of municipal employees. Less accepted documents increasing the prestige of the municipal service are considered in conjunction with the civil service, in the general context of the territory. The paper shows that there is a need for an integrated system to address this issue. The author discloses such ways of increasing the prestige of the municipal service as strengthening security officials of local governments, municipal employees; the creation of a positive image of local government, municipal employees and availability of information; changing the culture of mutual relations of local government and public authorities, motivation activities; formation of a single human resource space; increase the prestige of the formulation of municipal service as a state problem at the federal level. It is necessary to solve not only the problem of recruitment and selection of highly qualified professionals to relevant municipal offices, but also retain these professionals in the municipal office.*

Keywords. *Municipal service, the prestige of the municipal service, recruitment space technology, personnel, local government.*

Публично-правовые и частноправовые особенности государственных служебных отношений: теория и практика

Аннотация. В данной статье научный анализ по теоретическим и практическим вопросам публично-правовых и частноправовых особенностей государственных служебных отношений охватывает следующие направления. Осуществляемое в современной Азербайджанской Республике строительство правового государства, являясь многогранным и сложным процессом, характеризуется комплексной системой. Одной из составных частей этой системы и является институт государственной службы. Государственная служба является одним из основных средств обеспечения реализации государственной власти и государственного управления. Современная государственная служба характеризуется социальными, политическими и правовыми аспектами. Наличие различных элементов правовых аспектов в системе государственной службы привлекает особое внимание. С этой точки зрения государственная служба как правовая категория содержит систему комплексных отношений. В то же время следует отметить, что право государственной службы в Азербайджанской Республике как самостоятельная отрасль права находится на стадии формирования. Усовершенствование правовой базы, регулирующей деятельность государственных служащих, и вопрос принятия новых правовых актов являются одной из актуальных проблем, требующих разрешения. Вопрос отнесения норм, регулирующих деятельность государственных служащих в сфере публично-правовых или частноправовых отношений, представляет большой научный интерес. В целом этот вопрос имеет большое значение в определении правового статуса государственных служащих. Нормы различных отраслей права, соединившись, создали систему правовых отношений государственной службы. Правовые отношения, возникающие внутри этой системы, характеризуются сложными внутренними компонентами. Одной из актуальных проблем в системе правовых отношений государственной службы, требующих научного анализа, является именно определение публично-правовых и частноправовых особенностей этих отношений.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, правовые отношения, публичное право, частное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.092-099

Основателем современной Азербайджанской Республики, общенациональным лидером азербайджанского народа Гейдаром Алиевым были заложены основы процесса строительства правового государства, развития государства прогрессивными методами, учреждения гражданского общества, были определены основные направления интеграции в международное сообщество, обеспечен принцип верховенства права, сформированы модели и

стратегическая линия развития азербайджанского государства посредством осуществления реформ.

Президент Азербайджанской Республики Ильхам Алиев как гарант конституционных прав граждан перед органами государственной власти и их полномочными должностными лицами в первую очередь выступил с инициативой кодификации законодательства в сфере государственной службы. В Планах мероприя-

© Орудж Д.М., 2015

* Орудж Джамиль оглы Мамедов — доктор философии по праву, доцент, заведующий кафедрой правового обеспечения государственного управления Академии государственного управления при Президенте Азербайджанской Республики
[oruc_mammadov@mail.ru]

Az 1001. Азербайджанская Республика, г. Баку, ул. Лермонтова, д. 74

тий, рассчитанных на два этапа в 2008—2010 и 2011—2015 годах, в рамках утвержденной распоряжением Президента Азербайджанской Республики Ильхама Алиева от 15 сентября 2008 года «Государственной программы сокращения бедности и устойчивого развития в Азербайджанской Республике в 2008—2015 годах» предусмотрена кодификация законодательства в сфере государственной службы.

Законодательная база, определяющая правовой статус государственных служащих, обладает сложным составом. Поэтому нормы, относящиеся к различным отраслям права, объединившись, создали систему правовых отношений государственной службы. А правовые отношения, возникающие внутри этой системы, характеризуются сложными внутренними компонентами. Один из актуальных, требующих разрешения вопросов внутри системы правовых отношений государственной службы связан именно с публично-правовыми и частноправовыми особенностями этих отношений.

Современный институт государственной службы больше всего характеризуется социальными, политическими и юридическими аспектами. Правовые аспекты в системе государственной службы занимают важное место, привлекая внимание в значительной степени различными элементами. С этой точки зрения государственная служба как правовая категория заключает в себе систему комплексных отношений. В то же время следует отметить, что в Азербайджанской Республике одной из отраслей права, находящихся на стадии формирования в качестве самостоятельной отрасли права, является право государственной службы. В современный период существует ряд необходимых элементов, характеризующих государственную службу как правовую категорию и определяющих ее как самостоятельную отрасль права. Одним из этих элементов и являются публично-правовые и частноправовые особенности отношений государственной службы. Исходя из вышесказанного, можно отметить, что определение публично-правовых и частноправовых аспектов государственных служебных отношений и их специфических особенностей как одна из актуальных проблем, требующих разрешения, привлекает особое внимание.

Основная цель проведения научного анализа публично-правовых и частноправовых особенностей государственных служебных отноше-

ний заключается в обобщении и обосновании по данному вопросу научных взглядов, определении значения его теоретических и практических проблем, выдвижении научных суждений о необходимости усовершенствования существующего законодательства, принятия новых нормативных правовых актов в данной сфере.

В азербайджанской правовой науке государственная служба в первую очередь привлекает внимание такими элементами, как вид профессиональной деятельности, система органов государственной власти, средство связи между обществом и государством, совокупность общественных отношений, политический и правовой институт и т.д. Разнообразие научных подходов к государственной службе характеризуется многоаспектностью и сложными составными частями ее элементов. Государственная служба как правовая категория, являясь объектом исследования таких значимых отраслей права, как конституционное, административное, трудовое, право социального обеспечения, а также теории и истории права, гражданского права, образования, финансового и др. материальных и процессуальных отраслей права, стала причиной научных дебатов. Специалисты отраслевых правовых наук представили свои различные подходы и выдвинули ряд ценных научных доводов по вопросам государственной службы. С этой точки зрения в современный период вопрос, связанный с публично-правовыми и частноправовыми особенностями государственных служебных правоотношений, характеризуется наличием научных споров. Мы считаем, что в современный период государственную службу, являющуюся одним из средств обеспечения государственного управления, нельзя воспринимать в полном смысле этого слова как центральный институт административного права. Потому что государственная служба, имея в своем составе независимые отраслевые юридические элементы и взаимодействуя с другими отраслями права, составляет с ними единое целое. Этот параметр включает взаимодействие права государственной службы с конституционным, трудовым правом, правом социального обеспечения, в том числе и с административным правом.

В результате проведения научных исследований представителями науки конституционного права государственная служба была представлена как одна из форм осуществления публичной власти. З. А. Аскеров считает, что за-

конодательство о государственной службе возникает на основе конституционных принципов. В демократическом государстве конституция является не только основным законом государства, но и выразителем государственной воли и суверенитета всего народа. Конституция Азербайджанской Республики создает баланс в системе государственных институтов, обеспечивает стабильность конституционного строя. А. Г. Рзаев справедливо отмечает, что конституция регулирует государственный конституционный строй, форму организации и структуру, а также принципы взаимоотношений с гражданами. Ф. Т. Нагиев высоко оценивает значение государственной службы для граждан. Он считает, что все виды государственной службы должны быть доступными для них. По мнению С. А. Исмаилова, государственная служба, являясь государственным механизмом, осуществляет функции государства как совокупность деятельности и отношений во всех государственных органах и организациях. В науке административного права государственная служба рассматривается как одно из средств обеспечения управления. А в науке трудового права государственная служба, являясь составной частью трудовых правоотношений, рассматривается как особый вид служебной деятельности. Предмет исследования трудового права составляют проблемы правового регулирования общественной деятельности. Учитывая это, следует отметить, что государственная служба, будучи особой сферой деятельности, определяя правовое положение граждан, получивших статус государственного служащего, характеризуя их как категорию работников с особым статусом, привлекает внимание как неотъемлемая составная часть правового регулирования общественного труда. А. М. Касымов справедливо отмечает, что на рынке труда граждане осуществляют свои конституционные трудовые права в следующих формах: заключение трудового договора; принятие в члены акционерного общества; поступление на государственную службу; индивидуальная предпринимательская деятельность. Фактическая реализация трудовых прав граждан обуславливается такими дополнительными юридическими фактами, как мнение гражданина, работодателя, а также избрание или назначение на должность. Одной из неотъемлемых составных частей государственных служебных отношений являются правоотношения по со-

циальному обеспечению. М. Н. Алиев, широко анализируя публично-правовые и частноправовые особенности права социального обеспечения, приходит к выводу, что право социального обеспечения не может рассматриваться как отрасль только публичного или частного права. В данной сфере присутствуют элементы обоих видов. А на современном этапе уже сформировалось такое мнение, что возможно согласование элементов публичного и частного права, а также институтов смежного с ними права.

Одной из составных частей индивидуально-правовых особенностей государственных служебных правовых отношений являются отношения по дополнительному образованию. Правовые отношения по дополнительному образованию государственных служащих, имея особый характер, входят в систему трудовых правоотношений. То есть эти отношения напрямую возникают в связи с трудовой деятельностью государственных служащих. Нормы, регулирующие правоотношения по дополнительному образованию государственных служащих, разбросанные по различным отраслям права, были закреплены в законодательстве. Взаимное сочетание данных норм обуславливает право на дополнительное образование государственных служащих.

Е. Б. Лупарев справедливо отмечает, что современное публичное право вышло на тот уровень своего развития, который предполагает не только необходимость систематизации общей теории публичного права, но и общетеоретическое исследование отдельных явлений, в частности общей теории публичных правоотношений. По мнению Л. А. Чиканова, служебное отношение рассматривается как сложное правовое явление, состоящее из различных по своей природе, но неразрывно связанных элементов, имеющих как публично-правовой, так и частноправовой характер.

Этот тип суждений, выдвинутых в научной литературе, полностью характерен и для права государственной службы. То есть государственную службу невозможно рассматривать как только институт публичного или частного права. Право государственной службы представляет собой самостоятельную отрасль права, сочетающую в себе публично-правовые и частноправовые особенности. В отличие от других отраслей права, право государственной службы больше всего является объектом исследования науки административного права. Но, несмотря на это, среди ученых-исследователей в этой сфере не сформир-

ровалось единого мнения относительно конкретного понятия государственной службы. Некоторые ученые в понятие государственной службы включают организацию деятельности как государственных служащих, так и органов государственной власти. По мнению соавторов учебника «Теория государственного управления», а также А. З. Абдуллаева и Р. Шабанова, в общественной науке существуют различные подходы к понятию «государственная служба». Среди них предпочтение отдается следующим двум подходам:

- государственная служба как особый вид трудовой деятельности;
- государственная служба как правовой институт государства.

Ю. Н. Стариков рассматривает государственную службу (в широком теоретическом понимании) и как осуществление государственными органами кадровой функции управления, и как практическую деятельность всех лиц, получающих заработную плату из государственного бюджета и занимающих должности в аппарате государственных органов. В. М. Манохин определяет государственную службу как одну из функций государства по организации и правовому регулированию деятельности личного состава государственных органов, а также как саму деятельность этого личного состава. По нашему мнению, государственную службу можно рассмотреть как созданный для осуществления целей и функций государства организационно-правовой институт. Общие и специальные нормы о государственной службе, закрепленные в Конституции Азербайджанской Республики, содержат публично-правовые и частноправовые особенности государственных служебных отношений. Одним из средств конституционного обеспечения осуществления государственной власти является право граждан на государственную службу. В статье 55 «Право на участие в управлении государством» Конституции Азербайджанской Республики закреплено, что «граждане Азербайджанской Республики обладают правом участвовать в управлении государством. Это право они могут осуществлять непосредственно или через своих представителей. Граждане Азербайджанской Республики имеют право служить в государственных органах. Должностные лица государственных органов назначаются из числа граждан Азербайджанской Республики. Иностранцы и лица без гражданства могут приниматься на государствен-

ную службу в установленном законом порядке». В данной статье были закреплены следующие права граждан Азербайджанской Республики: 1) право на непосредственное участие граждан в управлении государством; 2) право на участие граждан в управлении государством через своих представителей; 3) право граждан служить в государственных органах, иными словами право государственной службы граждан. В статье 2.1 Закона Азербайджанской Республики «О государственной службе» было дано определение понятию государственной службы. В соответствии с данной статьей под государственной службой понимается выполнение государственными служащими своих должностных полномочий в области осуществления в соответствии с Конституцией и другими законодательными актами Азербайджанской Республики целей и функций государства. В этом определении публично-правовые и частноправовые особенности государственной службы привлекают очевидное внимание. С этой точки зрения данное определение в основном можно выразить как две обуславливающие друг друга составные части: 1) осуществление целей и функций государства в соответствии с Конституцией и другими законодательными актами Азербайджанской Республики; 2) исполнение должностных полномочий государственными служащими в данной сфере. В первом случае государственная служба привлекает внимание как публично-правовая, а во втором случае — как частноправовая категория.

В научной литературе государственная служба рассматривается как организационная структура, основное средство обеспечения и функция по осуществлению государственной власти. Включение данных элементов в определение государственной службы затрагивает профессиональную деятельность государственных служащих, осуществляющих цели и функции государства. Некоторые авторы придерживаются именно этого подхода. В выдвинутых ими идеях в качестве отличительных особенностей профессиональной деятельности государственных служащих выделяются их публичность, направленность на осуществление целей и функций государства, их интеллектуальный и управленческий характер.

Исследователи административно-правовой науки рассматривают государственную службу в узком и широком смыслах. По их мнению, в широком смысле под государственной службой

следует понимать осуществление целей и функций государства служащими государственных организаций (сюда относятся не только государственные органы, но и государственные унитарные предприятия, государственные учреждения), а в узком смысле государственная служба представляет собой только профессиональную деятельность служащих государственных органов. А. В. Гусев, анализируя научные подходы к определению понятия государственной службы, справедливо отмечает, что в этих суждениях государственные служащие воспринимаются не столько как активные социальные субъекты этой деятельности, сколько как носители полномочий по осуществлению функций государственных органов, как элементы, «винтики» государственной машины.

Несмотря на различное содержание подходов к понятию государственной службы, все они привлекают внимание своими схожими чертами. Схожесть этих подходов заключается в том, что особенностям, характеризующим государственную службу как особый вид деятельности, уделяется меньшее внимание, чем ее структурно-функциональной организации. В основе этих взглядов лежит понимание государственной службы как публично-правового института и ее общее назначение. По нашему мнению, широкий подход к определению государственной службы включает в себя следующие составные части: 1) деятельность государственных служащих; 2) организация деятельности государственных служащих; 3) функциональность органов государственной власти. Следует особо отметить, что эти составные части в их взаимодействии обуславливают друг друга. Таким образом, они содержат публично-правовые и частноправовые особенности государственной службы. По нашему мнению, основываясь как на теоретических взглядах, так и на законодательстве, профессиональную деятельность государственных служащих можно выразить следующим образом. В результате профессиональной деятельности государственных служащих: 1) обеспечивается государственная власть; 2) осуществляются цели и функции государства; 3) исполняются полномочия органов государственной власти; 4) обеспечивается взаимосвязь между государством и обществом. В конечном итоге деятельность органов государственной власти и государственных служащих содержит в себе осуществление функций государственного управления.

На основе вышесказанного можно прийти к такому выводу, что в органах государственной власти управление, обладая публичным характером, возникая, изменяясь и прекращаясь на профессиональной, постоянной, платной основе в трудовых коллективах органов государственной власти, характеризуясь живым трудом, общественной трудовой деятельностью, осуществляется посредством организованной профессиональной государственной служебной деятельности.

Понятие государственной службы как особого вида профессиональной деятельности на основе общих принципов было закреплено в Конституции Азербайджанской Республики и законодательстве о государственной службе. В статье 35 Конституции Азербайджанской Республики закреплено, что «труд является основой личного и общественного благосостояния. Каждый обладает правом свободно выбирать себе на основе своей способности к труду вид деятельности, профессию, занятие и место работы. Никто не может быть принужден к труду. Трудовые договоры заключаются свободно. Никто не может быть принужден заключить трудовой договор. Каждый обладает правом трудиться в безопасных и здоровых условиях, получать вознаграждение за свой труд без какой-либо дискриминации не меньше минимального размера заработной платы, установленного государством». На основе закрепленных в Конституции Азербайджанской Республики норм можно выделить следующие основные признаки, характеризующие государственную службу как профессиональную деятельность: 1) государственная служба относится к общественному труду; 2) государственная служба является неотъемлемой составной частью трудовых правоотношений; 3) государственная служба является одним из особых видов профессиональной деятельности; 4) государственные служащие, будучи основным субъектом права государственной службы, являются категорией работников с особым статусом. По нашему мнению, эти признаки входят в содержание элементов, определяющих публично-правовые и частноправовые особенности государственных служебных правоотношений. Существует ряд специфических особенностей, отличающих государственную службу от других видов общественной трудовой деятельности. В юридической литературе раскрываются своеобразные

элементы государственной службы, которая рассматривается как один из видов управленческого труда, имеющий тесные связи с государством. Следует отметить, что в отличие от других видов трудовой деятельности государственная служба имеет в значительной степени отличные элементы. По мнению А. В. Гусева, недостаточно лишь различать деятельность гражданских служащих от обычных работников, в первую очередь от деятельности служащих государственных организаций. Необходимо также отличать государственную гражданскую службу от таких схожих видов служебной деятельности, как муниципальная служба и профессиональная деятельность лиц, замещающих муниципальные должности. В соответствии с действующим законодательством, несмотря на осуществление их деятельности, в том числе в системе органов государственной (муниципальной) власти на профессиональной (постоянной, платной) основе, они не являются государственной службой. Невозможно, однако, не согласиться с этими справедливыми доводами. Являясь сторонниками данного подхода, мы также приходим к такому выводу, что наличие в содержании права государственной службы норм, регулирующих отношения по осуществлению государственной власти, характеризует его как самостоятельную отрасль права.

Полученные по итогам проведенных научных исследований результаты можно выразить следующим образом. Являясь составной частью права государственной службы, нормы таких отраслей права, как конституционное, административное, гражданское, трудовое, право социального обеспечения, образование и других соответствующих норм права, содержащих в себе публично-правовые и частноправовые особенности государственных служебных отношений, необходимо объединять и применять в системе комплексных норм. Избрав своеобразную модель развития и реализуя данную модель посредством целенаправленных реформ, в современной Азербайджанской Республике принятие и применение Кодекса государственной службы характеризуются достаточно необходимыми элементами. Принятие Кодекса государственной службы Азербайджанской Республики позволит выделить право государственной службы в качестве самостоятельной отрасли права. В соответствии с принципами-нормами, закрепленными в Конституции Азербайджанской Респуб-

блики, механизмы, способы, методы и средства осуществления конституционных прав государственных служащих будут комплексно обеспечены путем принятия данного Кодекса.

В Азербайджанской Республике одной из основных отраслей права, находящихся на стадии формирования в качестве самостоятельной отрасли права, является право государственной службы. В современный период существует целый ряд обязательных элементов, характеризующих государственную службу как правовую категорию и обуславливающих ее как самостоятельную отрасль права. Одними из этих элементов являются публично-правовые и частноправовые особенности государственных служебных отношений. Невозможно рассматривать государственную службу исключительно как публично-правовой или только частноправовой институт. Право государственной службы является самостоятельной целостной отраслью права, обладающей как публично-правовыми, так и частноправовыми особенностями. Одним из средств конституционного обеспечения осуществления государственной власти является право граждан на государственную службу. В статье 55 Конституции Азербайджанской Республики были закреплены следующие права граждан Азербайджанской Республики: 1) право на непосредственное участие граждан в управлении государством; 2) право на участие граждан в управлении государством через своих представителей; 3) право граждан служить в государственных органах, иными словами право государственной службы граждан.

Опираясь на теоретические взгляды и законодательство, публично-правовые и частноправовые особенности государственных служебных отношений как результат профессиональной деятельности государственных служащих можно классифицировать следующим образом. В результате профессиональной деятельности государственных служащих: 1) обеспечивается государственная власть; 2) осуществляются цели и функции государства; 3) исполняются полномочия органов государственной власти; 4) обеспечивается взаимосвязь между государством и обществом; 5) реализуется право граждан на государственную службу; 6) государственная служба характеризуется как особый вид трудовой деятельности; 7) государственные служащие рассматриваются как категория работников с особым статусом.

Библиография:

1. Алиев М. Н. Право социального обеспечения : учебник (на азербайдж. яз.). — Баку : Адильоглу, 2007. — 464 с.
2. Аскеров З. А. Конституционное право : учебник (на азербайдж. яз.). — Баку : Бакинский ун-т, 2011. — 760 с.
3. Атаманчук Г. В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. — М. : РАГС, 2008. — 312 с.
4. Бахрах Д. Н. Государственная служба России : учебное пособие. — М. : Проспект, 2007. — 152 с.
5. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. — М. : Эксмо, 2010. — 607 с.
6. Гусев А. В. Государственная гражданская служба: сочетание публично-правовых и частноправовых начал // Российский юридический журнал. — 2012. — № 6 (87). — С. 28—39.
7. Гусев А. В. Государственная гражданская служба Российской Федерации: проблемы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2009. — 448 с.
8. Государственная гражданская служба : учебник / под ред. проф. В. Г. Игнатова. — М. : Март, 2005. — 512 с.
9. Ершова Е. А. Трудовые правоотношения государственных гражданских и муниципальных служащих в России. — М. : Статут, 2008. — 668 с.
10. Исмаилов С. А. Прошлое, настоящее и перспективы государственной службы и системы управления в Азербайджане (на азербайдж. яз.). — Баку : Огуз эли, 2013. — 216 с.
11. Касымов А. М. Трудовое право : учебник (на азербайдж. яз.). — Баку : Адильоглу, 2007. — 560 с.
12. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. — М. : Эксмо, 2009. — 496 с.
13. Конституция Азербайджанской Республики (на азербайдж. яз.). — Баку : Юридическая литература, 2009. — 96 с.
14. Лупарев Е. Б. Комплексные административные правоотношения в системе публичных правоотношений (вопросы общей и отраслевой теории) : монография. — Краснодар, 2009. — 109 с.
15. Мамедов О. Правовое регулирование дополнительного образования государственных служащих : монография (на азербайдж. яз.). — Баку : Эльм и Тахсил, 2013. — 188 с.
16. Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации. Правовое регулирование. — М. : Юристъ, 1997. — 296 с.
17. Нагиев Ф. Т. Конституционное право. Конспекты лекций : учебное пособие (на азербайдж. яз.). — Баку : Ганун, 2014. — 240 с.
18. Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации : учеб. пособие. — М. : Юристъ, 2008. — 447 с.
19. Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика. — Саратов : Научная книга. — 2008. — 412 с.
20. Рзаев А. Г. Правовые основы государственной службы (на азербайдж. яз.). — Баку : Эльм, 2011. — 480 с.
21. Стариков Ю. Н. Служебное право : учебник. — М. : БЕК, 1996. — 698 с.
22. Теория государственного управления : учебник / под ред. С. Т. Гандилова (на азербайдж. яз.). — Баку : Эльм и Тахсил, 2010. — 552 с.
23. Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе (теория и практика) : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — 312 с.

References (transliteration):

1. Aliev M. N. Pravo social'nogo obespechenija : uchebnik (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Adil'oglu, 2007. — 464 s.
2. Askerov Z. A. Konstitucionnoe pravo : uchebnik (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Bakinskij un-t, 2011. — 760 s.
3. Atamanchuk G. V. Sushhnost' gosudarstvennoj sluzhby: istorija, teorija, zakon, praktika. — M. : RAGS, 2008. — 312 s.
4. Bahrah D. N. Gosudarstvennaja sluzhba Rossii : uchebnoe posobie. — M. : Prospekt, 2007. — 152 s.
5. Bahrah D. N. Administrativnoe pravo Rossii : uchebnik. — M. : Jeksmo, 2010. — 607 s.
6. Gusev A. V. Gosudarstvennaja grazhdanskaja sluzhba: sochetanie publichno-pravovyh i chastnopravovyh nachal // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2012. — № 6 (87). — S. 28—39.
7. Gusev A. V. Gosudarstvennaja grazhdanskaja sluzhba Rossijskoj Federacii: problemy pravovogo regulirovanija : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2009. — 448 s.

8. Gosudarstvennaja grazhdanskaja sluzhba : uchebnik / pod red. prof. V. G. Ignatova. — M. : Mart, 2005. — 512 s.
9. Ershova E. A. Trudovye pravootnosheniya gosudarstvennyh grazhdanskih i municipal'nyh sluzhashhih v Rossii. — M. : Statut, 2008. — 668 s.
10. Ismailov S. A. Proshloe, nastojashhee i perspektivy gosudarstvennoj sluzhby i sistemy upravleniya v Azerbajdzhane (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Oguz jeli, 2013. — 216 s.
11. Kasymov A. M. Trudovoe parvo : uchebnik (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Adil'oglu, 2007. — 560 s.
12. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — M. : Jeksmo, 2009. — 496 s.
13. Konstitucija Azerbajdzhanskoj Respubliki (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Juridicheskaja literatura, 2009. — 96 s.
14. Luparev E. B. Kompleksnye administrativnye pravootnosheniya v sisteme publicnyh pravootnoshenij (voprosy obshhej i obshheotraslevoj teorii) : monografija. — Krasnodar, 2009. — 109 s.
15. Mamedov O. Dzh. Pravovoe regulirovanie dopolnitel'nogo obrazovaniya gosudarstvennyh sluzhashhih : monografija (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Jel'm i Tahsil, 2013. — 188 s.
16. Manohin V. M. Sluzhba i sluzhashhij v Rossijskoj Federacii. Pravovoe regulirovanie. — M. : Jurist#, 1997. — 296 c.
17. Nagiev F. T. Konstitucionnoe pravo. Konspekty lekcij : uchebnoe posobie (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Ganun, 2014. — 240 s.
18. Ovsjanko D. M. Gosudarstvennaja sluzhba Rossijskoj Federacii : uchebnoe posobie. — M. : Jurist#, 2008. — 447 s.
19. Presnjakov M. V., Channov S. E. Administrativno-pravovoe regulirovanie sluzhebnyh otnoshenij: teorija i praktika. — Saratov : Nauchnaja kniga, 2008. — 412 s.
20. Rzaev A. G. Pravovye osnovy gosudarstvennoj sluzhby (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Jel'm, 2011. — 480 s.
21. Starilov Ju. N. Sluzhebnoe pravo : uchebnik. — M. : BEK, 1996. — 698 s.
22. Teorija gosudarstvennogo upravleniya : uchebnik / pod red. S. T. Gandilova (na azerbajdzh. jaz.). — Baku : Jel'm i Tahsil, 2010. — 552 s.
23. Chikanova L. A. Primenenie trudovogo zakonodatel'stva k sluzhebnyh otnoshenijam na gosudarstvennoj grazhdanskoj sluzhbe (teorija i praktika) : dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2005. — 312 s.

Материал поступил в редакцию 15 февраля 2015 г.

Public and civil public service relationship: theory and practice

ORUJ, Jamil oglu Mamedov — PhD in law, Associate Professor, Head of the Legal Support of Public Administration Department, Academy of Public Administration under the President of Azerbaijan Republic
[oruc_mammadov@mail.ru]
Az 1001. The Republic of Azerbaijan, Baku, Lermontov ul., d. 74.

Review. *The article deals with a scientific analysis of theoretical and practical aspects of public and private law especially public service relationship. Carried out in the modern Azerbaijan Republic building of the law-governed state, being a multi-faceted and complex process, is characterized by a complex system. One of the components of this system is the institution of public service. Public office is one of the main means of ensuring the implementation of state power and public administration. Modern public service is characterized by social, political and legal aspects. The presence of various elements of the legal aspects in the public service attracts attention. From this perspective, the public service as a legal category contains a system of complex relationships. At the same time it should be noted that the right of public service in the Republic of Azerbaijan as an independent branch of law and it is at the stage of its formation.*

Improvement of the legal framework governing the activities of public officials, and the adoption of new regulations are one of the most urgent problems requiring solution. The question of classification rules governing civil servants in the field of public law and private law relations is of great scientific interest. In general, this question is of great importance in determining the legal status of civil servants. Standards of various branches of law created a system of legal relations of public service. The legal relations arising within this system can be characterized by complex internal components. One of the pressing problems in the legal relationship of civil service requiring scientific analysis is the definition of features of the relations between public and private law.

Keywords: *civil service, a civil servant, legal relations, public law, private law.*

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

П.В. Захарова*

Неимущественные соглашения в российском семейном праве

Аннотация. В статье проведено комплексное исследование неимущественных соглашений в семейном праве — родительских соглашений в пользу детей. Автором дана их общая характеристика, рассмотрены проблемные аспекты их правового регулирования, приведены примеры судебной практики. В ходе исследования сделан вывод о том, что рассматриваемые соглашения являются семейно-правовыми по своей юридической природе. В отношении соглашения об имени ребенка раскрываются вопросы его субъектного состава, соотношения норм ст. 58 и ст. 59 СК РФ. Сделан вывод о возможности отнесения его к категории разовых соглашений. Проанализированы соглашения о месте жительства ребенка и об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. Дана их общая характеристика, отражены вопросы субъектного состава, формы соглашений. Внесены законодательные предложения о целесообразности закрепления в рамках СК РФ их письменной формы. Общим выводом исследования явился вывод о необходимости дальнейшего законодательного регулирования неимущественных семейно-правовых соглашений.

Ключевые слова: личные неимущественные отношения, семейно-правовой договор, неимущественные соглашения, соглашения о детях, родительские договоры, имя ребенка, место жительства ребенка, осуществление родительских прав, юридическая природа, субъектный состав договора, форма договора, условия договора.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.100-105

С принятием в 1995 г. Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) законодатель предоставил участникам семейных отношений широкие возможности по их регулированию с помощью различных договоров и соглашений. При этом законодатель не только закрепил в СК РФ их достаточно подробный перечень, но и оставил его открытым, что в полной мере отвечает основным началам семейного права и позволяет участникам семейных отношений достичь компромисса по спорным вопросам в наиболее удобной для них форме.

С течением времени в Российской Федерации наблюдается постепенно возрастающая тенденция использования гражданами возможностей договорного регулирования семейных отношений. Однако несмотря на то что в этом году исполняется 20 лет с момента принятия СК РФ, в правоприменительной практике по сегодняшний день существенно не сокращается ряд спорных вопросов, связанных с реализацией гражданами права на заключение семейных договоров и соглашений. В частности, ввиду скудной, а порой неоднозначной законодательной регламен-

© Захарова П.В., 2015

* Захарова Полина Владимировна — студентка 5-го курса кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[hymne@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

тации актуальной остается проблематика соглашений, регулирующих личные неимущественные отношения. Следует отметить, что в семейно-правовой науке не так много исследований, посвященных данному виду соглашений. Это, опять же, во многом обусловлено недостаточностью законодательного регулирования. Ввиду чего представляется целесообразным дать характеристику данным соглашениям, исходя из существующих правовых норм и правоприменительной практики.

Законодатель прямо указывает в СК РФ три вида соглашения, которые можно классифицировать как неимущественные:

- соглашение об имени ребенка (п. 4 ст. 58 СК РФ);
- соглашение о месте жительства ребенка (ст. 24 СК РФ);
- соглашение об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ).

Представляется, что первоочередным является вопрос об их юридической природе, поскольку от полученных выводов зависит позиция в отношении правового регулирования данных соглашений. Необходимо проанализировать, следует ли квалифицировать их как гражданско-правовые сделки или как договоры, обладающие особой семейно-правовой природой.

Согласно ст. 153 ГК РФ, сделки — это действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Признаками гражданско-правовой сделки являются:

- совершение юридического действия, то есть внешнее выражение воли лица, с которой связываются определенные правовые последствия;
- законность сделки, то есть данное действие должно соответствовать закону;
- совершение сделки субъектом гражданского права;
- совершение сделки в установленной законом форме;
- направленность сделки на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Особенность анализируемых соглашений заключается в том, что они не направ-

лены на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Ими регулируются исключительно семейные личные неимущественные отношения, возникающие и развивающиеся в сфере действия семейного права. При их заключении существенное значение имеют определенные психологические, морально-этические факторы. Более того, отношения, регулируемые данными соглашениями, тесно связаны со сферами отношений любви, уважения, долга, воспитания и пр. Не представляется возможным и целесообразным, во-первых, применение к данным отношениям гражданского права (так как оно, по своей сути, не направлено на регулирование подобных отношений), а во-вторых, применение к ним права вообще. Ввиду этого полагаем, что данных особенностей достаточно, чтобы признать рассматриваемые соглашения по своей природе семейно-правовыми.

Цель заключения данных соглашений — регулирование определенных личных неимущественных отношений. Более того, рассматриваемые соглашения затрагивают права и законные интересы третьих лиц — детей, которые являются самостоятельными субъектами семейного права.

Как уже было отмечено, в СК РФ не закреплены прямые законодательные положения, так или иначе регламентирующих порядок заключения данных договоров или требований, предъявляемых к ним. Однако определенные особенности данных соглашений можно установить из толкования норм семейного законодательства.

Общим для трех видов анализируемых договоров является вопрос: можно ли заключать данные соглашения в качестве составной части брачного договора? Это не представляется возможным по нескольким основаниям. Во-первых, законодатель прямо запрещает регулировать личные неимущественные отношения брачным договором (п. 3 ст. 42 СК РФ). Во-вторых, брачный договор не может создавать права и обязанности для третьих лиц. Это обусловлено его специфическими особенностями, в частности особенностями субъектного состава.

Таким образом, все семейно-правовые договоры, которые так или иначе затрагивают права третьих лиц, а в рассматриваемом

нами случае — детей, должны заключаться в качестве самостоятельных соглашений.

В дальнейшем представляется целесообразным рассмотреть особенности каждого вида соглашений.

Соглашение об имени ребенка представляет собой договор родителей в пользу третьего лица, в результате которого реализуется закрепленное в п. 1 ст. 58 СК РФ право ребенка на имя. Как следует из смысла ст. 58 СК РФ, субъектами данного соглашения могут быть родители ребенка. Считаю целесообразным уточнить, что данная норма не подлежит буквальному толкованию, и законодатель распространяет ее действие не только на биологических родителей ребенка. Субъектами данного соглашения являются лица, которые осуществляют в отношении ребенка родительские права.

Если родители не могут прийти ко взаимному согласию по поводу имени ребенка, то, согласно п. 4 ст. 58 СК РФ, возникшие разногласия решаются органами опеки и попечительства. В данном случае применима также норма п. 2 ст. 59 СК РФ об учете мнения родителя, проживающего отдельно от ребенка. Данный вывод подтверждается судебной практикой.

Так, Л. обратилась в суд с иском к отделу опеки и попечительства об обязанности принять решение об изменении имени несовершеннолетнего. В обоснование заявленных требований истица указала, что от брака с Н. Д. родился сын — Н. И. Д., в отделе ЗАГС была составлена актовая запись о рождении.

Впоследствии брачные отношения между истицей и Н. Д. были прекращены. Ребенок проживал с истицей, находился на ее иждивении, с Н. Д. взыскивались алименты. С момента рождения сына Н. Д. родительской заботы по отношению к ребенку не проявлял, в его воспитании не участвовал, материально не обеспечивал, за весь период супружеской жизни нигде не работал. О данных обстоятельствах истица неоднократно уведомляла органы опеки и попечительства.

Как до рождения ребенка, так и после его рождения соглашение об имени ребенка между истицей и Н. Д. достигнуто не было. Истица хотела назвать сына одним именем, в то время как родственники мужа и сам супруг говорили исключительно о другом.

Желание Л. не учитывалось, хотя она была категорически против имени, предложенного супругом.

Как утверждала истица, Н. Д. обманным путем забрал необходимые документы и без ведома жены зарегистрировал сына в отделе ЗАГС, дав ему имя, против которого истица возражала, при этом представил доверенность от имени истицы, которая впоследствии была признана судом недействительной.

Дома истица обращалась к сыну по имени, которое сама хотела дать ему при рождении. Так как сын к данному имени привык, истица обратилась в отдел опеки и попечительства с просьбой изменить ребенку имя. От бывшего мужа в адрес отдела опеки и попечительства поступило заявление о категорическом несогласии с изменением имени ребенка. Орган опеки и попечительства в удовлетворении заявления отказал, ссылаясь на ст. 59 СК РФ.

Истица возражала против данного отказа и просила обязать отдел опеки и попечительства восстановить допущенное нарушение ее прав и в интересах несовершеннолетнего принять решение о перемене имени ребенка.

В ходе судебного заседания третье лицо Н. Д. и представитель по доверенности Я. возражали против удовлетворения иска, ссылаясь на порядок изменения имени ребенка, закрепленный в ст. 59 СК РФ.

Решением первой инстанции в удовлетворении заявления Л. отказано.

В удовлетворении апелляционной жалобы истице также было отказано. При этом суд указал, что с момента рождения ребенка Л. соглашалась с именем сына, ребенка крестили под данным именем, и только после разлада в семье и прекращения брачных отношений с Н. Д. истица подняла вопрос об изменении имени ребенка, указывая на то, что изначально была с ним не согласна.

Исходя из изложенного, судебная коллегия согласилась с выводом суда первой инстанции о том, что решение органа опеки и попечительства являлось законным и отвечало интересам несовершеннолетнего. Оснований для изменения имени ребенка суд не установил.

В отношении соглашения об имени ребенка представляется интересной точка зре-

ния Е. П. Титаренко, который относит его к категории разовых соглашений и утверждает, что в дальнейшем оно не может быть изменено, так как сразу же прекратило свое действие. Здесь следует отметить, что соглашение об имени ребенка не устанавливает для его сторон каких-либо обязательств или последствий. По сути, стороны приходят к определенному консенсусу в пользу третьего лица. Все правовые последствия касаются уже этого третьего лица — ребенка. Ввиду этого подобная квалификация данного соглашения представляется обоснованной. Следовательно, к нему неприменимы такие характеристики, как реальность или консенсуальность, возмездность или безвозмездность и пр.

Соглашение о месте жительства ребенка и соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, представляется целесообразным проанализировать вместе, ввиду того что им присущи общие особенности.

По своему характеру данные соглашения являются:

- консенсуальными (считаются заключенными с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям в установленной законом форме);
- безвозмездными (поскольку в случае их заключения, в соответствии с п. 2 ст. 423 ГК РФ, одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления);
- двусторонне обязывающими, то есть обе стороны наделяются взаимными правами и обязанностями.

Им присущ ряд специфических особенностей.

Первая особенность касается субъектного состава соглашений. Они могут быть заключены только лицами, осуществляющими родительские права в отношении ребенка, но одновременно с этим данные лица должны проживать раздельно. В противном случае в заключении анализируемых соглашений нет смысла.

Вторая особенность касается формы данных соглашений. В отношении соглашения об осуществлении родительских прав в

п. 2 ст. 66 СК РФ прямо установлена письменная форма договора. По поводу формы соглашения о месте жительства ребенка законодатель умалчивает. В этой связи интересно мнение А. М. Эрделевского, который указывает, что буквальное толкование употребленного в п. 1 ст. 24 СК РФ оборота «супруги могут представить на рассмотрение суда соглашение» позволяет предположить, что законодатель имеет в виду его письменную форму, так как слово «представить» применяется к о вещественному объекту, которым в данном случае является документ.

По мнению С. И. Реутова, подобное соглашение лучше заключить в нотариальной форме с последующей регистрацией в органах опеки и попечительства. Автор указывает, что данный тезис подтвержден на практике: так, в соглашении, удостоверенном нотариусом в г. Пермь в 2009 г., устанавливалось, что несовершеннолетний сын бывших супругов М. будет проживать с матерью в Финляндии и местом жительства ребенка следует считать место жительства матери. При этом все возникшие проблемные аспекты были урегулированы сторонами в этом же документе.

Считаем, что данные соглашения должны заключаться в письменной форме. По желанию сторон они могут быть нотариально удостоверены. Это обусловлено не только толкованием норм СК РФ, но и важностью вопросов, которые разрешаются в данных договорах.

Еще одну особенность данных договоров выделяет Н. Е. Сосипатрова. Автор отмечает, что содержание данных соглашений может быть определено судом при наличии спора между супругами (п. 3 ст. 65 и п. 2 ст. 66 СК РФ) или в случае нарушения договором интересов детей или одного из супругов. То есть можно сделать вывод, что автор отождествляет досудебное соглашение о детях и мировое соглашение, утвержденное судом.

Подобная позиция представляется некорректной. В данном отношении мы разделяем точку зрения Ю. П. Свит, которая указывает, что мировое соглашение имеет целью прекращение уже существующего спора. Анализируемые же соглашения заключаются в досудебном порядке и свидетельствуют об отсутствии разногласий.

Несмотря на то что предметом данных соглашений, как уже неоднократно было отмечено, выступают личные неимущественные отношения, эти соглашения влекут важные имущественные последствия для детей.

Так, суд, разъясняя порядок применения ст. 20 ГК РФ, а также п. 1 ст. 56 СК РФ и п. 1 ст. 70 ЖК РФ, отметил, что несовершеннолетние дети приобретают право на жилую площадь, определяемую им в качестве места жительства соглашением родителей, форма которого законом не установлена. Заключение такого соглашения, одним из доказательств которого является регистрация ребенка в жилом помещении, выступает предпосылкой приобретения ребенком права пользования конкретным жилым помещением, могущего возникнуть независимо от факта вселения ребенка в такое жилое помещение, в силу того что несовершеннолетние дети не имеют возможности самостоятельно реализовать право на вселение. Семейные отношения между родителем и несовершеннолетним ребенком не прекращаются ни при каких обстоятельствах: ни в случае определения места жительства ре-

бенка с другим родителем, ни в случае расторжения брака родителей.

В заключение можно сделать вывод о том, что отсутствие какой-либо законодательной регламентации существенно усложняет применение проанализированных договоров на практике. Ввиду этого, во-первых, представляется целесообразным установить в рамках СК РФ нормы о необходимости заключения соглашений о месте жительства ребенка и об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, в письменной форме. По желанию сторон они могут быть нотариально удостоверены. Во-вторых, следует отметить, что даже из толкования закона до конца не ясна свобода сторон в формировании условий анализируемых соглашений. Представляется, что с течением времени данной проблеме будет уделено большее внимание, поскольку вопросы защиты прав несовершеннолетних детей (в отношении которых, как было указано, и заключаются данные соглашения) становятся особенно актуальными. Ввиду этого полагаем, что нормы семейного законодательства продолжат совершенствоваться и развиваться.

Библиография:

1. Реутов С. И. Правовые вопросы разрешения споров о месте жительства детей при раздельном проживании родителей // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2010. — № 2. — С. 142—148.
2. Свит Ю. П. Соглашение о детях как способ определения судьбы детей при расторжении брака // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2008. — № 5. — С. 39—45.
3. Сосипатрова Н. Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 76—81.
4. Титаренко Е. П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. — 2005. — № 2. — С. 7—9.
5. Эрделевский А. М. Гражданское и семейное законодательство в нотариальном аспекте // СПС «КонсультантПлюс». — 2001.

References (transliteration):

1. Reutov S. I. Pravovye voprosy razresheniya sporov o meste zhitel'stva detej pri pazdel'nom prozhivanii roditelej // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2010. — № 2. — S. 142—148.
2. Svit Yu. P. Soglashenie o detyax kak sposob opredeleniya sud'by detej pri rastorzhении braka // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2008. — № 5. — S. 39—45.
3. Sosipatrova N. E. Brachnyj dogovor: pravovaya priroda, sodержanie, prekrashhenie // Gosudarstvo i pravo. — 1999. — № 3. — S. 76—81.

4. Titarenko E. P. Ponyatie i xarakteristika soglashenij v semejnom prave // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. — 2005. — № 2. — S. 7—9.
5. Erdelevskij A. M. Grazhdanskoe i semejnoe zakonodatel'stvo v notarial'nom aspekte // SPS «Konsul'tant Plyus». — 2001.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2015 г.

Non-property agreements in the Russian family law

ZAKHAROVA, Polina Vladimirovna — 5th year student of the Department of Civil Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[hymne@yandex.ru]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Review. *The paper conducted a comprehensive study of non-property agreements in family law: parenting arrangements in favor of children. The author gives their general characteristics, considers problematic aspects of their legal regulation, and gives examples of relevant precedents. The study concludes that the agreements in question are a part of family law by their legal nature. As for the child's name agreement the article covers some issues of the subject matter, the ratio of the norms of Art. 58 and Art. 59 of RF Family code. The author concludes that it is possible to refer such an agreement to the category of one-time agreements. The article analyses the agreement covering child's place of residence and the implementation of parental rights by the parent living apart from the child. The article also covers general characteristics of the agreements, reflects the question of the subject matter, agreements forms. The author makes legislative proposals on the feasibility of consolidation of agreements in written form within the RF Family Code. The general conclusion of the study stipulates the necessity of further regulation of non-property family law agreements.*

Keywords. *Personal non-property relations, family law agreement, non-property agreement, agreements on children, parenting contracts, the child's name, place of residence of the child, the exercise of parental rights, legal nature, subjective part of the contract, the form of the contract, the terms of the agreement.*

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Е.Е. Енькова*

Роль стандартов и правил в деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих

Аннотация. В статье применительно к деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих рассмотрены категории «стандарты» и «правила», указаны их виды, исследованы правовая природа данных актов, а также вопросы разработки, утверждения и контроля за их соблюдением.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, саморегулируемая организация, СРО арбитражных управляющих, федеральные стандарты, стандарты и правила СРО.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.106-111

Прежде чем рассуждать о роли стандартов и правил в деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, исследовать особенности процедуры их утверждения и специфику содержания, целесообразно уяснить значение данных категорий, определить их сущность.

Понятие, правовая природа стандартов и правил

В языкознании понятия «стандарты» и «правила» весьма близки по своей сути, хотя и различаются оттенками смысла. Так, в словарной литературе термин «стандарт» (от англ. standart — норма, образец) означает: 1) образец, эталон, модель, принимаемые за исходные для сопоставления с ними других подобных объектов (стандарт может быть разработан как на материальные предметы (например продукцию), так и на нормы, правила, требования в различных областях); 2) типовой образец, которому что-либо долж-

но удовлетворять по размерам, форме, качеству; единая (типовая) форма организации, осуществления чего-либо; 3) документ, содержащий в себе соответствующие сведения.

Под правилом С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова понимают положение, в котором отражена закономерность; постановление, предписание, устанавливающее порядок чего-нибудь. Т. Ф. Ефремова полагает, что правило — это принцип, служащий руководством в чем-либо; отправное положение, установка, лежащая в основе чего-либо; норма поведения, принятая кем-либо.

Согласно ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее — Закон о СРО) под стандартами и правилами предпринимательской и профессиональной деятельности понимаются требования к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательные для выполнения всеми членами СРО.

© Енькова Е.Е., 2015

* Енькова Екатерина Евгеньевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[enkova.e.e@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В Законе о СРО исследуемые категории не разграничены. Они используются как тождественные и в некоторых подзаконных нормативных актах. Однако законодатель с учетом специфики регулируемой сферы отношений допускает возможность иного подхода. Так, стандарты и правила различаются в Градостроительном кодексе РФ, согласно ч. 2 ст. 555 которого стандарты СРО — это документ, устанавливающий в соответствии с законодательством РФ о техническом регулировании правила выполнения работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, требования к результатам указанных работ, системе контроля за их выполнением; а правила саморегулирования — документ, устанавливающий требования к предпринимательской деятельности членов СРО, за исключением требований, установленных законодательством РФ о техническом регулировании.

В доктрине высказывается мнение о том, что «правила» являются родовой категорией по отношению к «стандартам».

Правовая природа стандартов и правил спорна. Не вдаваясь в дискуссию, укажем основные точки зрения. Суждение о том, что стандарты и правила являют собой особую разновидность подзаконных нормативных правовых актов, имеет как сторонников, так и оппонентов. Существует мнение, что правила СРО — один из способов унификации обычаев делового оборота и деловых обыкновений. Наиболее обоснованной представляется позиция, которую разделяют многие авторы, согласно которой это локальные нормативные акты, причем обязательность их принятия предусмотрена законом.

Стандарты и правила СРО арбитражных управляющих

Нормотворческая функция СРО

В соответствии с п. 2 ст. 21 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) наличие разработанных в соответствии с требованиями данного Закона и являющихся обязательными для выполнения членами саморегулируемой организации арбитражных управляющих (далее также — СРО арбитражных управляющих, СРО АУ) стандартов и правил профессиональной деятель-

ности арбитражных управляющих является одним из обязательных требований, совокупность которых необходима для легитимации СРО посредством включения сведений о ней в единый государственный реестр СРО арбитражных управляющих.

В научной литературе функции саморегулируемых организаций подразделяют на частноправовые (направлены на удовлетворение в первую очередь интересов членов СРО) и публично-правовые (их реализация затрагивает не только членов СРО, но и участников рынка, государство и общество в целом). Примером последних служит нормотворческая функция — разработка стандартов и правил.

Стандарты и правила следует рассматривать в качестве формы саморегулирования. Вместе с тем, как справедливо замечает И. В. Ершова, если принятые в конкретной СРО стандарты и правила не включают иные, помимо законодательных, требования, такие локальные акты не содержат положения саморегулирования, а лишь дублируют положения закона. В таком случае, очевидно, не происходит реализации СРО нормотворческой функции.

Вопросы разработки, утверждения, контроля за соблюдением правил и стандартов

Обязанности СРО АУ по разработке и установлению обязательных для выполнения членами СРО стандартов и правил профессиональной деятельности, а также контролю за их соблюдением закреплены в п. 2 ст. 22 Закона о банкротстве. Однако законодатель не определил орган СРО, который должен разработать проекты стандартов и правил профессиональной деятельности арбитражных управляющих.

Вместе с тем функция по утверждению стандартов и правил профессиональной деятельности арбитражных управляющих, внесению в них изменений возложена на коллегиальный орган управления СРО АУ (п. 7 ст. 211 Закона о банкротстве). В целях раскрытия информации СРО АУ обязана на своем официальном сайте в сети Интернет размещать в электронной форме утвержденные стандарты и правила (п. 2 ч. 2 ст. 7 Закона о СРО, п. 1 ст. 221 Закона о банкротстве).

Для осуществления контроля за соблюдением членами СРО требований федеральных стандартов, стандартов и правил профессиональной деятельности (наряду с федеральными законами, нормативными правовыми актами РФ) и рассмотрения дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия в императивном порядке формируются самостоятельные специализированные органы (п. 9 ст. 211).

Так, в качестве одной из форм контроля за деятельностью арбитражного управляющего следует назвать участие в собрании кредиторов без права голоса представителя саморегулируемой организации, членом которой является арбитражный управляющий, утвержденный в деле о банкротстве (абзац первый п. 1 ст. 12 Закона о банкротстве).

Наконец, утверждение мер дисциплинарного воздействия, порядка и основания их применения, порядка рассмотрения дел о нарушении членами СРО АУ законодательства РФ, федеральных стандартов, стандартов и правил профессиональной деятельности отнесено к компетенции общего собрания членов СРО арбитражных управляющих (п. 4 ст. 211). Среди возможных мер дисциплинарной ответственности за нарушение действующих требований — предупреждение, штраф, исключение из членов СРО, что влечет отстранение от всех дел о банкротстве.

В соответствии с установленными требованиями СРО АУ проводятся плановые и внеплановые проверки деятельности своих членов. А деятельность СРО, в свою очередь, является предметом проверки со стороны Росреестра. На официальном сайте Росреестра размещен План-график проведения проверок саморегулируемых организаций арбитражных управляющих центральным аппаратом Росреестра на 2015 год, утвержденный приказом Росреестра от 21 октября 2014 г. № 506. В текущем году планируется проверить деятельность 17 СРО АУ, все проверки определены как выездные.

Исходя из анализа полномочий органов управления и специализированных органов СРО АУ, а также с учетом того факта, что перечень специализированных органов СРО, содержащийся в Законе о банкротстве, не является исчерпывающим (решения о создании таких органов, утверждении положений о них и правил

осуществления ими деятельности принимает коллегиальный орган управления), представляется, что разработка проектов стандартов и правил профессиональной деятельности АУ может быть возложена на один из специализированных органов, созданный с этой целью.

Виды стандартов и правил

Следует отметить, что стандарты и правила СРО АУ не всегда регулируют именно профессиональную деятельность арбитражных управляющих; зачастую они касаются функционирования самой саморегулируемой организации. К числу первых можно отнести в том числе стандарт по анализу финансового состояния должника, правила деловой этики арбитражных управляющих — членов СРО; примером вторых служат правила прохождения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего; правила представления информации членами СРО в форме отчетов.

Качество утвержденных СРО АУ и действующих в настоящее время стандартов и правил представителя Минэкономразвития России оценили как приемлемое, отметив при этом, что набор указанных правил достаточно разнороден и существенно различается в зависимости от конкретной саморегулируемой организации. В отдельных случаях стандарты и правила представляют собой единый документ, регулирующий все необходимые сферы профессиональной деятельности арбитражных управляющих, в других — это множество документов, каждый из которых регулирует лишь достаточно узкую сферу отношений, возникающих в результате осуществления арбитражными управляющими своей профессиональной деятельности.

Отсутствие единообразия в утвержденных стандартах и правилах вносит неясность при определении и оценке конкретных норм, которыми должен руководствоваться арбитражный управляющий, являющийся членом той или иной СРО.

Ситуацию призваны улучшить нормы Закона о банкротстве, предусматривающие разработку профессиональным сообществом единых федеральных стандартов профессиональной деятельности арбитражных управляющих и самих саморегулируемых организаций, подлежащих в последующем утверждению регулирующим органом.

Таким образом, в регламентации деятельности СРО арбитражных управляющих следует различать федеральные и локальные стандарты и правила. При этом стоит подчеркнуть, что в отношении федеральных актов законодатель использует исключительно термин «стандарты».

Федеральные стандарты

Понятие «федеральные стандарты» было включено в ст. 2 Закона о банкротстве Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 219-ФЗ и дополнено на основании Федерального закона от 1 декабря 2014 г. № 405-ФЗ.

Итак, федеральные стандарты — федеральные стандарты профессиональной деятельности арбитражных управляющих и федеральные стандарты деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, разработанные национальным объединением саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, утвержденные регулирующим органом в соответствии с Законом о банкротстве и являющиеся обязательными для исполнения арбитражными управляющими и СРО арбитражных управляющих.

В качестве Национального объединения СРО арбитражных управляющих выступает Российский союз саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (РССОАУ, соответствующая запись включена в единый государственный реестр СРО арбитражных управляющих 03.07.2009 за номером 0028). Функции регулирующего органа возложены на Минэкономразвития России.

Согласно п. 3 ст. 3 Закона № 405-ФЗ до утверждения в установленном порядке указанных федеральных стандартов подлежат применению нормативные правовые акты, изданные до дня вступления в силу данного Закона.

Как следует из легального определения федеральных стандартов, таковыми признаются лишь стандарты, разработанные национальным объединением СРО арбитражных управляющих. Вместе с тем п. 9 ст. 261 Закона о банкротстве закрепляет право указанного объединения разрабатывать федеральные стандарты. Иными словами, нет механизма понуждения национального объединения к их разработке. При отсутствии волеизъявле-

ния со стороны Российского союза СРО арбитражных управляющих федеральные стандарты в сфере несостоятельности так и не будут приняты. В связи с этим следует предусмотреть в Законе о банкротстве вместо права соответствующую обязанность (п. 10 ст. 261) национального объединения СРО АУ.

Несмотря на указанный просчет с точки зрения юридической техники РССОАУ достаточно активно участвует в нормотворчестве. Так, письмом от 7 ноября 2014 г. № 1-03/94 РССОАУ направил в Минэкономразвития России для утверждения в качестве федерального стандарта Перечень обязательных сведений, включаемых саморегулируемой организацией в реестр арбитражных управляющих, и порядок ведения саморегулируемой организацией такого реестра, утвержденный общим собранием членов РССОАУ (протокол от 30.10.2014 № 27), а также предложения по внесению изменений в приказ Минэкономразвития России от 23 апреля 2010 г. № 148 «Об утверждении Порядка ведения реестра арбитражных управляющих, являющихся членами саморегулируемой организации арбитражных управляющих, Формы выписки из данного реестра и Порядка обеспечения свободного доступа к таким сведениям заинтересованных в их получении лиц».

В пункте 11 ст. 261 Закона о банкротстве установлены направления разработки национальным объединением СРО АУ федеральных стандартов (например, порядок ведения и содержание реестра требований кредиторов, анализ финансово-хозяйственной деятельности должника), при этом перечень является открытым.

Утвержденные Минэкономразвития России федеральные стандарты подлежат опубликованию в порядке, установленном Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763, размещению на официальном сайте регулирующего органа в сети «Интернет» и вступают в силу по истечении десяти дней с даты их опубликования.

Примечательно, что федеральные стандарты, хотя и утверждаются приказами Минэкономразвития России, вследствие чего являются нормативными актами федерального органа исполнительной власти, не подлежат государственной регистрации (п. 4 ст. 29 Закона о банкротстве).

Как уже было отмечено, наличие федеральных стандартов не означает отсутствия у СРО АУ собственных стандартов, не противоречащих федеральным. В связи с этим следует согласиться с позицией Минэкономразвития России о целесообразности выработки на уровне национального объединения саморегулируемых организаций арбитражных управляющих единых подходов (рекомендаций) по видам стандартов и правил, утверждаемых СРО АУ, а также по их содержанию.

В заключение представляется уместным сослаться на реализуемый в настоящее время План мероприятий («дорожную карту») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)», утвержденный распоряжением Правительства РФ от 24 июля 2014 г. № 1385-р. Согласно п. 2 раздела I «дорожной карты» одной из целей данного документа является совершенствование правового регу-

лирования деятельности системы саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Для достижения указанной цели предусмотрено, в частности, установление административной ответственности СРО арбитражных управляющих и их должностных лиц за нарушение требований законодательства, регулирующего их деятельность (в том числе федеральных стандартов); уточнение порядка ведения реестра членов СРО АУ, о чем уже было сказано, и обеспечения доступа к включаемым в такой реестр сведениям заинтересованным в их получении лицам.

Таким образом, значение стандартов и правил в деятельности СРО арбитражных управляющих трудно переоценить, их роль в процессе совершенствования нормативного регулирования несостоятельности будет только возрастать.

Библиография:

1. Басова А. В. Правила и стандарты саморегулируемых организаций как источники предпринимательского права // Юридический мир. — 2008. — № 4.
2. Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 25.
3. Енькова Е. Е. Реализация контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих // Предпринимательское право. — 2014. — № 4. — С. 18—26.
4. Ершова И. В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». — 2014. — № 3.
5. Ефремова Т. Ф. Новый толково-образовательный словарь русского языка. — М. : Дрофа, 2000.
6. Лингвистический энциклопедический словарь / глав. ред.: В. Н. Ярцева. — М. : Советская энциклопедия, 1990.
7. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 1994.
8. Саморегулирование в арбитражном управлении (доклад подготовлен Департаментом корпоративного управления Минэкономразвития России) // Арбитражный управляющий. — 2011. — № 3.
9. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Норма, 2015. — С. 27, 41.

References (transliteration):

1. Basova A. V. Pravila i standarty samoreguliruemym organizacij kak istochniki predprinimatel'skogo prava // Juridicheskij mir. — 2008. — № 4.
2. Basova A. V. Samoreguliruemye organizacii kak sub#ekty predprinimatel'skogo prava : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2008. — S. 25.
3. En'kova E. E. Realizacija kontrolja (nadzora) za dejatel'nost'ju samoreguliruemym organizacij arbitraznyh upravljajushih // Predprinimatel'skoe pravo. — 2014. — № 4. — S. 18—26.
4. Ershova I. V. Samoregulirovanie predprinimatel'skoj i professional'noj dejatel'nosti (lekcija v ramkah uchebnogo kursa «Predprinimatel'skoe pravo») // Pravo i biznes. Prilozhenie k zhurnal «Predprinimatel'skoe pravo». — 2014. — № 3.

5. Efremova T. F. Novyj tolkovo-obrazovatel'nyj slovar' russkogo jazyka. — M. : Drofa, 2000.
6. Lingvisticheskij jenciklopedicheskij slovar' / glav. red.: V. N. Jarceva. — M. : Sovetskaja jenciklopedija, 1990.
7. Ozhegov S. I., Shvedova N. Ju. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. — M., 1994.
8. Samoregulirovanie v arbitrazhnom upravlenii (doklad podgotovlen Departamentom korporativnogo upravlenija Minjekonomrazvitija Rossii) // Arbitrazhnyj upravljajushhij. — 2011. — № 3.
9. Samoregulirovanie predprinimatel'skoj i professional'noj dejatel'nosti: edinstvo i differenciacija / otv. red. I. V. Ershova. — M. : Norma, 2015. — S. 27, 41.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2015 г.

The role of standards and rules in the activities of self-regulating organizations of court-appointed receivers

ENKOVA, Catherine Evgenievna — PhD, associate professor of Business and Corporate Law Department, Kutafin Moscow State University Law (MSAL)
[enkova.e.e@yandex.ru]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Review. *The article deals with the concepts of “standard” and “rule” in the context of activities of self-regulating organizations of court-appointed receivers, provides their types and studies the nature of these acts, as well as issues of their development, approval and monitoring.*

Keywords: *insolvency, bankruptcy, self-regulating organization, the SRO court-appointed receivers, federal standards, the standards and rules of the SRO.*

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Н.В. Закалюжная*

Содержание отношений заемного труда

Аннотация. Сегодня в России по статистике отношения заемного труда уже сложились, однако должной легитимации не произошло, более того, в законодательство вводится запрет применения заемного труда. Представляется, что такие меры не искоренят существующие фактические отношения по использованию трудовых ресурсов посредством конструкции заемного труда, поэтому более действенным будет выбор приемлемой модели прав и обязанностей участников заемных отношений, которую необходимо закрепить законодательно. В связи с чем в исследовании определяется минимальный набор содержательных элементов заемных отношений, формирующий внутренний объем заемного правоотношения через указание прав, обязанностей участников, правовых запретов, ограничений и т.д. Компромиссным в сочетании с системой государственного регулирования рынка труда может выступить коллективно-договорное регулирование заемного труда и делегирование полномочий местным властям. Важно учесть, что даже схожие модели правового регулирования заемных отношений могут иметь разные последствия в разных правовых системах, российская правовая действительность не имеет мировых аналогов.

Ключевые слова: заемный труд, работник, работодатель, трудовой договор, трудовое отношение, правовое регулирование, содержание.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.112-119

Достаточно долгое время во многих странах преобладало негативное отношение к участию коммерческих организаций в трудовом посредничестве при найме работников, в том числе к заемному труду. Произошедшая в конце XX в. «промышленная революция», структурные сдвиги на рынке труда, в системе производства привели к пересмотру способов использования трудовых ресурсов. Развитые

страны, накопившие опыт регулирования и применения труда через агентства, пытаются достичь приемлемого с социальной моделью баланса между гибкостью и стабильностью, необходимостью обеспечить равенство возможностей. Достигают они этого с учетом особенностей своего исторического, культурного, политического, экономического развития через сочетание таких инструментов, как само-

© Закалюжная Н.В., 2015

* Закалюжная Наталья Валерьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского [natzaklaw@yandex.ru]

241036, Россия, г. Брянск, ул. Бежицкая, д. 14

регулирование частных агентств занятости, законодательное и коллективно-договорное регулирование.

В российской действительности отношения заемного труда уже сложились, однако должной легитимации не произошло, более того, в законодательство вводится запрет применения заемного труда. Представляется, что такие меры не искоренят существующие фактические отношения по использованию трудовых ресурсов посредством конфигурации заемного труда, поэтому более действенным будет выбор приемлемой модели прав и обязанностей участников заемных отношений, которую необходимо закрепить законодательно.

Конфигурация отношений по заемному труду предполагает, во-первых, что в ее рамках сплачиваются воедино гражданско-правовые отношения, основанные на договоре возмездного оказания услуг (агентство заемного труда / работодатель), трудовые отношения, основанные на договоре найма труда (агентство/работник), и административно-правовые, складывающиеся между государством и агентствами. Во-вторых, та же структурированность определяет, что на практике каждый заемный работник фактически имеет двух работодателей — агентство заемного труда, с которым он состоит в реальных трудовых отношениях, и организацию-пользователя.

Заемный труд имеет место в тех случаях, когда труд носит временный характер и работник периодически используется на временных заданиях в разных организациях-пользователях. Именно в таких случаях работник считается заемным в подавляющем большинстве стран.

Сторонники возможности использования заемного труда ссылаются на положения налогового и гражданского законодательства. Так, они ссылаются на статьи Налогового кодекса РФ (НК РФ), оперирующие понятиями «предоставление персонала» (ст. 148, 306 НК РФ), «договоры на предоставление персонала» (п. 18 ст. 255 НК РФ), «услуги по предоставлению работников (технического и управленческого персонала) сторонними организациями для участия в производственном процессе, управлении производством либо для выполнения иных функций, связанных с производством и (или) реализацией» (п. 19 ст. 264 НК РФ). На

основании того, что НК РФ признает данные виды расходов, делается вывод, что подобные договоры имеют право на существование, что пока противоречит трудовому законодательству. С 2016 года ситуация частично изменится.

Другая система аргументов, обосновывающая возможность использования заемного труда, строится на нормах Гражданского кодекса РФ (ГК РФ). Согласно данному подходу, хотя договор предоставления персонала в ГК РФ и не предусмотрен, в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключать договор как предусмотренный, так и специально не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Кроме того, стороны могут заключить смешанный договор (в данном случае — предоставления персонала), в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Эти аргументы также вызывают критику.

В правоприменительной практике оценка возникающих отношений по использованию заемного труда является неоднозначной. В практике арбитражных судов значительное число решений основывается на оценке использования модели заемного труда как способа уклониться от уплаты налогов и страховых взносов и оценке обоснованности привлечения работодателя к налоговой ответственности. Предметом оценки арбитражными судами являются схемы, при которых организации уменьшают число сотрудников, переводя их в новые организации для работы на условиях заемного труда.

Практика судов общей юрисдикции не является четкой и последовательной. Число дел, в которых бы рассматривались требования, касающиеся признания незаконными схем оформления трудовых отношений через заемные агентства, крайне незначительно, и такие схемы признаются незаконными, а решения выносятся не в пользу заемных работников.

Существует также практика привлечения к уголовной ответственности при использовании схем заемного труда. Так, по одному из дел, рассмотренному в 2004 г. в Республике Марий-Эл, судом было установлено, что, разделив компанию на семь фирм, применявших упрощенную систему налогообложения, руководство завода уклонилось от уплаты ЕСН на

общую сумму около 7 млн руб., что содержит состав преступления, предусмотренного ст. 199 Уголовного кодекса РФ (УК РФ) (уклонение от уплаты налогов и сборов с организаций). Суд также признал, что действия по созданию компаний только для ухода от налогов должны квалифицироваться по ст. 173 УК РФ (лже-предпринимательство).

К основным условиям труда, по которым нельзя допускать дискриминации заемных работников по сравнению со штатными работниками организации-пользователя, следует отнести продолжительность рабочего времени, сверхурочных работ, перерывов, времени отдыха, ночных работ, оплачиваемых отпусков и праздничных дней, а также оплату труда. В некоторых случаях целесообразно допустить возможность отхода от принципа равной оплаты труда и необходимости обеспечения льгот и выплат компенсаций, которые полагаются только постоянным работникам предприятия, например в случае, когда работник получает заработную плату в периоды, когда он не выполняет никаких заданий для организаций-пользователей (в перерывах между заданиями) или если работник проработал лишь короткий период времени (менее шести недель).

Однако перебора в чрезмерном расширении трудовых прав и гарантий для заемных работников быть не должно. Иначе может повториться ситуация, имевшая место в Голландии, когда постоянные работники увольнялись и устраивались в качестве заемных, чтобы получить более выгодный статус. В то же время не следует забывать и о другой стороне медали: если у заемных работников будет более низкий уровень заработной платы, чем у постоянных, это будет противоречить принципу равной оплаты за равный труд.

Определенный смысл есть в обеспечении возможности привлечения заемных работников к участию в коллективных переговорах, при которых заключаются соглашения между профсоюзами, представляющими заемных работников, и объединениями агентств заемного труда. Реализации этого положения может помешать то, что не всегда заемные работники являются членами профсоюзов, а также то, что наняты они агентством, а выполняют основную часть своих трудовых обязанностей у организации-пользователя. Поэтому необхо-

димо обеспечить, чтобы заемные работники привлекались к участию в представительных органах работников, реализуя свое право голосовать при формировании таких органов на уровне агентства. В Германии работники имеют право избирать и быть избранными в «советы работников» агентства заемного труда. Безусловно, подобное право может возникать у заемных работников лишь после определенного времени, отработанного в агентстве.

Очевидно, что заемный труд является формой несамостоятельного (зависимого) труда, поскольку работник подчиняется нормативной, распорядительной и дисциплинарной власти иного субъекта. То есть заемный работник должен подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, его конкретные трудовые обязанности не определяются им самостоятельно, работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Агентство нанимает в свой штат работников исключительно с целью их дальнейшего предоставления третьим лицам. Как юридический работодатель агентство заключает, изменяет и расторгает трудовой договор с работником, оплачивает его труд, может налагать взыскания или поощрять работников за добросовестный труд.

Для полноценного функционирования агентств заемного труда важно определить виды деятельности, где допускается заемный труд. Это можно сделать через установление запрета применения заемного труда для выполнения особо опасных работ или исключить определенные случаи его применения; через введение ограничений на период времени, в течение которого работник может поставаться организации-пользователю, а также на отрасль экономики; через введение правил о том, что агентства могут участвовать только в определенных видах деятельности, а пропорция заемных работников не может превышать определенного процента от числа постоянно занятых в организации-пользователе.

Как показывает зарубежная практика, могут устанавливаться запреты на использование заемной рабочей силы на предприятиях, где имели место временное приостановление действия трудовых договоров либо принудительный перевод в режим неполного рабочего времени работников, занимающих профессио-

нальные позиции, аналогичные тем, на которые была подана заявка о привлечении заемных работников.

В некоторых случаях устанавливался запрет на использование труда заемных работников на низкоквалифицированных работах, список которых часто определялся социальными партнерами. Среди прочих возможных вариантов запретов использования заемного труда можно упомянуть: запрет уступки труда заемных работников другим агентствам заемного труда; запрет использования заемного труда на предприятиях, не прошедших обязательную сертификацию в соответствии с требованиями законодательства об охране труда.

Интересным представляется запрет на использование заемных работников в течение 12 месяцев с момента коллективного увольнения работников, если коллективное увольнение затронуло работников, исполняющих ту же трудовую функцию, для исполнения которой предлагается нанять заемных работников. Актуален запрет на использование труда заемных работников для замены бастующих работников в случае законности акции.

Целесообразно разрешить предприятиям-заказчикам привлекать заемных работников только в определенных случаях: для выполнения временной работы, продолжительность которой не может быть точно определена; для выполнения срочных и чрезвычайных заказов, которые важны для обеспечения нормальной производственной деятельности предприятия; для замены временно отсутствующих работников; для выполнения работы на период поиска постоянного работника; в случае отсутствия на предприятии работников данной квалификации, учитывая производственную специализацию данного предприятия и т.д.

Определение работодателя при заемном труде является важной теоретической проблемой, которая влияет на права и обязанности всех участников правоотношения по применению заемного труда. В большинстве стран законодатели и суды рассматривают агентство как юридического работодателя заемных работников.

Следует отметить, что в практике агентств заемного труда в России между агентством и организацией-пользователем заключается именно договор возмездного

оказания услуг, в соответствии с которым агентство оказывает организации-пользователю услуги по предоставлению трудовых ресурсов в форме направления работников, с которыми у агентства заключен трудовой (или гражданско-правовой) договор, для работы в соответствии с потребностями организации-пользователя в трудовых ресурсах.

Организацией-пользователем заемного труда является лицо, в пользу и под руководством которого трудится заемный работник. Между агентством, заемным работником и организацией-пользователем существует трехстороннее правоотношение, что влечет определенные правовые проблемы, требующие повсеместного решения, например определение полномочий и пределов хозяйской власти над заемным работником; возможная совместная ответственность организации-пользователя по долгам агентства перед работником; предоставление заемных работников при забастовке и др.

Важным моментом регулирования заемного труда в Голландии является то, что объем прав работника увеличивается по мере увеличения периода занятости на основе заемного труда, а по истечении определенного периода работы по закону работнику необходимо предложить бессрочный трудовой договор.

Главным, что ослабляет позиции заемных работников, является срочный характер трудового договора. На практике такие договоры, несмотря на фиксированный срок, могут быть расторгнуты в любой момент. Ситуация усугубляется еще и тем, что фигура работодателя «расщеплена».

Целесообразно в этом отношении использовать зарубежную практику. Наиболее часто встречаются случаи, когда законодатель устанавливает максимальный срок единичного займа на предприятии-заказчике. Так, во Франции максимальный срок займа, включая его возобновление, составляет 18 месяцев. Исключения составляют договоры, заключаемые на 9 месяцев, в случае ожидания возвращения временно отсутствующего работника с правом сохранения места и когда договор заключается для выполнения срочных работ. Этот срок составляет 24 месяца в случае работы за границей.

Итальянский законодатель оставляет за социальными партнерами право определять

в ходе коллективных переговоров на отраслевом уровне случаи, когда возможно продление договора.

В некоторых правовых системах регулируется также последовательность командировок заемных работников на одно и то же предприятие-заказчик. Чтобы использование заемного труда не повредило стабильному трудовому отношению, во Франции существует правило, согласно которому по окончании займа работника предприятие-заказчик может использовать другого заемного работника на той же самой должности лишь при условии истечения $\frac{1}{3}$ срока займа предыдущего, включая срок продления.

Предусматриваются также нормы, разрешающие досрочное прекращение займа, обычно при наступлении форс-мажорных обстоятельств или при наличии серьезного проступка со стороны работника. Во Франции в случае досрочного прекращения займа по иным причинам предприятие-заказчик должно предложить работнику в течение 3 последующих рабочих дней, которые на основе Циркуляра от 30 октября 1990 г. являются оплачиваемыми, возможность нового займа на оставшийся до окончания первого срок. Если в течение 3 дней агентство не в состоянии предложить работнику новую работу, эквивалентную первой в плане длительности, квалификации и заработной платы, оно должно выплатить последнему сумму, которую бы он получил в ходе выполнения изначально оговоренного займа.

В законодательстве ряда стран предусматривается обязанность преобразования трудового договора в срочный или бессрочный как с агентством, так и с предприятием-заказчиком. Достаточно детально это прописано в законодательстве Голландии, где после 26 недель, в течение которых работник трудится на агентство, последнее обязано заключить с ним срочный трудовой договор.

В связи с вышеизложенным следует в российском законодательстве установить требование о том, чтобы агентства при рекламе своей деятельности указывали свое полное наименование и номер лицензии. Кроме того, нет необходимости ограничивать сроки и последовательность займов работника. Можно по аналогии с французским законодательством включить положение, в соответствии

с которым в качестве условия для продления договора о заемном труде должно выступать требование, чтобы последующие договоры имели тот же самый предмет деятельности, что и первый. Возможно также руководствоваться правилами ТК РФ о предельном пятилетнем сроке для срочных договоров. Таким образом, предприятие-заказчик не сможет воспользоваться услугами одного и того же работника на основе договоров, превышающих в совокупности 5 лет.

В России срочный трудовой договор должен быть автоматически преобразован в бессрочный в том случае, если предприятие-заказчик продолжает пользоваться услугами работника по окончании срока его займа и в том случае, если оно пользуется его услугами более 5 лет. При этом необходимо исключить из сферы действия данного положения работников, чьи должности предусматривают избрание по конкурсу, назначение или выборы. И далее, следуя этой логике, в случае прекращения займа по инициативе заказчика, когда между работником и агентством заключен срочный трудовой договор, желательно обязать агентство подыскать в течение определенного срока (например 3 дней) подходящую замену, а в случае невозможности ее нахождения оно должно выплатить работнику заработную плату, как если бы он проработал на предприятии-заказчике полностью оговоренный срок.

В случае если между агентством и работником заключен договор на неопределенный срок, необходимо предусмотреть дополнительное по сравнению с ТК РФ положение о прекращении трудового договора в том случае, если агентство не в состоянии обеспечить работника занятостью. В отношении срока можно применить нормы венгерского законодательства, установив 30-дневный срок, в течение которого агентство обязано организовать новый заем. Если в течение 30 дней агентство не в состоянии найти подходящую работу, то оно имеет право уволить работника с выплатой выходного пособия. Работник лишается права на пособие, если он отработал на агентство более 4 месяцев в году. Работник не имеет права на пособие в том случае, если в течение 30-дневного периода он немотивированно более двух раз отказался от подходящей работы. Подходящей

считается работа, определенная в ст. 4 Закона от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации».

Ряд агентств в Российской Федерации в текстах своих договоров делают особый упор на то, что обязанностью работодателя (частного агентства занятости) является «соблюдение правил охраны труда», «выполнение обязанностей в сфере безопасности и охраны труда». Представляется, это связано с вынесением Арбитражным судом Москвы решения от 6 декабря 2011 года, которым суд признал законность привлечения ООО «Билла» к ответственности за использование труда иностранных граждан, работающих через кадровое агентство, в деятельности по продаже алкогольной продукции. Принимая решение, суд указал, что работники агентства фактически выполняли трудовую деятельность в интересах ООО «Билла», и подчеркнул, что ООО «Билла» (клиент) осуществляло инструктаж по безопасности пользования подъемной техникой.

Сложным является вопрос и о привлечении заемных работников к дисциплинарной и материальной ответственности, о возмещении ущерба, причиненного организации-пользователю. Эту проблему стороны решают в договоре, где исключается ответственность агентства, в отличие от ГК РФ. Все это требует адекватного правового регулирования.

Обязанность по охране труда заемных работников должна возлагаться на организацию-пользователя, в пользу и под руководством которого работник выполняет задания. Организация-пользователь должна ознакомить заемных работников с действующими правилами техники безопасности и обеспечить работнику безопасные и здоровые условия труда в течение всего срока занятости работника в данной организации-пользователе.

Учитывая алиментарный характер вознаграждения по трудовому договору, целесообразно установить правило, согласно которому право работника требовать выплаты задержанных сумм у организации-пользователя возникает при задержке выплаты заработной платы на срок, например, более 15 дней.

В некоторых случаях отсутствие в законе положений о субсидиарной ответственности организации-пользователя по обязательству

оплачивать труд работника приводит к появлению неких аналогов такой ответственности. Так, в США заемные работники, работающие по направлению мелких агентств занятости, на которые не распространяется действие закона о минимальном размере оплаты труда, и не получившие своей зарплаты, могут доказывать факт существования «объединенного работодателя». В случае выигрыша заработная плата, включая плату за сверхурочную работу, подлежит выплате организацией-пользователем.

Для заемных работников важен вопрос о выплате им компенсации за время, когда отсутствует спрос на услуги таких работников со стороны организаций-пользователей. Представляется, что здесь должны применяться общие правила, а именно статья 157 ТК РФ, в соответствии с которой при простое по вине работодателя за работником сохраняется 2/3 средней заработной платы. Уменьшение размера этой компенсации в отношении заемных работников если и допустимо, то не слишком значительно. В качестве варианта согласованного решения можно привести опыт Китая, по законодательству которого время простоя заемного работника при отсутствии заказов со стороны организаций-пользователей должно оплачиваться агентством занятости не ниже минимального уровня заработной платы, установленного в соответствующем регионе.

Имеются и иные формы компенсации за нестабильный характер занятости. Например, во Франции заемные работники имеют право на получение по окончании срока работы по конкретному «займу» 10 % от общего заработка за время этого «займа».

Трудовой договор с заемным работником может быть прекращен агентством занятости только при наличии установленных законом оснований, а прекращение трудового договора в специальном порядке возможно только при истечении срока трудового договора — в случае установления трудовых отношений на срок. Не подлежит сомнению возможность отказа организации-пользователя от услуг сотрудника по основаниям и на условиях, установленных гражданско-правовым договором, заключаемым организацией с агентством занятости. Такая возможность составляет одну из существенных черт заемного труда и позволяет компаниям, использующим труд работ-

ников, адаптироваться к меняющимся рыночным условиям. При этом надо учитывать, что отказ организации-пользователя от услуг работника не должен по общему правилу влечь прекращения трудового договора между работником и агентством занятости.

Досрочное прекращение бессрочного трудового договора между агентством занятости и заемным работником также должно производиться по основаниям, установленным трудовым законодательством. Например, при невозможности предоставления работнику иной подходящей работы после прекращения предыдущего «займа» трудовой договор должен прекращаться по основанию сокращения численности или штата работников с соответствующим уведомлением работника и выплатой ему выходного пособия. Такой подход, возможно, позволит избежать использования заемного труда в качестве средства для снижения уровня прав и гарантий работников, а также будет стимулировать агентства занятости к скорейшему трудоустройству работников, прекративших работу в организации-пользователе по тем или иным причинам.

Установление применительно к отношениями по заемному труду дополнительных оснований прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя в целом допустимо. Как пример дополнительного основания прекращения трудового договора подходит отказ работника от направления в организацию-пользователя, если предложенная работа являлась подходящей, то есть соответствовала условиям трудового договора.

Коллективный договор организации-пользователя должен действовать и в отношении заемных работников этой организации, за исключением случаев, когда есть объективные к этому препятствия.

Итальянские заемные работники имеют право созывать собрания работников, проводить забастовки, платить профсоюзные взносы как в агентстве занятости, так и в организации-пользователе, при этом и агентству, и организации-пользователю запрещается дискриминировать заемных работников по признаку принадлежности к профсоюзу.

Возможно, что из-за более частой смены места выполнения трудовой функции все большее значение будут приобретать не коллективные договоры и переговоры в конкрет-

ной организации, а коллективные соглашения и переговоры на уровне отрасли, региона и т.п., в целях сохранения тех прав, которые они бы потеряли при переходе на работу в другую организацию. Применительно к заемным работникам это означает увеличение значимости коллективных соглашений с объединениями частных агентств занятости. В странах Европы заключение таких соглашений становится все более распространенным: по данным на 2009 год, такие соглашения действовали в Австрии, Бельгии, Голландии, Дании, Германии, Люксембурге, Италии, Финляндии, Франции, Швеции и Эстонии.

Отсутствие в России правового регулирования заемных отношений оценивается западными компаниями и некоторыми экспертами как признак отставания, наследие плановой экономики, нацеленной на то, чтобы привязать человека на всю жизнь к одному месту работы, как препятствие развитию современных трудовых отношений.

Кроме того, в 2013 году «Лаванда-центр» по заказу научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики» в рамках Стратегии-2020 провел социологическое исследование заемного труда. Социологи опросили 1 012 заемных работников, занятых в агентствах Kelly Services, Adecco, Ancor в городах: Москва, Санкт-Петербург, Пермь, Ростов-на-Дону, Тула, Липецк, Иваново. Проведенные исследования говорят о значимости регулирования заемных отношений.

В связи с этим представляется, что негативные последствия использования нетипичных форм занятости, в том числе и заемного труда, могут быть минимизированы путем адекватного законодательного регулирования и введения запретов и ограничений для указанных в нормативных актах случаев. Должно последовать адекватное законодательное регулирование указанных отношений, с закреплением основных гарантий для работников, обязанностей организаций, фактически использующих заемный труд, по предоставлению рабочих мест, выполнению требований охраны труда, контролю соблюдения установленной продолжительности рабочего дня, а также важно предусмотреть исчерпывающий перечень изъятий из правовых норм, обусловленных спецификой заемного труда.

Библиография:

1. Бизюков П. В., Герасимова Е. С., Саурин С. А. Заемный труд: последствия для работника. — М., 2012.
2. Закалюжная Н. В. Модели правового регулирования отношений по заемному труду // Право: история, теория, практика : сборник. Вып. 18 / под ред. И. А. Тарасовой, М. В. Брянцева, С. И. Денисова. — Брянск : РИО БГУ, 2014.
3. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. — М., 1999.
4. Козина И.М. Работники заемного труда // Социологические исследования. — 2013. — № 5.
5. Лушникова М. В. Трудовое правоотношение: международно-правовая квалификация // Юридические записки ЯрГУ имени П.Г. Демидова. Вып. 11. — Ярославль, 2007.
6. Харитоновна Ю. С. Договор о предоставлении персонала // Законодательство. — 2003. — № 5.

References (transliteration):

1. Bizjukov P. V., Gerasimova E. S., Saurin S. A. Zaemnyj trud: posledstvija dlja rabotnika. — M., 2012.
2. Zakaljuzhnaja N. V. Modeli pravovogo regulirovanija otnoshenij po zaemnomu trudu // Pravo: istorija, teorija, praktika : sbirnik. Vyp. 18 / pod red. I. A. Tarasovoj, M. V. Brjanceva, S. I. Denisova. — Brjansk : RIO BGU, 2014.
3. Kiselev I. Ja. Sravnitel'noe i mezhdunarodnoe trudovoe pravo. — M., 1999.
4. Kozina I. M. Rabotniki zaemnogo truda // Sociologicheskie issledovanija. — 2013. — № 5.
5. Lushnikova M. V. Trudovoe pravootnoshenie: mezhdunarodno-pravovaja kvalifikacija // Juridicheskie zapiski JarGU im. P.G. Demidova. Vyp. 11. — Jaroslavl', 2007.
6. Haritonova Ju. S. Dogovor o predostavlenii personala // Zakonodatel'stvo. — 2003. — № 5.

Материал поступил в редакцию 25 февраля 2015 г.

Contents of contract labor relations

ZAKALYUZHNAJA, Natalia Valerievna — PhD in Law, associate professor of the Department of civil and legal disciplines, Petrovsky Bryansk State
[natzaklaw@yandex.ru]
241036, Russia, Bryansk, Bezhitskaya ul., d. 14

Review. *Today, according to the statistical data, in Russia the relations of agency labor have already been made, but proper legitimation has not taken place. Moreover, prohibition for using agency labor is being introduced in legislation. It is seen that such kind of measures will not liquidate the existing real relations of using labor resources by construction of agency labor, that is why a more efficient choice of actual model of right and liabilities of the participants of agency relations is necessary to be formalized legally. Due to this fact a minimum choice of informative elements of agency relations forming an inner volume of agency legal relationship through guidance of the rights, liabilities of the participants, legal freezes, limits and so on is determined in this research. As a compromise with combining a system of state regulation of labor market can be a collective — contract regulation of agency labor and giving the power to the local authority bodies. It is important to take into account that even similar models of legal regulation of agency relations can lead to different legal systems, the Russian legal reality does not have world analogues.*

Keywords: *contract and agency labor, an employee, an employer, employment contract, labor relations, legal regulation of content.*

Д.А. Бочарников*

Некоторые проблемы системы оплаты труда научных и педагогических работников относящихся к профессорско-преподавательскому составу

Аннотация. Отказ от системы оплаты труда научных и педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, на основе Единой тарифной сетки и переход к оплате труда, состоящей из должностного оклада, выплат компенсационного и стимулирующего характера, позволяет научным и образовательным организациям высшего образования выстроить систему, позволяющую обеспечить высокий уровень заинтересованности данных категорий работников в реализации поставленных перед ними задач, сокращение оттока научных кадров из Российской Федерации. Установление стимулирующих выплат за проведение научных исследований и публикацию их результатов, участие в различных семинарах, конференциях и иных мероприятиях — это один из основных способов привлечения молодых ученых. Отсюда возникает и требует постоянного контроля проблема взаимодействия государства и научных и образовательных организаций высшего образования по установлению мер по поддержке молодых ученых, стимулированию их деятельности. В настоящее время одним из достижений такого взаимодействия является система предоставления грантов на проведение научных исследований. Важнейшим вопросом в системе оплаты труда данных категорий работников является справедливое соотношение по оплате труда руководящих работников и рядовых специалистов, в том числе и вопросы по распределению прибыли от оказания научными и образовательными организациями высшего образования платных услуг (оказание консультаций, подготовка экспертных заключений, предоставление образовательных услуг).

Ключевые слова: научный работник; педагогический работник, относящийся к профессорско-преподавательскому составу; оплата труда; грант; заработная плата; должностной оклад; стимулирующие выплаты; компенсационные выплаты; научная организация; образовательная организация; эффективный контракт.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.120-125

Вопрос оплаты труда научных и педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, является одним из наиболее сложных и дискуссионных в правовом регулировании трудовых отношений указанных категорий работников.

Осуществление качественных научных исследований и подготовка высококвалифицированных специалистов невозможны без должного уровня материального обеспечения и

стимулирования работников, осуществляющих научную и научно-педагогическую деятельность. В связи с этим следует согласиться с мнением В. Г. Сойфера, который подчеркивал, что «стимулирование труда научных работников является одним из важнейших факторов, оказывающих влияние на рост научного потенциала».

В условиях позиционирования России на международной арене как инновационной державы и возрождения разрушенного после распа-

© Бочарников Д.А., 2015

* Бочарников Дмитрий Александрович — главный юрист, саморегулируемая организация Некоммерческое партнерство «Объединение энергостроителей» [southarea@mail.ru]

115551, Россия, г. Москва, ул. Домодедовская, д. 18, кв. 20

да СССР научного сектора, от государства требуется принятия радикальных мер, позволяющих улучшить показатели оплаты труда в сфере науки и высшего образования.

В настоящее время в большинстве нормативных правовых актов, определяющих концепцию развития науки и образования на краткосрочный и долгосрочный периоды, предусмотрены положения, направленные на повышения уровня материального положения работников данных сфер. Например, Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» установлено, что Правительство РФ должно обеспечить повышение к 2018 году средней заработной платы врачей, преподавателей образовательных учреждений высшего профессионального образования и научных сотрудников до 200 % от средней заработной платы в соответствующем регионе.

Кроме того, в Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227, установлено, что «будет предусмотрено введение дополнительных надбавок к оплате труда преподавателей вузов, ведущих эффективную исследовательскую деятельность».

Институт оплаты труда в бюджетной сфере находится сегодня в стадии реформирования в связи с принятием постановления Правительства РФ от 5 августа 2008 г. № 583 «О введении новых систем оплаты труда работников федеральных бюджетных и казенных учреждений и федеральных государственных органов, а также гражданского персонала воинских частей, учреждений и подразделений федеральных органов исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная и приравненная к ней служба, оплата труда которых в настоящее время осуществляется на основе единой тарифной сетки по оплате труда работников федеральных государственных учреждений» (далее — Постановление Правительства РФ от 05.08.2008 г. № 583), согласно которому с 1 декабря 2008 г. были введены новые системы оплаты труда для работников федеральных бюджетных и казенных учреждений. Таким образом, была отменена существовавшая до этого более 15 лет система оплаты труда, основанная на Единой тарифной сетке (далее — ЕТС), что обусловило расширение возможностей увели-

чения размера заработной платы работников бюджетной сферы путем предоставления руководителям таких организаций большей свободы в вопросах оплаты труда своих работников.

Бывший министр здравоохранения и социального развития РФ Т. А. Голикова отметила, что «переход на новые системы оплаты труда бюджетников федерального уровня фактически означает отказ от директивного подхода, который диктовался Единой тарифной сеткой. Новая система предполагает более гибкий подход, предполагающий большую дифференциацию зарплат и по разным направлениям бюджетной сферы, и для работников одного учреждения с учетом их профессионализма и квалификации».

Указанные изменения в российском законодательстве, по сути, позволили организовать в каждой сфере государственного сектора экономики свою систему оплаты труда, в частности в сфере науки и высшего образования. Теперь уровень заработной платы работников научных и образовательных организаций во многом зависит от степени самостоятельности организации в решении экономических вопросов своей деятельности и, в частности, вопросов оплаты труда, особенностей правового статуса данной организации, количества, качества, эффективности, результативности научной и научно-педагогической работы.

Размер заработной платы в организациях бюджетной сферы складывается из должностного оклада, выплат компенсационного и стимулирующего характера. В соответствии с п. 3 Постановления Правительства РФ от 05.08.2008 г. № 583 «размеры окладов (должностных окладов), ставок заработной платы устанавливаются руководителем учреждения на основе требований к профессиональной подготовке и уровню квалификации, которые необходимы для осуществления соответствующей профессиональной деятельности (профессиональных квалификационных групп), с учетом сложности и объема выполняемой работы». Так, приказом Минздравсоцразвития РФ от 5 мая 2008 г. № 217н утверждены профессиональные квалификационные группы должностей работников высшего и дополнительного профессионального образования, в соответствии с которым установлены две группы должностей: должности работников административно-хозяйственного и учебно-вспомогательного характера.

могательного персонала и группа должностей профессорско-преподавательского состава и руководителей структурных подразделений. Данные группы подразделяются на квалификационные уровни, к каждому из которых относится соответствующая должность.

Для научных работников подобные квалификационные группы установлены приказом Минздравсоцразвития РФ от 3 июля 2008 г. № 305н «Об утверждении профессиональных квалификационных групп должностей работников сферы научных исследований и разработок», предусматривающие 5 квалификационных уровней.

В качестве примера установления размера должностных окладов по новой системе можно привести Положение об оплате труда Сибирского государственного индустриального университета, в котором оклад должности ассистента, отнесенный к первому квалификационному уровню, составляет 11 113 рублей, а оклад должности декана факультета, имеющего ученую степень доктора наук и ученое звание профессора, — 41 290 рублей.

Ранее в советские годы схожий подход к определению размера оплаты труда в зависимости от статуса учреждения уже существовал. Так, постановлением Совета министров СССР от 5 июня 1957 г. № 660 «Об оплате труда работников науки» было установлено три категории научно-исследовательских учреждений и высших учебных заведений:

К первой категории были отнесены научно-исследовательские учреждения, разрабатывающие особо важные научные проблемы, имеющие общегосударственное значение.

Ко второй категории относились научно-исследовательские учреждения, разрабатывающие проблемы, имеющие большое значение для ведущих отраслей народного хозяйства и развития культуры.

К третьей категории были отнесены все остальные научно-исследовательские учреждения.

При определении категории высших учебных заведений следовало учитывать значение отрасли народного хозяйства и культуры, для которых готовит кадры данное высшее учебное заведение, и число студентов.

Таким образом, рост уровня заработной платы напрямую зависел в то время и зависит сейчас от степени важности для экономики стра-

ны проводимых научных исследований либо от необходимости подготовки для государства специалистов с высшим образованием, поскольку только в этом случае в научную или образовательную организацию высшего образования будут инвестироваться денежные средства в объеме, необходимом для обеспечения максимально комфортных условий для работников.

Такой подход представляется не вполне оправданным в связи с тем, что организации, деятельность которых не связана с выполнением работ, имеющих общегосударственное значение, могут значительно потерять свое финансирование, что в дальнейшем может привести к их закрытию. Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 8 апреля 2009 г. № 312 «Об оценке результативности деятельности научных организаций, выполняющих научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы гражданского значения» на основе показателей оценки результативности и эффективности деятельности научной организации она может быть отнесена к одной из следующих категорий:

1 категория — научные организации-лидеры;

2 категория — стабильные научные организации, демонстрирующие удовлетворительную результативность;

3 категория — научные организации, утратившие научный профиль и перспективы развития. ...Научная организация подлежит отнесению к 3-й категории, если она:

- а) располагает кадровыми, материально-техническими и иными ресурсами для осуществления профильных видов деятельности, но не показывает значимых научных результатов и не является при этом уникальной в соответствующей отрасли;
- б) не располагает кадровыми, материально-техническими и иными ресурсами для осуществления профильных видов деятельности.

Е. А. Володарская и В. В. Киселева в научной работе, посвященной оплате труда ученых, отметили, что «в настоящий момент наблюдается так называемое горизонтальное неравенство в оплате труда ученых. Этот тип неравенства проявляется в разрыве между группами одной квалификации, работающими в разных ведомствах, занятых разными видами научной деятельности, проживающих в разных регионах».

Соглашаясь с данной позицией, следует сделать вывод, что одной из задач государства является принятие мер по поддержке подобных организаций.

В настоящее время уже существуют некоторые механизмы оценки эффективности научных и образовательных организаций, одним из критериев которых является рост заработной платы работников данных организаций. Например, заместителем министра образования и науки Российской Федерации Климовым 9 августа 2012 г. утвержден перечень показателей оценки эффективности деятельности федеральных государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования и их филиалов, где одним из показателей финансово-экономической деятельности является «отношение среднего заработка НПП в вузе (из всех источников) к средней заработной плате по экономике региона». Подобная методика результативности деятельности научных организаций существует и в РАН.

Кроме того, новые системы оплаты труда стимулируют научные и образовательные организации осуществлять различного рода коммерческие услуги (проведение научных исследований по заказу юридических лиц, консалтинг, подготовка экспертных заключений, получение дополнительного образования или высшего образования на договорной основе и др.). Важно, чтобы денежные средства от приносящей доход деятельности направлялись на оплату труда всех работников, а не только узкого круга исполнителей и руководства. Следует согласиться с мнением А. А. Асеевой, которая в своем диссертационном исследовании высказала мнение о том, что «одной из гарантий улучшения материального положения педагогических работников вуза видится установление на законодательном уровне определенного процента от внебюджетных средств на заработную плату работников, например не менее 50 %».

В то же время проф. Н. М. Саликова, анализируя вопросы премирования за счет внебюджетных средств, отметила, что «во многом от того, насколько грамотно, квалифицированно, добросовестно они смогут организовать труд служащих всего учреждения, зависит общая сумма заработанных средств. Непредставление им возможности получать премию за счет этих средств так же, как и другим работникам, можно расценивать как дискриминацию».

В связи с тем, что, как уже отмечалось ранее, в настоящее время заработная плата состоит из должностного оклада, а также из выплат компенсационного и стимулирующего характера, при определении итогового размера заработной платы за каждый месяц работы стоит, как представляется, учитывать индивидуальный вклад каждого работника в деятельность организации (публикация научных работ, участие в конференциях, проведение лекций и семинаров, внедрение результатов научно-исследовательской деятельности, оценка результативности научных разработок (рецензии, отзывы, патенты, сертификаты и т.п.)).

Важнейшим рычагом материального стимулирования научных и педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, является установление им надбавок и доплат за ученую степень (кандидат наук, доктор наук) и за занимаемую должность (доцент, профессор). Например, постановлением Правительства РФ от 6 июля 1994 г. № 807 «Об установлении окладов за звания действительных членов и членов-корреспондентов Российской академии наук, Российской академии сельскохозяйственных наук, Российской академии образования, Российской академии художеств и Российской академии архитектуры и строительных наук и доплат за ученые степени доктора наук и кандидата наук» установлена ежемесячная доплата за ученую степень доктора наук — в размере 7 000 рублей, а кандидата наук — 3 000 рублей.

Более значительные размеры доплат установлены постановлением Правительства РФ от 22 мая 2008 г. № 386 «Об установлении окладов за звание действительных членов и членов-корреспондентов государственных академий наук». Например, оклад за звание действительного члена Российской академии наук в размере 50 тыс. рублей.

При этом работникам, которым установлены оклады за звание действительного члена и члена-корреспондента государственных академий наук, не выплачиваются доплаты за ученые степени доктора и кандидата наук.

В связи с тем, что в настоящее время Российская Федерация предпринимает активные шаги в развитии области инновационных технологий и разработок, но при этом уровень заработной платы научных и научно-педагогических работников достаточно низок, большое

значение наряду со стандартной системой оплаты труда приобретает предоставление грантов. Так, постановлением Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 260 утверждено Положение о выделении грантов Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых — кандидатов наук и докторов наук и средств для государственной поддержки ведущих научных школ Российской Федерации, в соответствии с п. 1 которого «гранты выделяются для финансирования расходов на проведение фундаментальных и прикладных научных исследований по приоритетным направлениям развития науки, технологий и техники Российской Федерации, а также для материальной поддержки молодых российских ученых — кандидатов наук и докторов наук и членов коллективов ведущих научных школ Российской Федерации».

Таким образом, участие в конкурсе для получения гранта дает научным работникам возможность получения дополнительного материального стимулирования их трудовой деятельности.

Стоит отметить, что на основании вышеуказанного Положения о выделении грантов Президента Российской Федерации договор об условиях использования гранта заключается между Министерством образования и науки РФ и организациями — участниками конкурса, имеющими трудовые отношения с молодыми учеными и членами коллективов ведущих научных школ Российской Федерации, работы которых были представлены этими организациями на конкурс и стали победителями.

Важнейшим моментом здесь является необходимость гарантирования сохранения заработной платы за работниками, привлеченными к проведению научного исследования, на реализацию которого был получен грант.

Еще одной из новаций в становлении новой системы оплаты труда является появление такого понятия, как эффективный контракт. В Программе поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012—2018 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 26.11.2012 г. № 2190-р, под эффективным контрактом понимается «трудовой договор с работником, в котором конкретизированы его должностные обязанности, условия оплаты труда, показатели и критерии оценки эффективности

деятельности для назначения стимулирующих выплат в зависимости от результатов труда и качества оказываемых государственных (муниципальных) услуг, а также меры социальной поддержки. Изменение порядка оплаты труда является изменением условий, определенных сторонами трудового договора, и осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Задачей «эффективного контракта» является детализация условий анализа деятельности работника, выявление факторов, позволяющих предоставлять работнику различные компенсационные выплаты, что в конечном итоге должно привести к увеличению размера оплаты труда работника, а также к повышению эффективности деятельности самой организации. Эта система является переходом к индивидуальной форме оценки вклада каждого конкретного работника в развитие организации, определения сферы его ответственности за достижение поставленных перед ним задач.

Несмотря на все меры, принимаемые государством в целях повышения уровня заработной платы научных и научно-педагогических работников, общая картина оплаты труда данных категорий работников требует еще дополнительных изменений. Большой разрыв между заработной платой руководителя и рядового сотрудника, незначительный рост доплат за ученые степени и звания, низкие размеры базовых должностных окладов способствуют созданию ситуации, когда работники не заинтересованы в повышении своей квалификации, проведении масштабных научных исследований, написании научных работ и защите диссертаций. Представляется необходимым построить систему оплаты труда научных и научно-педагогических работников таким образом, чтобы размеры заработной платы были дифференцированы в зависимости от качественных и количественных показателей эффективности научной и научно-педагогической деятельности, оценка которых должна производиться по различным критериям объективного характера с целью стимулирования указанных работников в достижении более высоких результатов труда. Это позволит активизировать научно-исследовательскую деятельность в России, поднять на новый уровень качество подготовки специалистов, что будет способствовать стабилизации

экономики и инновационному развитию. Кроме того, построение современной системы оплаты труда научных работников обеспечит снижение оттока высококвалифицированных кадров за пределы Российской Федерации, поскольку сегодня, несмотря на увеличение финансирования государством научных исследований, условия материального стимулирования работников, предлагаемые зарубежными странами,

делают Россию пока не столь привлекательной площадкой для научной деятельности.

В связи с этим основная цель государства — это привлечение значительного количества инвестиций, в том числе и зарубежных, в отечественную науку и высшее образование. Это позволит научным и образовательным организациям создать благоприятные условия для деятельности своих работников.

Библиография:

1. Асеева А. А. Особенности правового регулирования труда научно-педагогических работников и работников, совмещающих работу с обучением в высшей школе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2003.
2. Володарская Е. А., Киселева В. В. Оплата труда ученых и мотивация научной деятельности // Мотивация и оплата труда. — 2012. — № 2.
3. Сойфер В. Г. Труд работников науки (правовые вопросы). — М. : Юрид. лит., 1981.

References (transliteration):

1. Aseeva A. A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda nauchno-pedagogicheskikh rabotnikov i rabotnikov, sovmeshhajushhih rabotu s obucheniem v vysshej shkole : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2003.
2. Volodarskaja E. A., Kiseleva V. V. Oplata truda uchenyh i motivacija nauchnoj dejatel'nosti // Motivacija i oplata truda. — 2012. — № 2.
3. Sojfer V. G. Trud rabotnikov nauki (pravovye voprosy). — M. : Jurid. lit., 1981.

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2015 г.

Difficulties in the payment scheme of academic and teaching staff.

BOCHARNIKOV, Dmitry Alexandrovich - chief lawyer, self-regulatory organization non-commercial partnership "Association Energobuilders"

[southarea@mail.ru]

115551, Russia, Moscow, Domodedovo ul., d. 18, kv. 20

Abstract. *Rejection of the former payment scheme for academic and teaching staff on the basis of the Unified Rate Schedule and the transition to payment scheme consisting of salary, payment of the compensation or incentive allows scientific and educational institutions of higher education to build such a system which may provide a high level of commitment of these categories of workers when implementing their tasks, reducing the runoff of scientists from the Russian Federation. Establishment of incentive payments for the research and publication of their results, participation in various seminars, conferences and other events - is one of the main ways to attract young scientists. Hence, the problem of interaction between government and research and educational institutions of higher education to establish measures supporting young scientists and stimulate their activity arises and requires constant monitoring. Nowadays, one of the achievements of this interaction is a system of grants for scientific research. The most important issue for these categories of workers is a fair balance of remuneration for executives and other staff, including questions on the distribution of profits from the provision of scientific and educational institutions of higher education paid services (advising, expert opinions, other educational services).*

Keywords: *scientist; academic and teaching staff; salary; grant; wage; incentive payments; compensation; scientific organizations; educational organization; an effective contract.*

Концепция хозяйской власти в отечественной школе трудового права

Аннотация. В настоящей статье рассматривается понятие хозяйской власти в его исторической эволюции, исследуются позиции дореволюционных и современных ученых по поводу существа и содержания хозяйской власти. В науке трудового права категория хозяйской власти является одной из ключевых для отрасли, предопределяющей понимание ее основных принципов и направлений развития. Автор анализирует предпосылки возникновения хозяйской власти: государственно-властную, экономическую и юридическую. В отечественной правовой науке достаточно разнообразны дефиниции хозяйской власти как правового феномена. В Трудовом кодексе РФ термин «хозяйская власть» заменен на термин «работодательская власть». Разграничение данных терминов носит скорее лингвистическое и психологическое основание, нежели правовое. Хозяйская власть возникает на основании трудового договора и прекращается одновременно с ним, поскольку именно трудовой договор порождает трудовые отношения.

В статье выделены и проанализированы три группы полномочий, составляющих содержание хозяйской власти: право давать распоряжения работнику относительно осуществления им трудовой функции; право воздействия на работника для поддержания внутреннего порядка в организации; право локального нормотворчества. Зависимое положение работника обуславливает необходимость законодательного установления пределов осуществления хозяйской власти, в качестве которых в действующем Трудовом кодексе РФ выступают, в частности, ст. 60, 72, 72.2, 79, 81, 83, 193, 241 и др.

Ключевые слова: хозяйская власть, работодатель, нормативная власть, дисциплинарная власть, диспозитивная власть, локальное нормотворчество, работник, экономическая зависимость, работодательская власть, дисциплина труда

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.126-133

Проблема восприятия феномена хозяйской власти занимает особое место в доктрине отечественного трудового права. Не случайно интерес к данному понятию как одному из краеугольных камней трудового права был проявлен родоначальником школы русских «трудовиков» Л. С. Талем в его знаменитой работе «Очерки промышленного рабочего права».

Сам процесс становления трудового (промышленного) права Л. С. Таль связывает с историей развития мировой цивилизации, постепен-

ным сокращением полномочий полицейского государства, параллельным возникновением новых субстратов социально-экономических отношений. Появление трудового (промышленного) права как отрасли, регулирующей взаимоотношения работника и работодателя, по мнению ученого, приходится на эпоху раннего капитализма, но и тогда промышленное право носило исключительно, по его мнению, публично-правовой характер, являясь отраслью административного права. Изменение правового мейнстрима, в трактовке Л. С. Талья, — это след-

© Шукаева Е.С., 2015

* Шукаева Елена Сергеевна — кандидат исторических наук, доцент, начальник кафедры гражданского и трудового права ФКОУ ВПО Воронежского института ФСИН России, подполковник внутренней службы

[elena2520@yandex.ru]

394062, Россия, г. Воронеж, бульвар Фестивальный, д. 25а, кв. 6

стве свободомыслия эпохи Просвещения, создавшей фундамент для появления целого ряда гражданских кодексов, пропитанных духом свободы. Ограничение договорной свободы допускалось лишь в целях поддержки дисциплины труда и порядка.

Формирование понятия хозяйской власти и коррекция его содержания неразрывно связаны с эволюцией отечественной школы трудового права в целом. Будучи фактически мертвой в период существования СССР, эта правовая категория в последние годы вновь привлекла внимание исследователей.

В современной науке трудового права господствующим является мнение, в соответствии с которым основоположником теоретического осмысления хозяйской власти является Л. С. Таль. Действительно, предмет масштабных исследований Л. С. Талья было не только понятие хозяйской власти, но и составляющие ее полномочия, источники ее происхождения, пределы осуществления, вопросы допустимости и целесообразности государственного контроля за реализацией хозяйской власти и т.д. Однако ранее носивший характер аксиомы факт старшинства Л. С. Талья в постановке проблемы хозяйской власти был оспорен ученым В. И. Кривым. По его мнению, пальма первенства в появлении монографических исследований хозяйской власти принадлежит В. Г. Яроцкому. В научном сообществе данная гипотеза пока не нашла широкого обсуждения, однако, по нашему мнению, она, безусловно, заслуживает внимания. В своей работе «Экономическая ответственность предпринимателей» В. Г. Яроцкий действительно обращал внимание на то, что право работодателя определять обстановку, условия, продолжительность работы предопределяет его господство над личностью работника, и прямо поставил вопрос о законодательной защите интересов рабочих от неограниченного хозяйского господства. Данное исследование было опубликовано в конце XIX в., в то время как работы Л. С. Талья относятся к 1908—1918 гг. Следует признать, что позиция В. И. Кривого имеет под собой основания, однако нельзя отрицать, что в отличие от В. Г. Яроцкого, лишь обозначившего проблему, Л. С. Таль разработал полноценную теорию хозяйской власти. Многие современные исследования базируются на предложенном Л. С. Талем понимании хозяйской власти как институте частного права, ко-

торый характеризует правовое положение хозяина, «занимаемое им как главою предприятия к остальным лицам, входящим в состав данной социальной категории».

Безусловно, дореволюционная юридическая наука не создала категорию хозяйской власти, а лишь выделила и поименовала особый вид сложившихся в обществе отношений. Зарождение хозяйской власти как общественного явления произошло гораздо раньше — в петровскую эпоху, с которой связано придание предпринимателю статуса хозяина предприятия. Как отмечает Л. С. Таль, несколько запоздалое формирование в России отношений, основанных на хозяйской власти, это результат своеобразия национального экономического развития, специфики менталитета российского предпринимателя, долгое время уклонявшегося от непосредственного управления предприятием. Представляется, что исследователь несколько гипертрофирует субъективный фактор. Более вероятно, что причиной задержки развития хозяйской власти как общественного явления является совокупность факторов экономического и политического характера, среди которых особое место принадлежит своеобразию экономического развития страны, сравнительно малым объемам производств, а также соображениям фискального характера, заставлявшим представителей русского третьего элемента уходить в тень из-за постоянного диктата полицейского государства.

Несмотря на то что к началу XX в. в России хозяйская власть окончательно оформилась как общественное явление и была зафиксирована в качестве научной категории, данное понятие не получило емкого нормативно-правового описания. В юридических новеллах конца XIX в. допускались, в частности, такие сентенции: «...хозяин с нанявшимися должен обходиться справедливо и кротко, требовать от них токмо работы, условленной по договору, или той, для которой наем учинен, и содержать исправно». Как отмечает Е. Б. Хохлов, тот факт, что законодательство Российской империи долгое время не устанавливало ни пределов хозяйской власти, ни связанных с ней обязанностей, ни последствий их нарушения, обусловлен господством идеологии либерального капитализма и ее основного принципа — минимального вмешательства государства в общественные от-

ношения. Большой шаг к введению хозяйской власти как правовой категории в орбиту нормативно-правового регулирования был сделан в вошедшем в 1913 г. в Свод законов Российской империи Уставе о промышленном труде, разработчиками которого была предпринята попытка очертить пределы хозяйской власти работодателя. И. Я. Войтинский связывает с данным уставом начало формирования в империи категории хозяйской власти работодателя как власти, санкционированной «объективным правопорядком социальной функции» и передаваемой главе предприятия не только с учетом его личных интересов, но и во многом для осуществления народно-хозяйственных задач.

Таким образом, дореволюционный период связан с формированием хозяйской власти как вида общественных отношений, субъектами которого являются работодатель-хозяин и работник (петровская эпоха), с выработкой теоретической конструкции хозяйской власти в науке трудового права (кон. XIX — нач. XX вв.), а равно с попыткой законодательного установления ее пределов. В то же время само по себе понятие хозяйской власти осталось за пределами нормативно-правового регулирования.

События 1917 г. привели к коренным изменениям не только в политике, экономике, но и в законодательстве. Пересмотру подверглись также дореволюционные правовые теории и принципы, в том числе категория хозяйской власти. В советской юридической доктрине о хозяйской власти в том понимании, которое вкладывал в него Л. С. Таль, говорилось преимущественно как о классово чуждом, буржуазном явлении. Как отмечает Е. А. Тихомирова, после Октябрьского переворота работодательская власть (этот термин заменил собой термин «власть хозяйская» в результате отделения трудового права от гражданского) не была полностью уничтожена, а перешла в руки администраций предприятий, по факту занимающихся руководством. В то же время, поскольку частнопроводные соглашения были вытеснены из всех областей хозяйственного права, источником такой власти становится уже не экономическая несамостоятельность работника, а установленная законом обязательность труда.

Несмотря на критику концепции хозяйской власти, отношения власти-подчинения между работником и работодателем объективно продолжали существовать, однако для

их описания учеными использовался иной, соответствующий политическим условиям категориальный аппарат. Так, Л. Я. Гинцбург в качестве форм проявления авторитарной власти руководителя трудового процесса указывал те же группы полномочий, что и Л. С. Таль, при описании содержания хозяйской власти. Аналогичные формы власти работодателя выделяет И. Я. Киселев, анализируя трудовое право фашистских Германии и Италии. Ученый также обращает внимание на то, что перед итальянским работодателем была поставлена задача нести ответственность перед государством за управление производством. Е. А. Тихомирова отмечает, что в советский период не существовало власти работодателя как самостоятельного явления, но в то же время различались функции государственной и административной властей в управлении экономикой. Если первая была нацелена исключительно на общие командно-организационные задачи, то вторая основывалась исключительно на решении производственных задач и осуществлении контроля над самим процессом труда.

Существовавший в СССР социалистический способ производства предполагал, как правило, единственного работодателя (нанимателя) — государственные предприятия, организации, действовавшие на базе государственной или, как ее называли позднее, «общенародной» собственности. В этой связи власть администрации предприятия или учреждения являлась производной от власти государственной. Так, в литературе советского периода обращалось внимание на государственную природу локального нормотворчества.

Однако в полной мере свое второе рождение концепция хозяйской власти получила после перехода России к новой общественно-экономической формации. Пришедшая на смену социалистическому хозяйствованию рыночная экономика, формирование класса собственников средств производства, отмена принудительного труда и объявление его свободой актуализировали идеи дореволюционной науки промышленного права. В современной отечественной правовой науке достаточно разнообразны дефиниции хозяйской власти как правового феномена.

С точки зрения Ю. В. Пенова, хозяйская власть работодателя — «это не что иное, как совокупность прав работодателя и коррели-

рующих им обязанностей работника, которая распространяется на конкретного работника в результате заключения с ним трудового договора».

Развивают концепцию Л. С. Таля современные исследователи трудовых отношений Е. Б. Хохлов и С. П. Басалаева. Их внимание обращено на то обстоятельство, что законодатель, признавая хозяйскую власть «неотъемлемой частью существования организации, санкционирует ее и создает ей правовое обеспечение» как непосредственно, устанавливая соответствующие нормы, так и опосредованно, давая право на осуществление локального нормотворчества.

В трактовке М. В. Лушниковой и А. М. Лушников термин «хозяйская власть» был актуален для начала XX в., когда дефиниция «хозяин» была определением работодателя. В современном трудовом праве ученым представляется более обоснованным использование термина «работодательская власть».

Анализируя точку зрения М. В. Лушниковой и А. М. Лушников, стоит отметить, что обе дефиниции — «хозяйская власть» и «работодательская власть» — достаточно четко связаны с предложенным Л. С. Талем определением природы хозяйской власти:

- 1) юридическая сила хозяйской власти основана на том, что индивиды на это согласились;
- 2) ограничение сферы действия хозяйской власти как категории объективного права обусловлено пределами определенного социального соединения, явившимися следствием особых правотворческих сил, не соответствующих общему правопорядку;
- 3) хозяйская власть не исчерпывается правами работодателя как договорной стороны, а является правовым положением, занимаемым хозяином как главой предприятия. Хозяйская власть имеет не только этическое, но и юридическое значение, являясь совокупностью обстоятельств, вытекающих как из объективного правопорядка, так и из хозяйской автономии, следствия внутренней организации предприятия.

Действующий Трудовой кодекс РФ не оперирует терминами «хозяйская власть», «хозяин» и т.п., а называет в качестве субъекта трудового правоотношения, противостоящего работнику, именно работодателя. Современ-

ные правовые интерпретации гораздо более детально, чем дореволюционное законодательство, очерчивают пределы власти работодателя (например в ст. 22 ТК РФ установлены права и обязанности работодателя). В то же время в современных правовых актах изменилась лишь юридическая техника в сторону лапидарности текста без изменения сути содержимого, и поэтому, на наш взгляд, дефиниция «работодательская власть» абсолютно соответствует по содержанию термину «хозяйская власть».

В современной науке пересмотру подверглось функциональное деление хозяйской власти, предложенное Л. С. Талем. Рассматривая хозяйскую власть как функцию, исполняемую ради определенных народно-хозяйственных целей, Л. С. Таль разделял эту функцию на диспозитивные, дисциплинарные и нормативные полномочия. Сущностью диспозитивных функций хозяйской власти является восполнение и конкретизация содержания трудового договора. Дисциплинарная власть — это часть или элемент правовой организации или суть внутреннего правопорядка, союза или соединения. Справедливо, что дисциплинарная власть аналогична карательному праву. В ней присутствует элемент воздействия. Она автономна и существует «для поддержания внутреннего порядка, для его беспрепятственного функционирования». В отношении нормативной функции Л. С. Таль отмечает, что, «издавая правила внутреннего распорядка», хозяин «не исполняет уступленной ему государством компетенции, а лишь осуществляет присущую предприятию как организованному социальному образованию способность создавать необходимый ему порядок».

Поддерживая классификацию, предложенную Л. С. Талем, Е. Б. Хохлов наполняет ее по-новому звучащим содержанием. Так, диспозитивная власть в его трактовке — это возможность в рамках должностной инструкции давать распоряжения работнику на ограничение его трудовой функции (ст. 60, 72 ТК РФ), за исключением экстраординарных случаев (ст. 72.2). Нормативная власть, по мнению ученого, воплощена законодателем в предоставлении возможности работодателю определять в соответствующих локальных актах порядок работы в организациях (ст. 190), нормы труда (ст. 162), порядок предоставления отпусков (ст. 123), график сменности (ст. 103),

систему оплаты труда (ст. 135), правила работы в ночное время (ст. 96), устанавливать возможность изменения условий труда (ст. 74), максимальной продолжительности рабочего дня (ст. 91, 92, 94), ограничения привлечения к сверхурочным работам (ст. 99), минимальную продолжительность времени отдыха (ст. 108, 110), минимальный размер оплаты труда (ст. 133), ограничения размера удержаний из заработной платы (ст. 138), регламентировать оплату труда в особых условиях (ст. 146, 158), гарантии и компенсации (разд. VII ТК РФ), охрану труда (разд. X ТК РФ). Проявлением дисциплинарной власти является возможность применения мер поощрения (ст. 191 ТК РФ), дисциплинарных взысканий (ст. 192), самостоятельное возложение материальной ответственности (ст. 248). Отмечено, что у работодателя существует механизм непосредственного принуждения работника. В то же время дисциплинарная власть хозяина ограничена законом, т. к. установлен перечень оснований для прекращения трудового договора (ст. 79, 81, 83); определен порядок применения дисциплинарных взысканий (ст. 193), а также выделены пределы материальной ответственности (ст. 241).

Н. И. Дивеева, кроме нормирующей, выделяет и другую функцию индивидуального правового регулирования, дав ей определение «оценочная». По мнению автора, «названная функция не находится в плоскости сугубо психологической, а имеет ярко выраженный юридический аспект». Иными словами, в трактовке Н. И. Дивеевой негативная самоидентификация субъектов трудового права может смоделировать правоотношения путем принятия нового правового акта или внесения изменения в действующий.

На наш взгляд, выделяемая Н. И. Дивеевой оценочная функция и придание ей критерия индивидуального правового регулирования страдают определенным допущением. Психологическими моментами в какой-то степени можно объяснить социально-политические факторы, но вряд ли юридические аспекты индивидуального правового регулирования в столь значительной степени зависят от психологической самоидентификации субъектов отношений «работодатель — работник», если только не следовать постулатам популярной в дореволюционной России психологической теории права И. Петражицкого.

Также активно дискутируются в науке идеи Л. С. Таля о взаимозависимости феномена хозяйской власти и института трудового договора. Родоначальник отечественной школы трудового права в этой связи отмечал, что историческим основанием для появления института трудового договора было так называемое «обыкновение», которое со временем превращается в писаную норму (правило внутреннего распорядка, тарифный договор или закон). Вдаваясь в юридическое содержание трудового договора, Л. С. Таль отметил интересную закономерность. С одной стороны, субъекты, заключавшие трудовой договор (профсоюзы), не обладали авторитетом публичной власти. С другой стороны, с момента заключения договор приобретал юридическую силу и был обязателен для выполнения лицами, его подписавшими. Ученый выделил несколько интересных коллизий. Первая из них исторически была связана с эпохой ожесточения классового противостояния, когда практика постоянного пересмотра договоров лишает хозяина автономии, а договор, в свою очередь, перестает быть нормативным. Другая проблема, с точки зрения Л. С. Таля, не позволявшая договору из чисто социального явления превратиться в правовой институт, была результатом неразвитости системы его судебной защиты.

Последнее обстоятельство, на наш взгляд, может считаться в определенной степени юридическим анахронизмом, что, конечно, не умаляет значение Л. С. Таля как выдающегося ученого-трудовика. С начала XX в. судебная практика в нашей стране претерпела значительные изменения, в том числе и в сфере защиты прав трудящихся. В этой связи симптоматична ст. 352 ТК РФ, где предусмотрен значительный комплекс мер против нарушений трудовых прав граждан, в том числе их судебная защита.

О. Б. Зайцева, анализируя идеи Л. С. Таля, акцентировала свое внимание на том обстоятельстве, что хозяйская власть возникала на основании трудового договора и прекращалась вместе с его расторжением. Именно с ним формировался частный правопорядок предприятия в результате создания правил внутреннего распорядка, которым работники должны были подчиняться.

Е. Б. Хохлов отмечает закономерность другого тезиса Л. С. Таля, определяющего право-

вую природу трудового договора включением работника в сферу хозяйственной власти работодателя. По мнению Е. Б. Хохлова, именно установление правовой связи между работодателем и работником есть основная функция трудового договора как юридического факта, порождающего трудовые отношения. Действительно, работник входит в сферу действия хозяйской власти с момента вступления в трудовые отношения с работодателем, т.е. с момента заключения трудового договора.

Проведенное исследование позволяет нам сформулировать основные положения концепции хозяйской власти в отечественной школе трудового права.

Формирование хозяйской власти как вида власти в России относится к эпохе Петра I, в результате реформ которого хозяин предприятия, работодатель и руководитель совпали в одном лице. В дореволюционной литературе хозяйская власть характеризуется как право работодателя назначать и указывать работу и требовать от работника подчинения правилам установленного хозяином внутреннего распорядка. Первичное включение институтов хозяйской власти в правовую орбиту относится к началу XX в. и связано с публикацией Устава о промышленном труде, не содержавшего в себе понятие хозяйской власти, но исходившего из ее существования и предпринявшего попытку установления ее пределов. После Октябрьской революции в результате смены экономической формации хозяйская власть формально перестала существовать, однако фактически составляющие ее полномочия — решение производственных задач и осуществление контроля над процессом труда — осуществлялись администрациями предприятий и учреждений в рамках реализации административной функции власти.

Представляется обоснованным мнение современных ученых о целесообразности использования применительно к действующему правовому порядку термина «работодательская власть» взамен термина «хозяйская власть», поскольку последний был сформулирован на фоне отсутствия четкого размежевания трудовых и гражданских правоотношений. В то же время вопрос о соотношении понятий «работодательская власть» и «хозяйская власть» имеет скорее лингвистическое и психологическое основание, нежели правовое, поскольку по содержанию представленные термины совпадают.

Возникновение и существование работодательской (хозяйской) власти основывается на следующих предпосылках:

1. Государственно-властная предпосылка (признание хозяйской власти законодателем). Реализуется посредством предоставления работодателю права заключения, изменения и прекращения трудового договора в порядке и на условиях, установленных ТК РФ, и передачи права на локальное нормотворчество.
2. Экономическая предпосылка. Выражается в наличии у работодателя права собственности на средства производства и (или) в его способности обеспечить выплату работнику вознаграждения за труд. Экономическая предпосылка считается возникшей с момента государственной регистрации юридического лица (поскольку с этого момента его имущество становится обособленным от имущества учредителей) либо с момента принятия решения о найме работника работодателем — физическим лицом.
3. Юридическая предпосылка. Состоит в наличии у работодателя трудовой правосубъектности и реализуется в момент заключения трудового договора.

Поскольку именно трудовой договор порождает трудовые отношения, хозяйская власть возникает на основании трудового договора и прекращается одновременно с ним.

Содержание хозяйской власти составляют три группы полномочий:

1. Право давать распоряжения работнику относительно осуществления им трудовой функции.
2. Право воздействия на работника для поддержания внутреннего порядка в организации. Реализуется посредством применения мер поощрения, наложения дисциплинарных взысканий, привлечения к материальной ответственности.
3. Право локального нормотворчества.

При этом зависимое положение работника обуславливает необходимость законодательного установления пределов осуществления хозяйской власти. В действующем Трудовом кодексе РФ ограничению хозяйской власти посвящены, в частности, ст. 60, 72, 72.2, 79, 81, 83, 93, 241 и др.

Библиография:

1. Войтинский И. С. Трудовое право СССР. — М.; Л.: Гос. изд-во, 1925. — 364 с.
2. Дивеева Н. И. Функции индивидуального правового регулирования трудовых отношений // Вестник Томского государственного университета. — 2008. — № 3.— С. 123—126.
3. Зайцева О. Б. Исторический аспект трудовой правосубъектности как важнейшей категории трудового права // Российский юридический журнал.— 2006. — № 4.— С. 96—108.
4. Киселев И. Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории права XX века) / РАН. ИНИОН. Отд. правоведения; отв. ред. Е. В. Клинова. — М., 2003. — 84 с.
5. Кондратьев Р. И. Локальные нормы и материальное стимулирование работников. — Львов: Изд-во Львов. гос. ун-та, 1973. — 160 с.
6. Кривой В. И. Историография трудового права Российской империи: концептуальные выводы о первенстве личности и событий // Российский ежегодник трудового права — 2012 / под ред. д-ра юрид. наук Е. Б. Хохлова. — СПб., 2013. — № 8. — С. 200—217.
7. Курс российского трудового права. Т. 3. Трудовой договор / науч. ред. тома: д-р юрид. наук, проф. Е. Б. Хохлов. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2007. — 656 с.
8. Лушников А. М., Лушников М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2009. — 879 с.
9. Пеню Ю. В. Управление трудом в условиях многоукладной экономики: правовые проблемы: автореф. дис. ... к. ю. н. — СПб., 2003. — 20 с.
10. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. (Т. 1—2). — СПб.: Типография СПб. акц. общ. «Слово», 1907. — 656 с.
11. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. — Изд. второе, знач. доп. — М.: Моск. науч. изд., 1918. — 225 с.
12. Тихомирова Е. А. К вопросу о понимании власти работодателя // Российский ежегодник трудового права — 2012 / под ред. д-ра юрид. наук Е. Б. Хохлова. — СПб., 2013. — № 8. — С. 94—107.
13. Хохлов Е. Б. История труда и трудовое право: в 3 т. Т. I. История труда в контексте хозяйственных, политических и ментальных систем / под ред. И. Ю. Козлихина. — СПб.: Издательский дом С.-Петерб. ун-та, 2013. — 1022 с.
14. Яроцкий В. Г. Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1. — СПб., 1887.— 459 с.

References (transliteration):

1. Vojtinskij I. S. Trudovoe pravo SSSR. — M.; L.: Gos. izd-vo, 1925. — 364 s.
2. Diveeva N. I. Funkcii individual'nogo pravovogo regulirovanija trudovyh otnoshenij // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2008. — № 3.— S. 123—126.
3. Zajceva O. B. Istoricheskij aspekt trudovoj pravosub#ektnosti kak vazhnejshej kategorii trudovogo prava // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2006. — № 4. — S. 96—108.
4. Kiselev I. Ja. Trudovoe pravo v totalitarnom obshhestve (iz istorii prava 20 veka) / RAN. INION. Otd. pravovedenija; otv. red. E. V. Klinova. — M., 2003. — 84 s.
5. Kondrat'ev R. I. Lokal'nye normy i material'noe stimulirovanie rabotnikov. — L'vov: Izd-vo L'vov. gos. un-ta, 1973. —160 s.
6. Krivoj V. I. Istoriografija trudovogo prava Rossijskoj imperii: konceptual'nye vyvody o pervenstve lichnosti i sobytij // Rossijskij ezhegodnik trudovogo prava — 2012 / pod red. d-ra jurid. nauk E. B. Hohlova. — SPb., 2013. — № 8. — S. 200—217.
7. Kurs rossijskogo trudovogo prava. T. 3. Trudovoj dogovor / nauch. red. toma: d-r jurid. nauk, prof. E. B. Hohlov. — SPb.: Izdatel'svo R. Aslanova «Juridicheskij centr-Press», 2007. — 656 s.
8. Lushnikov A. M., Lushnikov M. V. Kurs trudovogo prava: uchebnik: v 2 t. T. 1. Sushhnost' trudovogo prava i istorija ego razvitija. Trudovye prava v sisteme prav cheloveka. Obshhaja chast'. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Statut, 2009. — 879 s.
9. Penov Ju. V. Upravlenie trudom v uslovijah mnogoukladnoj jekonomiki: pravovye problem: avtoref. dis. ... k. ju. n. — SPb., 2003. — 20 s.

10. Petrazhickij L. I. Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej npravstvennosti (T. 1—2). — SPb. : Tipografija SPb akc. obshh. «Slovo», 1907. — 656 s.
11. Tal' L. S. Ocherki promyshlennogo rabocheho prava. — Izd. vtoroe, znach. dop. — M. Mosk. nauch. izd., 1918. — 225 s.
12. Tihomirova E. A. K voprosu o ponimanii vlasti rabotodatelja // Rossijskij ezhegodnik trudovogo prava — 2012 / pod red. d-ra jurid. nauk E. B. Hohlova. — SPb., 2013. — № 8. — S. 94—107.
13. Hohlov E. B. Istorija truda i prudovoe pravo : v 3 t. T. I. Istorija truda v kontekste hozjajstvennyh, politicheskikh i mental'nyh sistem / pod red. I. Ju. Kozlihina. — SPb. : Izdatel'skij dom S.-Peterb. un-ta, 2013. — 1022 s.
14. Jarockij V. G. Jekonomicheskaja otvetstvennost' predprinimatelej. Ch. 1. — SPb., 1887.— 459 s.

Материал поступил в редакцию 12 марта 2015 г.

The concept of owner's authority in Labour Law

SHUKAEVA, Elena Sergeevna — PhD in Histori, professor, head of the department of civil and labor law, Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, lieutenant colonel of internal service
[elena2520@yandex.ru]
394062, Russia, Voronezh, Boulevard Festival, d. 25a, Apt. 6

Review. *This article deals with the concept of owner's authority in its historical evolution, examines the position of the pre-revolutionary and contemporary scholars regarding the substance and content of the owner's authority. From scientific point of view the concept of owner's authority is one of the key points in Labour Law, predetermining the understanding of its basic principles and the course of its development. The author analyzes the preconditions of the owner's authority: state-owned, economic and legal. In national legal science definitions of the owner's authority as a legal phenomenon are quite varied. The Labour Code of the Russian Federation, the term "owner's authority" is replaced by the term "employers' authority". The distinction between these terms is more of a linguistic and psychological basis than legal. Owner's authority arises on the basis of an employment contract and ends with its termination, as it is employment contract which generates employment relationship.*

The article identifies and analyzes three groups of powers, constituting the content of the owner's authority: the right to give instructions to the employee regarding the exercise of labor functions; right of influencing workers to maintain internal order within the organization; right to local rule-making. The dependent position of an employee necessitates legislation setting limits of the owner's authority, as that in the Labour Code of the Russian Federation act, in particular, Art. 60, 72, 72.2, 79, 81, 83, 193, 241 and others.

Keywords. *authorities, employers, regulatory authorities, disciplinary power, discretionary authority, local rule-making, employee, economic dependence, employers' power, labor discipline*

М.Р. Седрединова*

Коллективно-договорное содействие охране труда в электроэнергетике

Аннотация. Статья посвящена анализу коллективно-договорного содействия охране труда работников электроэнергетики. Рассматриваются вопросы внедренной специальной оценки условий труда работников, обязательных медицинских осмотров, обеспечения работников электроэнергетики средствами индивидуальной защиты, предлагается понятие культуры охраны труда.

Ключевые слова: охрана труда, вредные (опасные) условия труда, средства индивидуальной защиты, коллективный договор.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.134-140

Охрана труда — один из важнейших вопросов государственного и коллективно-договорного регулирования социально-трудовых отношений, в том числе и в электроэнергетике, поскольку это отрасль повышенной потенциальной производственной опасности, прежде всего в части эксплуатации энергетического оборудования и устройств.

Понятие охраны труда отражено в ст. 209 ТК РФ. В научной литературе отмечается неточность используемого в законодательстве термина, поскольку охране подлежит не сам труд, а жизнь и здоровье работника. Также в последнее время поднимается вопрос о целесообразности изменения терминологии в этой части, гармонизации трудового национального законодательства с существующими международными стандартами, в частности подготовлен законопроект «О безопасности и гигиене труда». Однако на текущий момент он представляется недоработанным и, по сути, дублирующим положения раздела 10 «Охрана труда» ТК РФ.

По информации, представленной в Отчете об исполнении Отраслевого тарифного соглашения в электроэнергетике РФ по итогам 2012 года, в энергокомпаниях — участниках Отчета

имели место случаи травматизма в отчетном году. В 2009 г. было зафиксировано 23 случая травматизма в организациях электроэнергетики, в 2010 г. — 45, в 2011 г. — 36, в 2012 г. — 37 случаев травматизма. При этом за 2012 г. произошло 19 несчастных случаев на производстве со смертельным исходом. Несмотря на общую тенденцию к снижению уровня производственного травматизма в отрасли, необходимо двигаться по пути максимального его сокращения. Основными причинами несчастных случаев на сегодняшний день принято считать отсутствие административного контроля и неудовлетворительная организация работ, а также формальное отношение к охране труда.

В настоящее время продолжается серьезная модернизация национальной системы охраны труда. Так, были внесены изменения в ТК РФ, определившие понятие профессионального риска, заложившие основы управления профессиональными рисками, с 1 января 2014 г. введена специальная оценка условий труда (далее — СОУТ) вместо аттестации рабочих мест в связи с непродуктивностью последней. Как показала многолетняя практика, работодатели не были заинтересованы материально в модернизации и

© Седрединова М.Р., 2015

* Седрединова Мина Ростамовна — аспирантка кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [minarustamovna@gmail.com]

140414, Россия, Московская обл., г. Коломна, ул. Толстикова, д. 99

переоснащении производства, улучшении условий труда, поскольку это влечет за собой затраты куда большие, чем предоставление гарантий и компенсаций за вредные (опасные) условия труда. СОУТ, напротив, имеет целью в том числе простимулировать работодателя на выполнение своих обязательств. Это реализуется через ряд направлений СОУТ, в частности путем установления дополнительных страховых взносов в Пенсионный фонд РФ за «вредность» труда. Чем безопаснее труд, тем ниже размер отчислений.

Немаловажным для работодателя является и закрепление возможности с мая 2015 г. снижения класса (подкласса) условий труда при применении эффективных средств индивидуальной защиты (СИЗ). Согласно методике снижения класса условий труда, утвержденной Минтрудом, снижение допускается на одну и более ступеней (но не ниже подкласса 3.1), в случае если условия труда работника были признаны вредными и работником используются СИЗ, сертифицированные согласно техническому регламенту Таможенного союза «О безопасности средств индивидуальной защиты» (ТР ТС 019/2011). Эксперт организации, проводящий СОУТ каждого работника, оценивает наличие эксплуатационных документов и маркировки СИЗ, подтверждающих их соответствие требованиям технического регламента, эффективность выбора и применения конкретных СИЗ. По результатам СОУТ составляется протокол, на основании которого комиссия может произвести снижение класса (подкласса) вредности.

Обращает на себя внимание тот факт, что законодателем при проведении СОУТ значительно усилена роль профсоюзов. Помимо непосредственного участия в комиссии, предусматривается возможность обжалования результатов СОУТ в Роструде, инициировать проведение внеплановой СОУТ, уточнять объем предоставляемых работнику гарантий и компенсаций в связи с вредными (опасными) условиями труда в ходе коллективных переговоров.

Во исполнение требований, предусмотренных ст. 9 ФЗ «О специальной оценке условий труда», Правительство РФ установило в силу специфики деятельности некоторых организаций перечень рабочих мест, для проведения СОУТ которых необходимо выработать определенные особенности данной процедуры, в частности для оценки рабочих мест работников радиационно опасных и ядерно опасных производств и

объектов, занятых на работах с техногенными источниками ионизирующих излучений.

Для таких работников устанавливаются специфичные требования к проведению СОУТ, которые заключаются:

- в определении дополнительных требований к экспертам, проводящим оценку (прохождение обязательного медицинского осмотра, прохождение специального обучения по радиационной безопасности, наличие допуска к работе со сведениями, составляющими государственную тайну и иную охраняемую законом тайну);
- в определении круга ситуаций, когда такая оценка не проводится (не допускается исследование вредных (опасных) производственных факторов в местах проведения аварийно-спасательных работ, работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций);
- в установлении особого порядка при СОУТ на рабочих местах, технология которых составляет государственную тайну (в качестве результатов исследований могут приниматься результаты производственного контроля, организованного структурным подразделением работодателя);
- в установлении зависимости класса условий труда от напряженности трудового процесса по числу проводимых операций при работе в указанных условиях. Например, при однократном исполнении на рабочем месте в течение рабочего дня (смены) до трех разнотипных опасных операций или одной особо опасной операции условия труда на таком рабочем месте относятся к подклассу 3.1.

В рамках осуществления государственного управления охраной труда в электроэнергетике Минтрудом были утверждены правила по охране труда при эксплуатации электроустановок, Минэнерго РФ установило правила технической эксплуатации тепловых энергоустановок.

Правила по охране труда при эксплуатации электроустановок предусматривают не только обучение работников безопасным методам и приемам выполнения работ в электроустановках, но и обязательное обучение по оказанию первой помощи пострадавшему на производстве до его допуска к самостоятельной работе, в том числе приемам освобождения пострадавшего от действия электрического тока с учетом специфики обслуживаемых электроустановок.

Кроме того, закрепляется обязательное укомплектование электроустановок уже испытанными защитными средствами, работники для работы с электроустановками должны иметь допуск по электробезопасности, и работники, не обслуживающие электроустановки, не должны допускаться в электроустановки без сопровождения оперативного персонала.

Обеспечение прав работников на охрану труда реализуется через комплекс мероприятий, предусматривающих для некоторых категорий работников обязательное проведение медосмотров, обучение по охране труда, предоставление работодателем средств индивидуальной и коллективной защиты, выдачу молока, обеспечение санитарно-бытового и лечебно-профилактического обслуживания.

По данным Обзора практики взаимодействия сторон социального партнерства организаций электроэнергетики в области охраны труда, более 50 % работников организаций электроэнергетики заняты на работах с вредными (опасными) условиями труда. В ТК РФ предусматривается обязанность прохождения предварительного медосмотра работников, занятых на работах с вредными и (опасными) условиями труда (ст. 213), работников, привлекаемых в районы Крайнего Севера и районы, приравненные к ним (ст. 324).

Для некоторых категорий работников, в том числе занятых на работах, связанных с источниками повышенной опасности (с влиянием вредных веществ и неблагоприятных производственных факторов), Правительством РФ был закреплен порядок обязательного прохождения психиатрического освидетельствования. Обязательное психиатрическое освидетельствование работника должно проводиться не реже одного раза в 5 лет, но только с согласия самого работника. Однако добровольный характер данного мероприятия не отменяет обязанности работодателя отстранить работника, отказавшегося проходить психиатрическое освидетельствование (без выплаты заработной платы в период отстранения), до момента прохождения его работником. Исследованию подлежит психическое здоровье работника для установления его пригодности для исполнения работ в условиях повышенной опасности. Согласно Перечню медицинских психиатрических противопоказаний для осуществления отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности,

связанной с источником повышенной опасности, в числе таковых указаны все виды работ с источниками постоянных электрических и магнитных полей, все виды работ с радиоактивными веществами и источниками ионизирующих излучений, все виды трудовой деятельности, связанные с воздействием интенсивного производственного шума, работы при интенсивном тепловом облучении в рабочей зоне. Это перечень тех производственных факторов, которые присущи для трудовой деятельности работников промышленно-производственного персонала организаций электроэнергетики.

Необходимость проведения психиатрических освидетельствований для работников, занятых на работах с источниками повышенной опасности, продиктована не только заботой государства о сохранении здоровья работника, но и потенциальной опасностью энергетических объектов при несоблюдении установленных законодательством требований безопасности, а также во избежание возможных негативных последствий от действий психически нездорового работника на указанных работах.

Важность этого вопроса послужила причиной внесения ФЗ от 28.12.2013 № 421-ФЗ изменений в КоАП РФ в части конкретизации оснований привлечения к ответственности за нарушение требований охраны труда, а именно допуск работника к исполнению им трудовых обязанностей без прохождения в установленном порядке обучения и проверки знаний требований охраны труда, а также обязательных предварительных периодических медосмотров, обязательных медосмотров в начале рабочего дня (смены), обязательных психиатрических освидетельствований или при наличии медицинских противопоказаний. Ранее специальной ответственности для привлечения правонарушителя по перечисленным основаниям не предусматривалось. С 1 января 2015 г. должностному лицу (например руководителю организации) предусматривается такая мера дисциплинарной ответственности, как штраф от 15 000 до 25 000 руб., для организации — штраф от 110 000 до 130 000 руб., а при повторном нарушении — вплоть до приостановления работы организации.

Кроме того, в некоторых коллективных договорах, в частности ОАО «ДГК» на 2009—2011, 2012 гг., предусматривается наряду с указанными видами медосмотров проведение

психофизиологических освидетельствований (ПФО) работников с распространением на эти мероприятия общих гарантий по сохранению за работниками места работы (должности) и среднего заработка на время их прохождения. В филиале ОАО «Сетевая компания» КЭС также закрепляется проведение ПФО, но только в отношении оперативного (дежурного) персонала.

При этом энергокомпаниям рекомендуется руководствоваться существующим в отрасли Методическим руководством по организации и проведению психофизиологических обследований персонала энергетических предприятий 2000 года. В большинстве энергокомпаний согласно указанному документу создаются и действуют системы ПФО персонала, которые обеспечиваются специально создаваемыми подразделениями, для работы в которых привлекаются дипломированные психологи.

Следует отметить одно общее правило, закрепленное в большинстве коллективных договоров, основанное на законоположениях о недопущении работников к исполнению своих трудовых обязанностей без прохождения обязательных медосмотров, психиатрических освидетельствований, а также в случае медицинских противопоказаний.

В связи с тем что в энергокомпаниях работа промышленно-производственного персонала зачастую связана с осуществлением трудовой деятельности во вредных (опасных) условиях труда, немаловажным является рассмотрение права работников на обеспечение их средствами индивидуальной и коллективной защиты в соответствии с требованиями охраны труда.

Статья 221 ТК РФ закрепляет бесплатную выдачу работникам, занятым на работах с вредными (опасными) условиями труда, а также на работах, выполняемых с особыми температурными условиями, средств индивидуальной защиты, а также смывающих и (или) обезвреживающих средств в соответствии с типовыми нормами.

В научной литературе указывается, что при совмещении профессий работники, совмещающие те профессии, по которым нормативные правовые акты предусматривают различные СИЗ, должны быть обеспечены работодателем всем комплексом различных СИЗ. Несмотря на то что согласно отдельным нормативным правовым актам выдача таким работникам спецодежды разрешается лишь при условии, что совмещаемая работа выполняется постоянно.

Требования к приобретению, выдаче, пользованию, порядку организации хранения и ухода за СИЗ, а также ответственность, установление государственного надзора и контроля за обеспечением работников СИЗ установлены приказом Минздравсоцразвития РФ от 01.06.2009 № 290н. Помимо общих правил, закрепленных в межотраслевом стандарте, для электроэнергетической промышленности были утверждены Типовые нормы выдачи специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты приказом Минздравсоцразвития РФ от 25.04.2011 № 340н, для работников паросилового и энергетического хозяйства (кроме производства электрической энергии), а также для станций и цехов по выработке генераторного газа — постановлением Минтруда РФ от 25.12.1997 № 66.

Например, слесарю по обслуживанию тепловых сетей согласно приказу Минздравсоцразвития РФ от 25.04.2011 № 340н полагается костюм (комбинезон) от общих производственных загрязнений или механических воздействий, жилет сигнальный 2-го класса защиты, ботинки (сапоги) кожаные с защитным подноском, каска защитная с подшлемником, очки защитные, наушники противошумные, перчатки с полимерным покрытием, средство индивидуальной защиты органов дыхания с разным сроком действия и в определенном количестве. Для выполнения работ в зимнее время предусматриваются дополнительные СИЗ.

Несмотря на достаточно разработанную на законодательном уровне базу по регулированию обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты, на коллективно-договорном уровне этому вопросу также уделяется большое внимание.

В приложении к коллективному договору ОАО «ДГК» на 2009—2011, 2012 гг. устанавливаются перечни должностей (профессий) работников для бесплатной выдачи СИЗ в каждом филиале в соответствии с характером и условиями выполняемых работ, в которых, в частности, устанавливается и выдача СИЗ сверх установленных типовых норм. Отдельно выделяется обязанность работодателя по приобретению и выдаче за счет собственных средств комплектов специальной одежды, устойчивой к воздействию электрической дуги, работникам, выполняющим оперативные переключения в действующих установках всех классов наприя-

жений, в том числе начальникам смен электрических цехов.

Немаловажным документом в регулировании правил применения электротехнических средств (ЭЭС) является Инструкция Минэнерго по применению и испытанию средств защиты, используемых в электроустановках». Данная Инструкция раскрывает классификацию средств защиты для работ в электроустановках, порядок проведения испытаний, нормы комплектования средствами защиты электроустановок и производственных бригад. Однако на сегодняшний день уже назрела необходимость в пересмотре указанного документа и разработке Стандарта электротехнических средств ввиду отсутствия технических требований к некоторым видам ЭЭС, а отдельные ее требования ограничивают производственную деятельность (в частности, требования по периодическим испытаниям диэлектрических перчаток напряжением 6 кВ препятствует внедрению технологии выполнения работ под напряжением до 1000 В).

По данным Роструда, одной из основных причин нарушения условий труда по итогам 2013 г. (как и в предыдущие годы) является обеспечение работников средствами индивидуальной и коллективной защиты, что одновременно выступает причиной возникновения несчастных случаев на производстве, развития профессиональных заболеваний.

Но в последнее время наблюдается коренное изменение подхода к пониманию назначения охраны труда от компенсаторного характера до внедрения системы управления профессиональными рисками. Все больше назревает необходимость воспитания так называемой культуры охраны труда, которая была бы направлена на предотвращение несчастных случаев на производстве.

Как отмечает В. Федин, культура безопасного труда в России никогда системно не прививалась, включая советский период. Рабочая сила — по-прежнему самый дешевый и малозначимый ресурс. Экономических стимулов у работодателя относиться по-другому к трудовым ресурсам нет. И хотя на сегодняшний день введение СОУТ призвано стимулировать работодателя к улучшению условий труда работников, проблема воспитания культуры безопасности труда остается преимущественно в плоскости научных обсуждений.

В некоторых коллективных договорах уже появились отдельные положения по культуре охраны труда. Например, в коллективном договоре ОАО «МОЭСК» на 2013—2014 гг. подчеркивалась необходимость формирования профсоюзом ответственной позиции работников в вопросах соблюдения требований охраны труда, бережного отношения к своей жизни и своему здоровью, а также нетерпимого отношения к нарушениям требований охраны труда, игнорированию рисков безопасности и здоровью по отношению к коллегам по работе. Однако это лишь отдельные аспекты культуры безопасности труда, ориентирование на них работников на сегодняшний день не является достаточным. Необходимо внедрение комплексной системы культуры безопасности труда как составной части системы управления охраной труда и системы управления в организации в целом.

Социально-партнерские начала должны быть интегрированы в процессы внедрения культуры охраны труда, поскольку только совместное участие в ее продвижении может дать положительные результаты. Навязывание соблюдения требований правил безопасности сверху зачастую вызывает лишь реакцию в виде формального подхода к этим вопросам со стороны работников.

Участие в обеспечении культуры охраны труда должны принимать как работники, работодатели, так и органы исполнительной власти. Работодателям необходимо проводить единую политику организации, направленную на сохранение жизни и здоровья работников, начиная от традиционных способов охраны труда (создания службы охраны труда, применения СИЗ для работников, условия труда которых этого требуют, проведения медицинских осмотров, необходимых инструктажей) и заканчивая участием руководства в проведении мероприятий по охране труда, вовлеченностью в процессы профилактики в области охраны труда, заинтересованностью руководства организации в проведении единой политики культуры безопасности труда. Работники, в свою очередь, должны соблюдать требования безопасности и гигиены труда, проявлять инициативу в разработке новых подходов в данном направлении, представителям работников необходимо оказывать содействие в формировании негативного отношения к нарушению требований охраны труда. Органы исполнительной власти осуществляют действенный

контроль и надзор за соблюдением требований безопасности и гигиены труда.

Мероприятия по обеспечению культуры охраны труда направлены на создание такого производственного климата в организации, при котором работники видят заинтересованность и активность руководства и сами участвуют совместно с ним в создании безопасных условий труда.

Обращает на себя внимание тот факт, что не все работники хотели бы менять установленный компенсаторный механизм охраны труда, поскольку улучшение условий труда привело бы к потере льгот и компенсаций. Это, в частности, свидетельствует о низкой культуре охраны труда, когда в сознании работника приоритет отдается не сохранению его жизни и здоровья в безопасных условиях труда, а повышенному заработку.

В научной и учебной литературе по-разному понимается культура охраны труда. «Российская энциклопедия по охране труда» определяет ее как высокий уровень развития системы сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности. По мнению О. Фролова, понятие культуры охраны труда включает управленческие системы и практику участия в них работников, дисциплину на рабочем месте. При этом М. Симард указывает, что культура ох-

раны труда должна быть комбинацией поддержки со стороны руководителей высшего звена, участия менеджеров низшего уровня и вовлечения рабочих в соблюдение мер безопасности.

На основе существующих подходов предлагаем следующее понятие культуры охраны труда: это комплекс мероприятий, включающий проведение единой политики организации в обеспечении безопасных условий труда, совместное участие работодателя (представителей работодателя), работников (представителей работников), органов государственной власти в ее реализации, и направленный на достижение высокого уровня развития системы сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности в организации.

Централизованная регламентация минимального стандарта по охране труда, а также ее конкретизация и повышение уровня в коллективно-договорном порядке имеет целью минимизировать показатели производственного травматизма, профессиональных заболеваний, несчастных случаев на производстве со смертельным исходом. В организациях электроэнергетики, несмотря на существующие проблемы и потенциальную производственную опасность, достигнут высокий уровень правового регулирования вопросов охраны труда.

Библиография:

1. Крылов К. Д. Тенденции развития правовых стандартов политики в сфере труда : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002.
2. Петров А. Я. Совмещение профессий и совместительство: трудовая правовая аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 3. — С. 191—192.
3. Российская энциклопедия по охране труда : в 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Изд-во НЦ ЭНАС, 2007. — Т. 1 : А — К. — 440 с.
4. Симард М. Культура безопасности труда и менеджмент // Экспертно-аналитический портал по безопасности ПромБез.РФ URL: <http://www.prombez.com/?p=1528> (дата обращения: 12.02.2015 г.).
5. Трудовое право : учебник для бакалавров / отв. ред. К. Н. Гусов. — М. : Проспект, 2013. — С. 464.
6. Федин В. Развитие кадрового потенциала системы управления охраной труда на региональном уровне // Охрана труда и техника безопасности в строительстве. — 2011. — № 2.
7. Фролов О. Правовые основы культуры охраны труда // Кадровик. Трудовое право для кадровика. — 2007. — № 4.

References (transliteration):

1. Krylov K. D. Tendencii razvitija pravovyh standartov politiki v sfere truda : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2002.
2. Petrov A. Ja. Sovmeshhenie professij i sovmestitel'stvo: trudopravovoj aspekt // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 3. — S. 191—192.
3. Rossijskaja jenciklopedija po ohrane truda: v 3 t. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Izd-vo NC JeNAS, 2007. — T. 1 : A — K. — 440 s.

4. Simard M. Kul'tura bezopasnosti truda i menedzhment // Jekspertno-analiticheskij portal po bezopasnosti PromBez.RF URL: <http://www.prombez.com/?p=1528> (data obrashhenija: 12.02.2015 g.).
5. Trudovoe parvo : uchebnik dlja bakalavrov / otv. red. K. N. Gusov. — M. : Prospekt, 2013. — S. 464.
6. Fedin V. Razvitie kadrovogo potenciala sistemy upravlenija ohranoj truda na regional'nom urovne // Ohrana truda i tehnika bezopasnosti v stroitel'stve. — 2011. — № 2.
7. Frolov O. Pravovye osnovy kul'tury ohrany truda // Kadrovik. Trudovoe pravo dlja kadrovika. — 2007. — № 4.

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2015 г.

Collective bargaining to promote health and safety in the electric power industry

SEDREDINOVA, Mina Rostamovna — postgraduate student at the Department of labor law and social security law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[minarustamovna@gmail.com]
140414, Russia, Moscow Region., Kolomna, Tolstikova ul., d. 99

Review. *The article is devoted to the analysis of collective bargaining agreements to promote the protection of workers of the power industry. The issues of implementation of specific assessment of the conditions of workers, mandatory medical examinations, providing workers with personal protective equipment of electric power, proposed the concept of a safety culture are considered.*

Keywords: *labor protection, harmful (hazardous) working conditions, personal protective equipment, the collective agreement.*

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Л.Ф. Пертли*

Квалификация условий содержания лиц, лишенных свободы, на основе практики Европейского Суда по правам человека

Аннотация. На основе решений Европейского Суда по правам человека даются признаки бесчеловечного обращения и наказания, а также возможное правовое закрепление справедливой и адекватной компенсации.

Ключевые слова: заключенные, места лишения свободы, пенитенциарная система, унижающие достоинство условия, бесчеловечное обращение, пытка.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.141-147

Президент Российской Федерации В. В. Путин считает проблему приведения условий содержания в СИЗО в соответствие с международными рекомендациями одной из наиболее острых: Федеральной службе исполнения наказаний предстоит сосредоточиться на модернизации инфраструктуры учреждений уголовно-исполнительной системы, чтобы при надежной и эффективной системе охраны условия содержания в них соответствовали современным цивилизованным стандартам. Условия содержания лиц, лишенных свободы, являются индикатором цивилизованности пенитенциарной системы любой страны и объектом пристального внимания государственных органов, гражданского общества, а также международных организаций.

Европейский Суд по правам человека установил, что право не подвергаться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению

является фундаментальным в системе защиты прав человека. В соответствии со ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 5 Всеобщей декларации прав человека и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию. Каждый заключенный под стражу имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда, обусловленное предоставлением гарантий явки в суд (п. 3 ст. 5 Конвенции).

Организация Объединенных Наций, Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП) создали ряд минимальных стандартов условий содержания лиц, лишенных свободы. Они включают соответствующее пространство (помещение) и не-

© Пертли Л.Ф., 2015

* Пертли Лариса Федоровна — кандидат юридических наук, начальник отдела изучения отечественного и зарубежного опыта, истории уголовно-исполнительной системы, сравнительного анализа пенитенциарного законодательства, Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний [larisa.pertli@mail.ru]

115522, Россия, г. Москва, Пролетарский пр., д. 8, корп. 1, кв. 61

допустимость переполнения; соответствующую программу активного отдыха; свободный доступ в надлежащие туалеты; контакт с внешним миром; разумное использование одиночного заключения (только если одиночное заключение не имеет пагубных последствий); доступ к свежему воздуху и естественному свету.

Статья 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания закрепляет понятие «пытка» для целей Конвенции: пытка — это любое действие, которым причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, которое умышленно причиняется лицу с целью получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое оно или третье лицо совершили или подозреваются в совершении, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом, по его подстрекательству, с его ведома или молчаливого согласия или иным лицом, выступающим в официальном качестве.

Статья 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания устанавливает, что каждое государство предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией. Никакие исключительные обстоятельства, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток. Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток.

Статья 10 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания обязывает каждое государство обеспечить, чтобы учебные материалы и информация относительно запрещения пыток в полной мере включались в программы подготовки персонала правоохранительных органов, гражданского или военного, медицинского персонала, государственных должностных лиц и других лиц, которые могут быть вовлечены в содержание

под стражей и допросы или обращение с любым из лиц, подвергнутых любой форме ареста, задержания или тюремного заключения. Каждое государство включает это запрещение в правила или инструкции, касающиеся обязанностей и функций любых таких лиц.

В преамбуле к Факультативному протоколу к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Всемирная конференция по правам человека вновь подтвердила, что пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания запрещены и представляют собой серьезные нарушения прав человека.

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г. не раскрывают понятие «унижающие достоинство условия содержания под стражей», а дают рекомендации относительно надлежащих условий содержания заключенных (жилые помещения, личная гигиена, одежда и постельные принадлежности, питание, физические упражнения и спорт, медицинские услуги).

Совет по пенитенциарному сотрудничеству (РС-СР) Европейского комитета по проблемам преступности (ЕКПП) на 3-м Пленарном заседании (Страсбург, 6—8 марта 2013 г.) обратил внимание на положительную практику использования спорта в тюрьмах; подчеркнул, что спорт является очень важным компонентом процесса ресоциализации и подготовки к освобождению заключенных и важным фактором улучшения здоровья, предотвращения негативных последствий тюремного заключения и уменьшения насилия в тюрьмах.

Анализ международных рекомендаций и правил позволяет констатировать, что, кроме определения термина «пытка», они не содержат перечня условий или критериев, которые позволили бы квалифицировать условия содержания под стражей как унижающие достоинство.

Европейский Суд по правам человека под пыткой или унижающими достоинство условиями содержания квалифицирует совокупность условий содержания в каждом конкретном случае обращения с жалобой, учитывая достижение минимальной степени (или уровня) жестокости, необходимой для констатации бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

Минимальный уровень жестокости — понятие относительное, его установление зависит от многих факторов: продолжительности времени плохого обращения, последствий (физических, психологических и моральных), состояния здоровья заключенного, его пола и возраста.

По мнению О. И. Ильинской, в статье 3 Европейской конвенции 1950 г. («никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию») можно выделить и разграничить как минимум три понятия: «пытка» (определение которого мы дали выше в соответствии со ст. 1 Конвенции); «бесчеловечное обращение и наказание»; «обращение и наказание, унижающее человеческое достоинство».

Признаками бесчеловечного обращения и наказания являются: преднамеренность (умышленный характер деяния); систематичность (применение подобных мер на протяжении некоторого времени (часов, дней); результатом их применения будет фактический вред здоровью или как минимум длительное физическое и психологическое страдание. При этом угроза применения пыток может также квалифицироваться в качестве бесчеловечного обращения. Основное различие между пыткой и бесчеловечным обращением — в степени страданий, причиняемых жертвам.

Признаками обращения, унижающего человеческое достоинство, вследствие применения соответствующих мер являются: внушение потерпевшим чувства страха, неполноценности, стремление сломить физическое и моральное сопротивление, оскорбить и обесчестить жертву.

Практика Европейского Суда по правам человека приводит примеры квалификации условий содержания, унижающих достоинство:

— находясь в камере смертников, заявитель не имел контактов с другими заключенными; не получал новостей извне, поскольку ему было запрещено вести переписку; у него не было права общаться с адвокатом; члены его семьи не могли регулярно посещать его; его камера не отапливалась; в качестве наказания его лишали еды; душ он мог принимать крайне редко; такие условия вкупе с отсутствием медицинской помощи подорвали его здоровье, таким образом, имело место нарушение статьи 3 Европейской конвенции по правам человека (запрещение пыток и бесчеловечного или

унижающего достоинство обращения) — Суд посчитал, что в совокупности подобные условия должны быть квалифицированы как пытка;

— отбывая наказание по приговору за терроризм, на протяжении восьми лет осужденный находился в одиночном заключении; его содержали отдельно от остальных заключенных, но у него был доступ к телевидению и газетам; родственникам и адвокатам было разрешено его посещать — Суд посчитал, что нарушения статьи 3 не было: учитывая личность заявителя и ту опасность, которую он представлял, Суд решил, что минимальная степень жестокости, необходимая для констатации бесчеловечного или унижающего достоинства обращения, достигнута не была; однако нахождение в одиночной камере, даже если речь идет всего лишь об относительной изоляции, не должно быть бессрочным, государство должно систематически пересматривать вопрос об одиночном заключении, решение о продлении одиночного заключения должно быть мотивировано, при этом физическое и душевное состояние заключенного подлежит регулярному наблюдению;

— во время отбывания наказания заявители (коллективное обращение) на протяжении нескольких месяцев находились в камерах, в которых на каждого заключенного приходилось по 2,7 кв. м площади, а средняя температура в них достигала в августе +28 °С; большую часть своего времени заявители вынуждены были проводить в камере — Суд установил нарушение статьи 3, посчитав, что ограничения и трудности, которым подверглись заявители, превысили неизбежный уровень неудобств, присущих лишению свободы, таким образом, в деле имело место унижающее достоинство обращение;

— заявитель провел два года и десять месяцев под стражей в предварительном заключении; в следственном изоляторе приобрел различные кожные заболевания, состояние его здоровья значительно ухудшилось; срок его содержания под стражей продлевался пять раз; ходатайства об освобождении отклонялись, несмотря на то, что максимальный срок содержания под стражей,

- предусмотренный законом, истек; в период своего содержания под стражей несколько раз объявлял голодовку и подвергался принудительному кормлению — Суд установил нарушение статьи 3: такая мера, как принудительное кормление, не может считаться унижающей достоинство, если она необходима для спасения человеческой жизни, однако государство-ответчик не доказало, что принудительное кормление в конкретном случае было вызвано медицинской необходимостью, и Суд пришел к выводу о том, что эта мера была произвольной, процессуальные гарантии в отношении сознательного отказа заявителя от пищи соблюдены не были; более того, использование при кормлении наручников и расширителя для рта, а также введение резиновой трубки в пищевод были равносильны пытке;
- заявитель подозревался в торговле наркотиками, во время ареста он предположительно проглотил несколько пакетиков, начиненных наркотическим веществом; чтобы их извлечь, заявителя заставили в больнице принять препарат, вызывающий рвоту; обнаруженные таким образом наркотики были впоследствии использованы обвинением в качестве доказательства по уголовному делу в отношении заявителя — Суд установил нарушение статьи 3: признавая, что борьба с торговлей наркотиками является общественно значимым вопросом, Суд отметил, что заявитель не был крупным наркодельцом и что следственные органы могли дождаться, пока наркотики покинут организм заявителя естественным путем, именно так поступают органы многих государств, расследующие преступления, связанные с наркоторговлей; принудительное применение рвотного препарата представляло опасность для здоровья заявителя; в двух случаях применение этого метода в Германии привело к летальному исходу; кроме того, в случае с заявителем принудительное применение данного метода с помощью введения трубки было, по всей вероятности, болезненным и мучительным;
 - заявитель обвинялся в растрате и присвоении денежных средств, в предварительном заключении он провел почти пять лет и был оправдан; жаловался на условия содержания в следственном изоляторе: его камера была переполнена, на 17 кв. м располагались 24 человека; будучи окруженным курящими людьми, он сам вынужден был стать пассивным курильщиком; он не мог нормально спать, потому что свет и телевизор в камере никогда не выключались; камера была наводнена тараканами и муравьями; заявитель приобрел различные кожные заболевания и грибковые инфекции, вследствие чего лишился ногтей на руках и ногах — признав, что ничто не указывало на наличие у властей намерения унижить заявителя, Суд тем не менее постановил, что условия содержания под стражей в этом деле должны быть квалифицированы как унижающее достоинство обращение, нарушающее ст. 3 Конвенции. Среди аргументов в поддержку такого вывода фигурировали сильная переполненность камеры и антисанитарная обстановка, их пагубное влияние на здоровье и благополучие заявителя, а также длительность его нахождения в таких условиях. По поводу переполненности камер Суд подчеркнул, что ЕКПП установил размер в 7 кв. м на заключенного в качестве приблизительного желательного стандарта;
 - заявитель, страдающий остеопорозом, провёл время предварительного заключения девять месяцев в камере площадью 10 кв. м, в которой содержались кроме него еще три человека; доступ дневного света в камеру был ограничен; камера плохо обогревалась и плохо проветривалась; электричество и подача воды периодически отключались; заявителю не выдали постельное белье и тюремную одежду; обеденный стол располагался близко к туалету; затраты на питание одного заключенного составляли 28 евроцентов в день; согласно докладу ЕКПП, сделанному по результатам посещения этого исправительного учреждения, пища для заключенных была «отвратительной и практически несъедобной» — Суд пришел к выводу о том, что в совокупности условия содержания заявителя под стражей и то время, в течение которого ему пришлось эти условия терпеть, свидетельствуют о нарушении ст. 3 Конвенции;
 - заявитель содержался в тюрьме в течение трех лет; он страдал хроническим гепати-

- том и повышенным артериальным давлением; на протяжении девяти месяцев он содержался в камере на 35 спальных мест, в которой находилось от 110 до 120 сокамерников; во время заключения заявитель содержался в одной камере с курильщиками — Суд постановил, что условия содержания заявителя под стражей не соответствовали ст. 3 Конвенции. Государство должно сделать так, чтобы ограничения и трудности, которым подвергаются заключенные, не превышали по своему объему тот уровень неудобств, который неизбежно присущ любому лишению свободы; здоровье заключенных не должно ставиться под угрозу;
- заявитель жаловался на то, что в тюрьме он содержался в ненадлежащих условиях, поскольку он не был изолирован от табачного дыма и не получал своевременной медицинской помощи — Суд установил нарушение ст. 3 Конвенции;
 - заявитель отбывает наказание в виде лишения свободы за убийство; он жаловался на условия содержания и на частые переводы из одной камеры в другую или из одного тюремного корпуса в другой, вызванные соображениями безопасности; он также жаловался на дисциплинарное взыскание, в результате которого он был помещен в камеру без естественного освещения с антисанитарными условиями — Суд установил нарушение ст. 3 Конвенции в отношении плохих условий содержания в штрафной камере, куда заявитель был помещен (грязная, полуразрушенная, затопленная, плохо освещаемая камера, в которой невозможно читать и писать). Суд не установил нарушения статьи 3 в отношении ротационных перемещений заявителя между камерами;
 - три заявителя жаловались на то, что они содержались под стражей в следственных изоляторах до рассмотрения своих уголовных дел в бесчеловечных и унижающих достоинство условиях — Суд установил нарушение ст. 3 Конвенции: ненадлежащие материальные условия содержания под стражей: переполнение изолятора, туалеты в камерах не отгорожены, «реснички» на камерных окнах, редкие помывки в душе. Невозможность реализовать право заключенных на охрану здоровья и отсутствие квалифицированной медицинской помощи также квалифицируется Европейским Судом по правам человека как нарушение ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Например:
- заявитель провел в предварительном заключении почти четыре года; за это время он дважды пытался совершить самоубийство; он также страдал хронической депрессией; он жаловался на отсутствие в исправительном учреждении надлежащего психиатрического лечения — Суд решил, что попытки заявителя совершить самоубийство не могут быть связаны с какой-либо очевидной халатностью со стороны администрации исправительного учреждения; было установлено, что заявитель осматривался врачами-специалистами и регулярно получал психиатрическую помощь. Суд не нашел нарушения ст. 3 Конвенции, но подчеркнул, что в соответствии с этой нормой государства обязаны сделать все, чтобы находящиеся под стражей лица не испытывали лишений, превышающих по своему объему тот уровень неудобств, который неизбежно сопутствует любому лишению свободы; власти должны надлежащим образом следить за здоровьем и благополучием заключенных, оказывая им всю требующуюся медицинскую помощь;
 - осужденный к пожизненному лишению свободы за убийство и незаконное хранение взрывчатых веществ после приговора на протяжении нескольких лет проходил лечение от хронической параноидальной шизофрении в различных психиатрических учреждениях; заявитель был помещен в обычную тюрьму, в одну камеру со здоровыми заключенными; с ним обращались как с обыкновенным заключенным; отец и адвокат заявителя пожаловались властям, что администрация тюремной больницы не оказывала ему надлежащей медицинской помощи, в результате чего состояние здоровья последнего ухудшилось; их жалоба была отклонена — Суд установил нарушение ст. 3 Конвенции, указав, в частности, что в силу своего психологического состояния заявитель был более уязвим, чем обычный заключенный, и что содержание его под стражей могло обострить его чувства страха и беспокойства. Власти страны,

- признав тот факт, что в тюрьме с заявителем обращались так же, как и с остальными заключенными, то есть без учета состояния его здоровья, тем самым продемонстрировали несоблюдение рекомендаций Совета Европы по обращению с заключенными, имеющими психические заболевания;
- обвиняемый в истязании своей бывшей сожительницы и их общей дочери, совершил самоубийство, находясь в предварительном заключении; за несколько недель до этого он уже пытался покончить с собой; ему был поставлен диагноз «острый приступ помешательства»; было установлено, что в прошлом он имел психиатрические проблемы, ему прописали антипсихотическое лечение; препараты ему выдавались два раза в неделю; принимать их он мог без постороннего наблюдения; через несколько дней после попытки самоубийства обвиняемый совершил нападение на надзирателя и дисциплинарная комиссия назначила ему наказание в виде 45 суток штрафного изолятора — Суд нашел нарушение ст. 2 Конвенции (право на жизнь): несмотря на попытку самоубийства и диагноз, свидетельствующий о наличии у заявителя психических расстройств, вопрос о его переводе в психиатрическое учреждение никогда не поднимался. Кроме того, по мнению экспертов, неудовлетворительная организация процесса лечения заявителя могла способствовать тому, что он совершил самоубийство, находясь в состоянии помешательства. Суд пришел к выводу, что отсутствие ежедневного наблюдения за тем, как заявитель принимает препараты, отчасти послужило причиной смерти последнего. Суд единогласно постановил, что имело место нарушение ст. 3 Конвенции. Суд был поражен тем фактом, что на заявителя было наложено максимально строгое дисциплинарное наказание, которое предусматривало запрет на все посещения и на любые контакты с другими заключенными. Психическое состояние заявителя учтено не было. Суд подчеркнул, что заключенные, страдающие серьезными психическими расстройствами и склонные к самоубийству, подлежат особому обращению, соответствующему их состоянию.

Анализ практики Европейского Суда по правам человека позволил выделить следующие признаки бесчеловечного обращения и наказания: преднамеренность (умышленный характер деяния); систематичность (применение подобных мер на протяжении некоторого времени (часов, дней); результатом их применения будет фактический вред здоровью или как минимум длительное физическое и психологическое страдание. При этом угроза применения пыток может также квалифицироваться в качестве бесчеловечного обращения. Основное различие между пыткой и бесчеловечным обращением — в степени страданий, причиняемых жертвам.

Признаками обращения, унижающего человеческое достоинство вследствие применения соответствующих мер, являются: внушение потерпевшим чувства страха, неполноценности, стремление сломить физическое и моральное сопротивление, оскорбить и обесчестить жертву.

Статья 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания устанавливает, что каждое государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию.

В соответствии с принципом 35 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению, ущерб, причиненный заключенному в результате действий или упущений официального государственного органа, подлежит возмещению согласно нормам об ответственности, предусмотренным национальным законодательством.

При разработке национальных рекомендаций по назначению компенсаций за унижающие достоинство виды обращения и наказания можно руководствоваться практической инструкцией «Требование справедливой компенсации» Европейского Суда по правам человека. В компенсации за унижающие достоинство виды обращения и наказания следует предусмотреть возмещение: материального ущерба (компенсацию за действительно понесенный ущерб и упущенную выгоду или утрату, которые можно ожидать в будущем); морального ущерба (физические или психические страдания); и расходы и издержки (расходы на адвоката, судебные пошлины, расходы на проезд и проживание, в особенности те, которые необходимы для учас-

тия в заседании суда). Возможно нормативное закрепление определенной формы компенсации за временное размещение в ненадлежащих условиях в виде денежной выплаты, продления времени пребывания на открытом воздухе, рас-

ширения доступа к отдыху и активности вне камеры или сочетание вышеперечисленных форм компенсации. При определенных условиях формой компенсации может быть смягчение наказания, сокращение срока наказания.

Библиография:

1. Давыдова Н. В. Гигиеническая оценка состояния здоровья и условий содержания несовершеннолетних осужденных женского пола в воспитательных колониях Федеральной службы исполнения наказаний : автореф. дис. ... канд. мед. наук. — М., 2009. — 25 с.
2. Ильинская О. И. Запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания: стандарты Европейского Суда по правам человека // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2013. — № 2. — С. 21—25.
3. Пертли Л. Ф. Понятие и назначение условий содержания лиц, лишенных свободы: историко-правовой аспект // Человек: преступление и наказание. — 2012. — № 1. — С. 27—29.
4. Пертли Л. Ф. Организационно-правовое регулирование ограничения негативного влияния табачного дыма на некурящих граждан, содержащихся в местах лишения свободы России и некоторых иностранных государствах // Ведомости уголовно-исполнительной системы. — 2014. — № 6. — С. 32—36.
5. Пертли Л. Ф., Фумм А.-М., Железная Ю. Ю., Борисова Т. В. Порядок и условия отбывания лишения свободы: сравнительно-правовой анализ европейского законодательства : учеб. пособие. — М., 2012. — 100 с.

References (transliteration):

1. Davydova N. V. Gigenicheskaja ocenka sostojanija zdorov'ja i uslovij sodержanija nesovershennoletnih osuzhdennyh zhenskogo pola v vospitatel'nyh kolonijah Federal'noj sluzhby ispolnenija nakazanij : avtoref. dis. ... kand. med. nauk. — M., 2009. — 25 s.
2. Il'inskaja O. I. Zapret pytok i beschelovechnogo ili unizhajushhego dostoinstvo obrashhenija ili nakazanija: standarty Evropejskogo suda po pravam cheloveka // Ugolovno-ispolnitel'naja sistema: pravo, jekonomika, upravlenie. — 2013. — № 2. — S. 21—25.
3. Pertli L. F. Ponjatje i naznachenie uslovij sodержanija lic, lishennyh svobody: istoriko-pravovoj aspekt // Chelovek: prestuplenie i nakazanie. — 2012. — № 1. — S. 27—29.
4. Pertli L. F. Organizacionno-pravovoe regulirovanie ogranichenija negativnogo vlijanija tabachnogo dyma na nekurjashhih grazhdan, sodержashhihsja v mestah lishenija svobody Rossii i nekotoryh inostrannyh gosudarstvah // Vedomosti ugolovno-ispolnitel'noj sistemy. — 2014. — № 6. — S. 32—36.
5. Pertli L. F., Fumm A. M., Zheleznaja Ju. Ju., Borisova T. V. Porjadok i uslovija otbyvanija lishenija svobody: sravnitel'no-pravovoj analiz evropejskogo zakonodatel'stva : ucheb. posobie. — M., 2012. — 100 s.

Материал поступил в редакцию 17 февраля 2015 г.

Qualifying conditions of detention of persons deprived of their liberty on the basis of the European Court of Human Rights

PERTLI, Larisa Fedorovna — PhD in Law, Head of the Department of study of domestic and foreign experience, the history of the penitentiary system, a comparative analysis of prison legislation, Scientific Research Institute of the Federal Penitentiary Service

[larisa.pertli@mail.ru]

115522, Russia, Moscow, Proletarian pr., d. 8, Bldg. 1 sq. 61.

Review. *Based on the decisions of the European Court of Human Rights some features of inhuman treatment or punishment, as well as possible legal consolidation of fair and adequate compensation are outlined.*

Keywords: *prisoners, prison, penitentiary system, degrading conditions, inhumane treatment, torture.*

Вопросы квалификации незаконного экспорта из Российской Федерации контролируемых товаров и технологий

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем квалификации преступления, предусмотренного ст. 189 УК РФ, связанных с необходимостью его отграничения от контрабанды по ст. 226.1 УК РФ со смежным предметом. В работе автор приходит к выводу, что содержащаяся в диспозиции ст. 189 УК РФ формулировка «(при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных статьями 226.1 и 275 настоящего Кодекса)» исключает возможность идеальной совокупности незаконного экспорта из Российской Федерации материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения и средств его доставки и в отношении которых установлен экспортный контроль (ст. 189 УК РФ), и контрабанды данных предметов (ст. 226.1 УК РФ), а проблема разграничения названных составов преступлений должна разрешаться по правилам конкуренции общей и специальной норм. В связи с этим критическому анализу подвергнуты имеющиеся в юридической литературе подходы к разрешению конкуренции указанных уголовно-правовых норм. Приведены примеры из судебной практики, иллюстрирующие сложности, связанные с применением ст. 189 УК РФ. Сформулирована авторская точка зрения по вопросу квалификации действий лица по незаконному экспорту из Российской Федерации материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения и средств его доставки и в отношении которых установлен экспортный контроль.

Ключевые слова: экспортный контроль, незаконный экспорт, незаконная передача, внешнеэкономические операции, квалификация преступлений, конкуренция уголовно-правовых норм, контролируемые товары, контролируемые технологии, контрабанда, таможенный контроль

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.148-155

В связи с тем что неконтролируемое распространение вооружения, военной техники, оружия массового поражения и средств его доставки не только негативно влияет на обеспечение национальных интересов России на мировой арене, но и создает риск их попадания в руки террористов, что, в свою очередь, представляет реальную угрозу миру и безопасности человечества, важное значение приобретает правовое обеспечение борьбы, в том числе с помощью уголовного

закона, с незаконным экспортом контролируемых товаров и технологий.

Уголовная ответственность за незаконные экспорт из Российской Федерации или передачу сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники, предусмотрена ст. 189 УК РФ.

© Ульянова В.В., 2015

* Ульянова Вера Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминологии и уголовного права Новосибирского государственного университета экономики и управления «НИНХ» [uljanova_v.v@mail.ru]

630099, Россия, г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 52/1

Однако несмотря на то что общественно опасные деяния в области экспортного контроля криминализованы, реального воздействия этот факт на состояние преступности в рассматриваемой сфере не оказывает, а ст. 189 УК РФ практически не работает, так как дважды произведенная (Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ и Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 320-ФЗ) ее технико-юридическая аранжировка и бланкетный характер породили целый ряд вопросов, связанных с юридическим анализом признаков состава преступления, предусмотренного ст. 189 УК РФ, а также трудноразрешимые коллизии с конкурирующими уголовно-правовыми нормами.

Поскольку нормами уголовного закона напрямую установлена невозможность одновременного привлечения одного и того же лица за одно и то же преступление и по ст. 189 УК РФ, и по ст. 226.1 УК РФ, основная проблема квалификации преступления, предусмотренного ст. 189 УК РФ, связана с необходимостью его отграничения от контрабанды по ст. 226.1 УК РФ со смежным предметом.

Статья 226.1 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами — членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия, его основных частей (ствола, затвора, барабана, рамки, ствольной коробки), взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей в крупном размере либо особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их частей и производных.

Прежде всего нужно обратить внимание на то, что к объективной стороне контрабанды относятся деяния, связанные с незаконным перемещением предметов через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу РФ с государствами — членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, включая их ввоз на таможенную территорию Таможенного союза и вывоз за ее пределы. Статья 189 УК РФ предусматривает уголовную ответственность только за незаконный экспорт контролируемых товаров и технологий, под которым понимается их вывоз из Российской Федерации без обязательства об обратном ввозе, а также за незаконные передачу контролируемых товаров и технологий, выполнение работы или оказание услуг, которые могут быть совершены и на территории Российской Федерации. Различаются данные преступления между собой и по предмету. Так, предмет контрабанды значительно шире предмета преступления, предусмотренного ст. 189 УК РФ. В свою очередь, ст. 189 УК РФ предусматривает ответственность за незаконные экспорт из Российской Федерации или передачу сырья, научно-технической информации и технологий, которые могут быть использованы при изготовлении оружия массового поражения, средств его доставки, вооружения и военной техники, и не являются предметом контрабанды по ст. 226.1 УК РФ.

Поэтому сделать однозначный вывод о том, что преступления, предусмотренные ст. 189, 226.1 УК РФ, соотносятся между собой как общая и специальные нормы лишь на основании характеристики их предмета не представляется возможным. В связи с этим наиболее остро вопрос о разграничении названных преступлений встает в случаях незаконного экспорта из Российской Федерации материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники.

В юридической литературе по вопросу разграничения составов преступлений, предусмотренных ст. 189, 226.1 УК РФ, предлагаются следующие варианты квалификации действий лица: а) только по ст. 189

УК РФ; б) только по ст. 226.1 УК РФ; в) по правилам идеальной совокупности названных выше преступлений.

В частности, по мнению В. И. Михайлова и А. В. Федорова, указанные статьи следует рассматривать как общую и специальную нормы, а незаконное перемещение через таможенную границу материалов и оборудования, в отношении которых установлен экспортный контроль, квалифицировать по ст. 189 УК РФ. Следует отметить, что аналогичная позиция встречается в судебной практике.

Так, технический директор Лужского абразивного завода Л. и коммерческий директор данного предприятия Б. обвинялись в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 189 УК РФ. В ходе предварительного следствия по данному уголовному делу было установлено, что Лужский абразивный завод заключил с израильской компанией «Plasan Sasa» договор на поставку керамических пластин, используемых в качестве индивидуальной бронезащиты и предназначенных для оснащения израильской полицейской автотехники. С этой целью к отправке в Израиль была подготовлена партия минералокерамических пластин в количестве 60 комплектов. Однако на Лужском таможенном посту при оформлении товарно-грузовых документов возникли вопросы о назначении вывозимой продукции, поскольку схема размещения пластин в комплекте была аналогична схеме размещения элементов защиты в бронезилете. На этом основании таможенные органы отказались оформлять товар на экспорт. В целях дальнейшей реализации умысла, направленного на незаконный экспорт данной продукции, Б. удалось достигнуть договоренности с одной из декларантских организаций, что продукция будет отправлена через Шушаровский таможенный пост как «абразивный инструмент». Однако на таможенном посту в пос. Шушары Пушкинского района г. Санкт-Петербурга партия минералокерамических пластин была арестована. Первоначально по данному факту таможенными органами уголовное дело было возбуждено по ч. 3 ст. 188 УК РФ. Однако впоследствии действия указанных лиц были переквалифицированы на ч. 2 ст. 189 УК РФ.

Как конкуренцию общей и специальной норм состава преступлений, предусмотренных ст. 189 и 226.1 УК РФ, рассматривает Л. В. Иногамова-Хегай, предлагая в качестве способа ее разрешения исключить из ст. 189 УК РФ упоминание о материалах и об оборудовании, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения и средств его доставки, чтобы их незаконный экспорт и импорт охватывались только одной нормой о контрабанде. Напротив, И. А. Клепицкий предлагает исключить из статьи о контрабанде упоминание таких предметов, в отношении которых осуществляется экспортный контроль.

Т. А. Диканова и В. Е. Осипов проблему конкуренции названных уголовно-правовых норм предлагают разрешать, ориентируясь на их санкции. Поэтому если перемещение через таможенную границу материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения и средств его доставки, осуществляется способами, указанными в статье о контрабанде, то содеянное следует квалифицировать по ч. 2 ст. 188 УК РФ. Однако в связи с тем, что на основании Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ ст. 188 УК РФ утратила силу, а санкция действующей нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 226.1 УК РФ, ниже, чем санкция ч. 3 ст. 189 УК РФ, устанавливающей ответственность за незаконный экспорт материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения и средств его доставки, аргументация высказанной авторами точки зрения в настоящее время является несостоятельной.

В свою очередь, Л. Ф. Рогатых предлагает разграничение преступлений, предусмотренных ст. 189, 226.1 УК РФ, производить по их объектам и объективной стороне. Так, при контрабанде нарушаются правила перемещения товаров через таможенную границу и эти действия могут быть совершены только на таможенной границе, а при экспорте имеет место нарушение специальных правил. Поэтому если незаконный экспорт перечисленных в диспозиции ст. 189 УК РФ предметов осуществляется через таможенную границу с нарушением правил перемещения, предусмотренных в статье о контрабанде, то

имеет место совокупность вышеназванных преступлений. Если нарушаются правила экспорта предметов, в отношении которых установлен специальный экспортный контроль, но само перемещение через таможенную границу происходит с соблюдением соответствующих правил, содеянное квалифицируется лишь по ст. 189 УК РФ.

Однако, по нашему мнению, содержащаяся в диспозиции ст. 189 УК РФ формулировка «(при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных статьями 226.1 и 275 настоящего Кодекса)» исключает возможность идеальной совокупности незаконного экспорта из Российской Федерации материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения и средств его доставки и в отношении которых установлен экспортный контроль (ст. 189 УК РФ), и контрабанды данных предметов (ст. 226.1 УК РФ), а проблема разграничения названных составов преступлений между собой должна разрешаться по правилам конкуренции общей и специальной норм.

В соответствии с теорией уголовного права этот вид конкуренции характерен тем, что одна норма (общая) предусматривает определенный круг деяний, а вторая (специальная) — частные случаи из этого круга. При этом указанное в первой норме преступление может совершаться различными способами либо при наличии обстоятельств, повышающих или понижающих степень общественной опасности деяния, что позволяет выделить из общей нормы одну или несколько специальных, в которых сохраняются основные признаки общей нормы, но появляются сугубо специфические признаки.

Следует отметить, что до внесения изменений в УК РФ на основании Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в случаях незаконного экспорта контролируемых товаров и технологий контрабандными способами так и получалось, поскольку ст. 188 УК РФ предусматривала ответственность за перемещение через таможенную границу Российской Федерации материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения,

иной военной техники, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу, если это деяние совершено помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманом использованием документов или средств таможенной идентификации, либо сопряжено с недекларированием или недостоверным декларированием. Кроме того, ст. 188 и 189 располагались в одной главе Особенной части УК РФ, а следовательно, предусмотренные ими составы преступлений имели одинаковый видовой объект — общественные отношения в сфере осуществления экономической деятельности. Проводя разграничение указанных преступлений, ранее также принималось во внимание то, что субъект преступления по ст. 189 УК РФ был специальный, тогда как контрабанда могла быть совершена любым лицом.

В силу действующих положений уголовного законодательства вышеуказанные критерии, по которым возможно было проводить разграничение рассматриваемых преступлений, уже не применяются. Во-первых, ст. 226.1 была включена в главу 22 Особенной части УК РФ, соответственно, преступления, предусмотренные ст. 189, 226.1 УК РФ, стали различаться по своим видовым объектам. Во-вторых, при описании предмета контрабанды в ст. 226.1 УК РФ применительно к материалам и оборудованию, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, законодатель опустил их такой признак, как «в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Российской Федерации», ранее содержащийся в ст. 188 УК РФ, что позволило говорить о разности предметов данных преступлений. Наконец, объективная сторона контрабанды по ст. 226.1 УК РФ в качестве обязательного признака предусматривает только деяние в виде незаконного перемещения, тогда как ранее действовавшая норма ст. 188 УК РФ — еще и способы такого перемещения. Единственное, что оставил законодатель и что наталкивает нас на мысль, что ст. 189 и 226.1 УК РФ соотносятся между собой как общая и специальные нормы — это сохраненная в диспозиции

ст. 189 УК РФ (с учетом внесенных в нее изменений) формулировка, взаимоисключающая их одновременное применение.

С учетом изложенного возникает вопрос о том, какая из рассматриваемых норм является общей, а какая специальной. Думается, что для решения данного вопроса нам потребуется обратиться к положениям бланкетного законодательства.

Так, в соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об экспортном контроле» контроль за внешнеэкономической деятельностью в отношении товаров и технологий, подлежащих экспортному контролю, в том числе включает таможенный контроль и совершение таможенных операций, связанных с помещением под таможенную процедуру данных товаров и технологий в случаях их вывоза из Российской Федерации, которые осуществляются в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС и (или) законодательством Российской Федерации о таможенном деле. При этом в силу ст. 30 Федерального закона «Об экспортном контроле» нарушения таможенного законодательства при экспорте таких товаров и технологий не рассматриваются как нарушения законодательства об экспортном контроле, то есть не образуют незаконного экспорта в смысле данного нормативного правового акта. Следовательно, нарушения процедур таможенного оформления при вывозе из Российской Федерации материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники и в отношении которых предусмотрен экспортный контроль, должны рассматриваться как нарушения таможенного законодательства.

Основными источниками таможенного законодательства Российской Федерации как государства — члена Таможенного союза являются Таможенный кодекс Таможенного союза и Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации».

Поскольку, исходя из диспозиции ст. 226.1 УК РФ, контрабандой признается «незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Феде-

рации с государствами — членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС» предметов, которые обозначены в ней, а УК РФ не содержит определения понятия «незаконное перемещение», то для уяснения их содержания необходимо обратиться к положениям таможенного законодательства.

Согласно пп. 19 п. 1 ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза под «незаконным перемещением товаров через таможенную границу» понимается их перемещение вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах, либо с сокрытием от таможенного контроля, либо с недостоверным декларированием или недекларированием товаров, либо с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации, равно как и покушение на такое перемещение.

Таким образом, норма ст. 189 УК РФ является общей по отношению к ст. 226.1 УК РФ, поскольку предусматривает уголовную ответственность в целом за нарушение процедур экспортного контроля в отношении материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, тогда как норма ст. 226.1 УК РФ устанавливает ответственность за частные случаи их нарушения, связанные с несоблюдением таможенного контроля и таможенных процедур в отношении данных материалов и оборудования.

Следовательно, при перемещении через таможенную границу контролируемых товаров и технологий без соответствующих разрешительных документов, в случае если оно связано с сокрытием их от таможенного контроля, либо с недостоверным декларированием или недекларированием товаров, либо с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации, либо если такое перемещение производится вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах, действия

лица следует квалифицировать по ст. 226.1 УК РФ. Если же перемещение через таможенную границу контролируемых товаров и технологий осуществляется при наличии разрешительных документов, выданных участнику внешнеэкономической деятельности, но на основании недостоверно предоставленной им информации (например, поддельного письменного обязательства иностранного лица о том, что указанные товары и технологии не будут использоваться в целях создания оружия массового поражения и средств его доставки), то такие действия образуют состав преступления, предусмотренного ст. 189 УК РФ.

Так, Л., являясь генеральным директором ЗАО «С», подписал с иностранной организацией контракт, в рамках которого получил заказы на экспорт из Российской Федерации 10 комплектов портативных детекторов взрывчатых веществ и программного обеспечения на 10 компакт-дисках, которые заведомо для него могут быть использованы при создании вооружения и военной техники и соответствуют п. 1.1.4.4 и 1.4.3 утвержденного Указом Президента РФ от 17 декабря 2011 г. № 1661 Списка товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль. Далее в нарушение требований ст. 19 Федерального закона «Об экспортном контроле», не получив соответствующей лицензии ФСТЭК РФ на экспорт указанного оборудования и программного обеспечения, поручил сотрудникам ЗАО «С» подготовить их к незаконному экспорту из Российской Федерации в адрес иностранной организации. После необходимого таможенного оформления данного оборудования и программного обеспечения, воспользовавшись отсутствием надлежащего контроля со стороны сотрудников Бердского таможенного поста Новосибирской таможни, Л. беспрепятственно получил разрешение на выпуск из Российской Федерации этого оборудования и программного обеспечения и незаконно экспортировал их из Российской Федерации. Приговором мирового судьи второго судебного участка Советского района г. Новосибирска от 17 апреля 2014 г. Л. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 189 УК РФ.

Следует отметить, что идеальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 189 и 226.1 УК РФ, в целом возможна в случаях фактического несовпадения их предметов.

Примером вменения идеальной совокупности названных статей может служить приговор Лефортовского районного суда г. Москвы от 3 декабря 2007 г. в отношении генерального директора ЗАО «Компания «ЦНИИМАШ-Экспорт» Р. На основании данного приговора Р. был признан виновным в том, что он совершил незаконный экспорт технологий, научно-технической информации, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения и средств его доставки, вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль, а также контрабанду, то есть перемещение в крупном размере через таможенную границу материалов, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу, с сокрытием от таможенного контроля, сопряженного с недекларированием. Вывод суда о необходимости квалификации действий Р. по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 33 и ч. 4 ст. 188 УК РФ и ч. 3 ст. 189 УК РФ, обусловлен тем, что предметом заключенного им с иностранной организацией (Китай) контракта было выполнение работ, результатом которых являлась контролируемые технология и научно-техническая информация, передаваемые китайской стороне. Передача указанных технологии и научно-технической информации иностранному контрагенту осуществлялась в форме подготовленных научно-технических отчетов и справок по международной почте без получения Р. разовых экспортных лицензий. Поскольку фактическому вывозу из Российской Федерации подлежала не сама технология и научно-техническая информация, а ее материальные носители, причем их пересылка осуществлялась без надлежащего декларирования, суд посчитал, что в действиях Р. также усматриваются признаки контрабанды.

Библиография:

1. Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. — СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2007. — 765 с.
2. Граве А. В. К вопросу об анализе признаков состава преступления, предусмотренного статьей 189 УК РФ // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2009. — № 2. — С. 190—194.
3. Граве А. В. Некоторые особенности криминалистической характеристики преступления по статье 189 УК РФ // Пробелы в российском законодательстве. — 2009. — № 3. — С. 177—180.
4. Диканов Т. А., Осипов В. Е. Борьба с таможенными преступлениями и отмыыванием «грязных» денег. — М. : Закон и право, 2000. — 310 с.
5. Иногамова-Хегай Л. В. Совершенствование уголовно-правовых норм об экономических преступлениях // Уголовное право. — 2001. — № 1. — С. 17—22.
6. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. — М. : Статут, 2005. — 572 с.
7. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступления. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — 304 с.
8. Михайлов В. И., Федоров А. В. Ответственность за незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники : научно-практический комментарий к статье 189 УК России // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 1998. — № 3(7). — С. 397—406.
9. Михайлов В. И., Федоров А. В. Таможенные преступления. Уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности. — СПб. : Юрид. центр-Пресс, 1999. — 336 с.
10. Рогатых Л. Ф. Уголовно наказуемая контрабанда. — СПб. : Изд-во С.-Петербургского юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 2005. — 140 с.
11. Семернева Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная) : науч.-практ. пособие. — Екатеринбург : Издательский дом УрГЮА, 2008. — 292 с.
12. Тюнин В. И. Преступления в сфере экономической деятельности : учеб.-практ. пособие. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 567 с.
13. Ульянова В. В. Проблемы уголовно-правового регулирования противодействия незаконному экспорту из Российской Федерации или передачи контролируемых товаров и технологий // Национальная безопасность / nota bene. — 2014. — № 6. — С. 845—855.
14. Ульянова В. В. Противодействие финансированию терроризма : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2010. — 184 с.

References (transliteration):

1. Volzhenkin B. V. Prestuplenija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti po ugovnomu pravu Rossii. — SPb. : Jurid. centr-Press, 2007. — 765 s.
2. Grave A. V. K voprosu ob analize priznakov sostava prestuplenija, predusmotrennogo stat'ej 189 UK RF // «Chernye dyry» v rossijskom zakonodatel'stve. — 2009. — № 2. — S. 190—194.
3. Grave A. V. Nekotorye osobennosti kriminalisticheskoi harakteristiki prestuplenija po stat'e 189 UK RF // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2009. — № 3. — S. 177—180.
4. Dikanov T. A., Osipov V. E. Bor'ba s tamozhennymi prestuplenijami i otmyvaniem «grjaznyh» deneg. — M. : Zakon i pravo, 2000. — 310 s.
5. Inogamova-Hegaj L. V. Sovershenstvovanie ugovolno-pravovyh norm ob jekonomicheskikh prestuplenijah // Ugolovnoe pravo. — 2001. — № 1. — S. 17—22.
6. Klepickij I. A. Sistema hozjajstvennyh prestuplenij. — M. : Statut, 2005. — 572 s.
7. Kudrjavcev V. N. Obshhaja teorija kvalifikacii prestuplenija. — 2-e izd., pererab. i dop. — M., 2004. — 304 s.
8. Mihajlov V. I., Fedorov A. V. Otvetstvennost' za nezakonnyj jeksport tehnologij, nauchno-tehnicheskoi informacii i uslug, ispol'zuemyh pri sozdanii oruzhija massovogo porazhenija, vooruzhenija i voennoj tehniki: nauchno-prakticheskij kommentarij k stat'e 189 UK Rossii // Uchenye zapiski Sankt-Peterburgskogo imeni V.B. Bobkova filiala Rossijskoj tamozhennoj akademii. — 1998. — № 3 (7). — S. 397—406.

9. Mihajlov V. I., Fedorov A. V. Tamozhennye prestuplenija. Uголовно-правовой анализ i obshhie voprosy operativno-rozysknoj dejatel'nosti. — SPb. : Jurid. centr-Press, 1999. — 336 s.
10. Rogatyh L. F. Uголовно nakazuemaja kontrabanda. — SPb. : Izd-vo S.-Peterburgskogo jurid. in-ta General'noj prokuratury RF, 2005. — 140 s.
11. Semerneva N. K. Kvalifikacija prestuplenij (chasti Obshhaja i Osobennaja) : nauch.-prakt. posobie. — Ekaterinburg : Izdatel'skij dom UrGJuA, 2008. — 292 s.
12. Tjunin V. I. Prestuplenija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti : ucheb.-prakt. posobie. — M. : Jurlitinform, 2012. — 567 s.
13. Ul'janova V. V. Problemy uголовно-правового regulirovanija protivodejstvija nezakonnomu jeksportu iz Rossijskoj Federacii ili peredachi kontroliruemyh tovarov i tehnologij // Nacional'naja bezopasnost' / nota bene. — 2014. — № 6. — S. 845—855.
14. Ul'janova V. V. Protivodejstvie finansirovaniju terrorizma : dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2010. — 184 s.

Материал поступил в редакцию 3 февраля 2015 г.

Some Issues on Qualifying illegal export of controlled goods and technologies from the Russian Federation

ULYANOVA, Vera Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminology and Criminal Law, Novosibirsk State University of Economics and Management «Ninja»
[uljanova_v.v@mail.ru]
630099, Russia, Novosibirsk, Kamensky ul., d. 52/1

Review. *The article investigates the problem of the offense under Art. 189 of the Criminal Code connected with the necessity of distinguishing it from smuggling (art. 226.1 of the Criminal Code) related to the subject. In this paper, the author concludes that the information contained in the disposition of Art. 189 of the Criminal Code wording «(in the absence of an offense under articles 226.1 and 275 of this Code)» excludes the possibility of a perfect combination of illegal exports from the Russian Federation, materials and equipment that can be used to create weapons of mass destruction and their means of delivery and for which export control (Art. 189 of the Criminal Code), and the smuggling of data subjects (Art. 226.1 of the Criminal Code), and the problem of differentiation of these offenses should be resolved by the rules of competition, general and special rules. In this regard, available in the legal literature approaches to resolve this competition are subjected to critical analysis. The author provides some examples of judicial practice to illustrate the difficulties associated with the application of Art. 189 of the Criminal Code. The author formulates her point of view on the actions of a person qualifying for the illegal export of Russian materials and equipment which can be used to create weapons of mass destruction and their means of delivery and subject to export control.*

Keywords: *export controls, illicit export, illegal transfer, foreign trade operations, qualification of crimes, the competition of criminal law, controlled goods, technology controlled, smuggling, customs control.*

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

С.А. Тишков*,
Д.С. Тишков**

К вопросу об обеспечении прав организаций, признанных потерпевшими по уголовным делам о хищении безналичных денежных средств

***Аннотация.** Авторами анализируется правовое положение одного из ключевых участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения — потерпевшего. Рассматриваются некоторые правовые пробелы в действующем уголовно-процессуальном законе и предлагаются пути их устранения.*

***Ключевые слова:** потерпевший, правовой пробел, безналичные денежные средства, арест, хранение.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.156-161

В соответствии со ст. 6 УПК РФ назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Закон устанавливает, что уголовное преследование лиц, виновных в совершении преступлений, в равной мере отвечает отказу от уголовного преследования невиновных, освобождению их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно

подвергся уголовному преследованию. Следовательно, деятельность участников уголовного судопроизводства должна иметь своей целью одновременное обеспечение достижения обеих составляющих назначения уголовного судопроизводства.

В соответствии с Всеобщей декларацией прав человека, Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, а также с Рекомендацией № R (85) 11 Комитета министров Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса», при-

© Тишков С.А., 2015

* Тишков Сергей Александрович — кандидат политических наук, заместитель начальника кафедры криминалистики и предварительного расследования в ОВД Орловского юридического института МВД России имени В. В. Лукьянова
[stishkov@list.ru]

302027, Россия, г. Орел, ул. Игнатова, д. 2

© Тишков Д.С., 2015

** Тишков Даниил Сергеевич — студент 5-го курса Саратовской государственной юридической академии
[danila-pes@mail.ru]

410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

нятой 28 июня 1985 года, важной функцией уголовного правосудия должна быть охрана законных интересов потерпевшего, уважение его достоинства, повышение доверия потерпевшего к уголовному правосудию.

Перечисленные источники предусмотрели, что лица, которым в результате преступного деяния причинен ущерб, включая телесные повреждения или моральный вред, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав, имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством.

Потерпевший является одним из ключевых участников уголовного судопроизводства и поэтому наделен целым комплексом прав, с помощью которых он защищает свою позицию по уголовному делу и обеспечивает защиту своего субъективного права, нарушенного в результате совершения преступления.

Безусловно, обеспечение прав потерпевшего в рамках уголовного процесса должно выступать одной из основных содержательных составляющих деятельности органов, вовлеченных в уголовное судопроизводство, и их должностных лиц. В обязанности государства входит не только обеспечение выявления и пресечения преступных посягательств, которыми причиняется вред охраняемым правам и интересам личности и организаций, но и создание потерпевшим возможности отстаивать свои права и законные интересы любыми способами, не запрещенными уголовно-процессуальным законом.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» отмечает необходимость строгого соблюдения норм, регулирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве, как гарантии реализации лицом, пострадавшим от преступления, своего конституционного права на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причиненного ему ущерба.

В этой связи особое значение приобретает такой аспект деятельности должностных лиц, осуществляющих предварительное рас-

следование, как обеспечение возможности возмещения вреда, причиненного потерпевшим в результате совершения преступления.

Тем не менее практика уголовного судопроизводства свидетельствует о том, что интересы лиц, которые в установленном законом порядке были признаны потерпевшими по уголовному делу, не в полной мере обеспечиваются в ходе предварительного расследования и следующих за ним стадий уголовного процесса. Зачастую реализации прав потерпевшего препятствует ненадлежащее осуществление своих полномочий участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения в лице следователя, руководителя следственного органа, дознавателя или прокурора.

Однако стоит отметить, что в некоторых случаях обеспечению процессуальных прав потерпевшего по уголовному делу препятствуют недостатки законодательства, в частности правовые пробелы. Некоторые группы уголовно-процессуальных отношений, несмотря на более чем десятилетний срок действия УПК РФ, не получили своей правовой регламентации. Дефектность законодательства не позволяет должностным лицам, осуществляющим предварительное расследование по уголовному делу, создавать необходимые предпосылки для комплексной реализации потерпевшим по уголовным делам своих прав.

В юридической науке неоднократно высказывалось мнение о необходимости совершенствования правовых предписаний, регулирующих статус потерпевших по уголовным делам. Так, С. И. Винокуров предлагает скорректировать и конкретизировать в отношении потерпевшего конституционный принцип, который должен предусматривать обязательное возмещение государством причиненного потерпевшему вреда. Причем речь должна идти о возмещении именно вреда, в том числе морального, а не ущерба, нередко трактуемого только как материальная категория.

На пробелы в уголовно-процессуальном законе неоднократно указывал в своих постановлениях Конституционный Суд РФ.

Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 18.03.2014 № 5-П федеральному законодателю предписывается принять

меры по устранению правового пробела, связанного с порядком уведомления потерпевших по уголовному делу о судебном заседании по рассмотрению вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного по данному уголовному делу от отбывания наказания, в том числе в части распределения функций по обеспечению их информирования между администрацией учреждения или органа, исполняющих наказание, и судом.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 30.11.2012 № 29-П федеральному законодателю предписывается внести необходимые изменения в регулирование Уголовно-процессуальным кодексом РФ порядка рассмотрения судом второй инстанции частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции.

Постановление Конституционного Суда РФ от 17.10.2011 № 22-П указывает на необходимость федерального законодателя устранить несогласованность между положениями УПК РФ, предполагающими возмещение вреда, причиненного лицу в результате нарушения его прав и свобод судом (п. 2 ч. 1 ст. 6 и ч. 4 ст. 11), с одной стороны, и положениями, обуславливающими право на реабилитацию незаконностью или обоснованностью только уголовного преследования (п. 34, 35 ст. 5 и ч. 1 ст. 133), с другой — так как данная несогласованность правовых положений порождает на практике противоречивое правоприменение.

В своих постановлениях Конституционный Суд РФ также указывает федеральному законодателю на недостатки правового регулирования в части обеспечения соответствующих механизмов обеспечения прав потерпевших.

В этой связи особо стоит отметить постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 № 31-П «По делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория».

ЗАО «Глория» признано потерпевшим и гражданским истцом по уголовному делу о хищении с его банковского счета денежных средств путем перечисления их на счета сторонних организаций. В ходе производства

предварительного расследования в порядке ст. 115 УПК РФ на данные денежные средства был наложен арест. Впоследствии в связи с неустановлением лица, которое подлежит привлечению в качестве обвиняемого по данному уголовному делу, предварительное расследование было приостановлено.

В целях обеспечения прав ЗАО «Глория» следователем было вынесено постановление о возбуждении перед судом ходатайства об определении местом хранения арестованного имущества (денежных средств, размещенных неустановленным лицом на расчетных счетах сторонних организаций) депозитного счета Управления Федерального казначейства по городу Москве, которое было сначала удовлетворено, а впоследствии отменено в порядке апелляционного пересмотра.

Таким образом, денежные средства, похищенные у ЗАО «Глория», остались на счетах сторонних организаций, на которые они были зачислены в результате совершения преступных действий.

Действующий УПК РФ не позволяет произвести передачу безналичных денежных средств на хранение собственнику, владельцу либо иному лицу в порядке ч. 6 ст. 115, в отличие от материального имущества, которое является предметом преступного посягательства.

Следовательно, уголовно-процессуальный закон ставит в неравное положение потерпевших по уголовным делам, возбужденным по факту совершения противоправных действий, предметом которых выступают безналичные денежные средства, и тех, предметом которых выступает имущество в материальном выражении (например наличные денежные средства).

Более того, похищенные безналичные денежные средства, на которые наложен арест, могут выступить предметом уже новых преступных посягательств со стороны злоумышленников. Потерпевший не имеет возможности использовать в своей предпринимательской деятельности принадлежащие ему денежные средства, а также возместить понесенные вследствие этого убытки. В случаях, когда производство по уголовному делу приостанавливается, данная ситуация затягивается на неопределенный срок, что оказывает существенное влияние на по-

ложение потерпевших на рынке товаров, работ и услуг.

В связи с этим не представляется возможным говорить о достижении назначения уголовного судопроизводства при осуществлении предварительного расследования и на последующих стадиях уголовного процесса в части защиты прав и законных интересов лиц, которым в результате совершения в отношении них преступления был причинен имущественный вред в виде хищения безналичных денежных средств с банковского счета.

В целях устранения сложившейся ситуации Конституционный Суд РФ предписывает федеральному законодателю проработать механизм, использование которого позволило бы обеспечить эффективную защиту прав и законных интересов лица, признанного потерпевшим, и гражданским истцом по уголовному делу, в рамках производства по которому на денежные средства, похищенные со счета этого лица и находящиеся на счетах третьих лиц, наложен арест в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, в случаях, когда предварительное расследование по данному уголовному делу приостановлено в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

Представляется, что при разработке указанного механизма следует использовать правовые конструкции гражданско-правового и финансово-правового характера, что позволит в полной мере достичь цели обеспечения равенства потерпевших вне зависимости от природы предмета преступного посягательства.

В юридической литературе неоднократно отмечалась особая значимость и актуальность проблем правового регулирования ареста денежных средств и материальных ценностей при расследовании уголовных дел, возбужденных по фактам совершения преступлений экономического характера.

При разработке механизма обеспечения прав организаций, потерпевших от преступлений, в части возможности использования похищенных у них и находящихся на счетах сторонних организаций денежных средств следует, во-первых, прийти к единому пониманию безналичных денежных средств.

В рамках решения данного вопроса представляется целесообразным разработать и включить в УПК РФ нормативно-определенные понятия «безналичные денежные средства» и «арест безналичных денежных средств», что позволит устранить правовой пробел в данной сфере.

Альтернативным способом устранения противоречий в понимании природы безналичных денежных средств является выработка единой судебной и следственной практики, осуществляемой в ходе уголовного судопроизводства, при подходе к применению положений ст. 115 УПК РФ в части наложения ареста на безналичные денежные средства.

Представляется, что смысловое значение понятия «арест безналичных денежных средств» должно включать в себя требование имущественного характера, адресованного органом предварительного расследования с согласия суда кредитной организации, которая осуществляет обслуживание клиента, на чьем счете обнаружился в качестве числящихся похищенные у потерпевшей организации денежные средства. Содержанием данного требования выступает запрет на совершение операций по списанию со счета сторонней организации денежных средств в том объеме, в каком они были похищены у потерпевшей организации.

Во-вторых, в качестве составной части механизма, призванного обеспечить права потерпевших организаций в случаях, аналогичных тому, который произошел с ЗАО «Глория», можно рассматривать включение в процедуру передачи безналичных денежных средств на хранение их собственнику под обеспечение банковской гарантией.

В соответствии со ст. 368 ГК РФ в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Именно гарантированность сохранности передаваемых потерпевшей организации денежных средств, обеспечиваемая со-

ответствующей кредитной организацией, позволяет защитить не только интересы потерпевшей от преступления организации, но и сторонних организаций, на счетах которых были обнаружены похищенные денежные средства.

В-третьих, в целях обеспечения прав потерпевших в части передачи им на хранение находящихся под арестом безналичных денежных средств, представляется возможным рассматривать введение в законодательство новой банковской операции — «принятие арестованных в ходе предварительного расследования по уголовному делу безналичных денежных средств на хранение», осуществление которой возможно только на основании соответствующей лицензии, выдаваемой Центральным банком РФ.

Подобная мера позволит не только обеспечить возможность использования находящихся на счетах сторонних организаций арестованных похищенных денежных средств их собственником по своему усмотрению, но и расширить сектор банковских услуг.

В-четвертых, необходимо рассмотреть порядок обращения потерпевшей организации с ходатайством в суд о передаче арестованных в ходе предварительного расследования по уголовному делу безналичных

денежных средств на хранение в кредитную организацию.

Одновременно с документально оформленным ходатайством потерпевшая организация должна представить в суд сведения о кредитной организации, которая будет осуществлять данную банковскую операцию, включая сведения о наличии у нее соответствующей лицензии. Это позволит осуществлять предварительный судебный контроль на стадии предварительного расследования за соблюдением прав организаций, признанных потерпевшими по уголовным делам о хищении с их расчетных счетов безналичных денежных средств.

В заключение стоит отметить, что действующая система правовых предписаний, на которых строится уголовное судопроизводство в Российской Федерации, в целом призвана обеспечить защиту прав лиц, которым в результате совершения преступных посягательств был причинен физический, моральный либо материальный ущерб. Однако стремительное развитие общественных отношений, в особенности в экономической сфере общественной жизни, влечет необходимость обеспечения соответствия положений уголовно-процессуального закона, в том числе в части создания предпосылок и механизмов для реализации прав потерпевших, требованиям времени.

Библиография:

1. Винокуров С. И. Приоритетная роль потерпевшего в новой парадигме права // Российская юстиция. — 2013. — № 12. — С. 49—53.
2. Кехлеров С. Г., Капинус О. С. Настольная книга прокурора. — М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ ; Юрайт, 2012. — 815 с.
3. Николаев Е. М. Восстановление прав и законных интересов потерпевших в уголовном судопроизводстве. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 208 с.
4. Синенко С. А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 418 с.
5. Шмонин А. В. Наложение ареста на денежные средства и иные ценности: тактико-процессуальные проблемы и пути их разрешения // Безопасность бизнеса. — 2006. — № 2.

References (transliteration):

1. Vinokurov S. I. Prioritetnaya rol' poteprevshego v novoy paradigm prava // Rossiyskaya yustitsiya. — 2013. — № 12. — S. 49—53.
2. Kehlerov S. G., Kapinus O. S. Nastol'naya kniga prokurora. — M. : Akademiya General'noy prokuratury RF ; Yurait, 2012. — 208 s.

3. Nikolayev E. M. Vosstanovlenie prav i zakonnyh interesov poterpevshih v ugovnom sudoproizvodstve. — М. : Yurlitinform, 2010. — 208 s.
4. Sinenko S. A. Obespechenie prav i zakonnyh interesov poterpevshego v ugovnom sudoproizvodstve: teoreticheskie, zakonodatel'nie i pravoprimeritel'nie problemy : dis. ... d-ra yurid. nayk. — М., 2014. — 418 s.
5. Shmonin A. V. Nalozhenie aresta na denez hnie sredstva i inie tsennosti: taktiko-processual'nie problemy i puti ih razresheniya // Bezopasnost' biznesa. — 2006. — № 2.

Материал поступил в редакцию 25 февраля 2015 г.

On the rights of the organizations recognized as victims in criminal cases involving non-cash embezzlement

TISHKOV, Sergey Aleksandrovich — PhD of Policy, Deputy Head of the Department of Criminology and the preliminary investigation in the police department, Lukyanov Oryol Law Institute of the Russian Interior Ministry
[stishkov@list.ru]
302027, Russia, Orel, Ignatov ul., d. 2

TISHKOV, Daniel Sergeevich. — 5th year student of the Saratov State Law Academy
[danila-pes@mail.ru]
410056, Russia, Saratov, Volsky ul., d. 1

Review. *The author analyzes the legal status of one of the key participants in the criminal proceedings for the prosecution — victim. We consider some of the legal gaps in the current Criminal Procedure Law, and suggest ways to address them.*

Keywords: *victim, legal gap, non-cash means, arrest, storage.*

Ходатайства адвоката в системе уголовно-процессуальных актов

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о месте ходатайств адвокатов в системе уголовно-процессуальных актов. Обосновывается идея о том, что современная доктрина уголовного процесса нуждается в признании новой группы актов, обеспечивающих осуществление прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, не обладающих властными полномочиями.

Ключевые слова: ходатайства, адвокат, невластные субъекты, состязательность, уголовно-процессуальные акты.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.162-167

Недостаточно освещенным в теории современного уголовного процесса представляется вопрос о месте ходатайств адвоката в системе уголовно-процессуальных актов. Одним из аспектов системного подхода к изучаемым объектам является построение их классификации, наличие которой имеет как практическое, так и теоретическое значение. Уголовно-процессуальные акты весьма различны по своему характеру и содержанию. Классификация же позволяет привести их в систему и упорядочить, способствует пониманию их правовой и социальной значимости.

Ученые процессуалисты в зависимости от основания классификации выделяют различные виды уголовно-процессуальных актов. Так, существует деление процессуальных актов в зависимости от стадии уголовного процесса: 1) следственные процессуальные акты (протоколы и постановления); 2) судебные процессуальные акты (приговоры, определения, постановления и протоколы); 3) иные процессуальные акты (заключение прокурора, протест прокурора, жалоба стороны и другие), при этом последняя группа актов лишь обозначается, без раскрытия ее правовой характеристики. Известна также

классификация процессуальных актов в зависимости от их содержания и функциональной направленности. 1) акты, фиксирующие ход и результаты процессуальной деятельности (протоколы); 2) акты, закрепляющие решение компетентных участников уголовного судопроизводства (постановления); 3) прочие документы (письменные указания по делу, поручения, представления). Существует мнение и о возможности классификации уголовно-процессуальных актов на обязательные (постановления, протоколы, заключения) и факультативные (представления, подписки, повестки, сообщения, описи) в зависимости от принадлежности их к конкретному делу. Как видим, выбор каждого варианта критерия классификации зависит всякий раз от практической цели, которой будет служить классификация разработчика.

В отличие от приведенных примеров не вызывает острых дискуссий и является традиционной в науке уголовно-процессуального права классификация уголовно-процессуальных актов, предложенная П. А. Лупинской. Автор в своих трудах, посвященных решениям в уголовном процессе, предлагает деление уголовно-процессуальных актов на протоколы

© Величко А.С., 2015

* Величко А.С. — магистрант программы «Судебная адвокатура», Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[alinasvelichko@gmail.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

следственных и судебных действий и решения. В протоколах следственных и судебных действий удостоверяется факт производства, содержание и результаты следственных действий. Иными словами, в протоколе акцентируется внимание на том, какое действие, кем и где было проведено, что в результате было получено. Решения же, в свою очередь, содержат ответы на конкретные правовые вопросы, а также предписывают, какое действие должно последовать («возбудить уголовное дело», «привлечь в качестве обвиняемого», «прекратить производство по делу»). Также автор отмечает, что, как правило, инициатива вынесения решений в уголовном процессе принадлежит лицам и органам, ведущим процесс. Однако в некоторых случаях решения выносятся в результате реализации участниками процесса своих прав, в частности, заявленных ими ходатайств (о приобщении к делу и исследовании доказательств, об изменении меры пресечения и др.). Ходатайства участников процесса предполагают дальнейшую обязанность должностных лиц рассмотреть каждое из ходатайств и принять законное решение. После рассмотрения изложенной, одобренной большей частью процессуалистов классификации уголовно-процессуальных актов встает вопрос — под какую группу актов подпадает такой процессуальный акт, как ходатайство адвоката? Очевидно, что предложенные варианты классификаций не позволяют определить место ходатайства адвоката среди существующих уголовно-процессуальных актов.

Как нам представляется, традиционная классификация процессуальных актов, предложенная П. А. Лупинской, была сориентирована только на субъектов, ведущих процесс, субъектов, наделенных властными полномочиями, поскольку именно они определяли ход и движение уголовного дела. Ведь и решения, и протоколы — это акты властных субъектов. В известной мере это остается справедливым и для современного уголовного судопроизводства России. Например, УПК РФ в п. 33 ст. 5 предусматривает, что процессуальное решение — это решение, принимаемое судом, прокурором, следователем, дознавателем в порядке, установленном УПК РФ. При этом под понятием «решение» законодатель понимает такие акты, как приговор (п. 28 ст. 5 УПК РФ), постановление (п. 25 ст. 5 УПК РФ), определе-

ние (п. 23 ст. 5 УПК РФ), представление (п. 27 ст. 5 УПК РФ), согласие (п. 41.1 ст. 5 УПК РФ). Из приведенного положения закона прямо вытекает, что и современный законодатель относит к процессуальным актам-решениям лишь решения компетентных органов государства и должностных лиц, обладающих государственно-властными полномочиями.

Итак, ходатайства, как и другие акты адвоката, как правило, не выделяются процессуалистами в самостоятельную обособленную группу уголовно-процессуальных актов. Вероятно, одной из причин этому является их непозволительная малоизученность. Хотя именно акты адвоката, участвующего в процессе в соответствии с конституционным принципом оказания квалифицированной юридической помощи, «наиболее отчетливо могут показать значение правильного и эффективного применения правовых предписаний с целью реализации назначения уголовного процесса», закрепленного в статье 6 УПК РФ. В современном уголовном судопроизводстве существенно повысился статус человека — субъекта уголовного процесса. Действующая система уголовно-процессуальных принципов направлена на обеспечение его прав и законных интересов. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ закрепляет, что адвокат, получивший адвокатский статус в предусмотренном законом порядке, оказывает квалифицированную юридическую помощь на профессиональной основе. Указанная помощь предоставляется гражданам с целью обеспечения их доступа к правосудию, защиты всего комплекса прав, свобод и интересов доверителей. Адвокат, выступающий в уголовном процессе в качестве защитника или представителя, только с помощью своих процессуальных актов способен оказать доверителю полноценную и реальную юридическую помощь. Лишь заявляя соответствующее ходатайство, адвокат реализует выработанную с доверителем правовую позицию по делу, чем обеспечивает право последнего на квалифицированную правовую помощь.

Сегодня сторона обвинения, как и в период действия УПК РСФСР, выступает двигателем уголовного процесса. Так, классификация субъектов уголовно-процессуальной деятельности, которая традиционно применялась в теории советского уголовно-процессуального

права, выглядела следующим образом. В зависимости от назначения процессуальной деятельности, от интереса, который отстаивают те или иные участники процесса, все субъекты уголовно-процессуальной деятельности разделялись на группы:

1. Государственные органы и должностные лица, наделенные властными полномочиями, осуществляющие расследование преступлений, рассмотрение и разрешение уголовных дел, отстаивающие в деле публичные интересы.
2. Участники уголовного судопроизводства, имеющие личный уголовно-правовой или гражданско-правовой интерес в уголовном деле, однако, не имеющие власти. Они выступали в процессе только как «просители», просьбы которых никто не обязан был выполнять по первому требованию. Властные субъекты очень критически относились к «прошениям». Последние выполнялись только в случае, если это никак не противоречило функционированию властных субъектов или же была закреплена прямая обязанность удовлетворить конкретную просьбу.
3. Иные субъекты процесса, не имеющие в деле самостоятельного интереса, содействующие государственным органам в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности.

Исходя из изложенной классификации, мы видим, что в современном уголовно-процессуальном праве по причине частичного сохранения еще советских представлений о субъектах процесса, господствует некая неопределенность в правовом положении отдельных участников уголовного судопроизводства (таких как подозреваемый, обвиняемый, адвокат, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и ответчик, представитель потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца и ответчика). Дело в том, что уголовный процесс глобально нуждается в переосмыслении статуса участников уголовного судопроизводства, не обладающих властными полномочиями. Продолжать и дальше наделять всем объемом прав только лишь государственные органы и должностных лиц, при этом полностью игнорировать скудный арсенал процессуальных прав невластных субъектов и средств реализации этих прав — с нашей

точки зрения, не отвечает современным требованиям уголовного судопроизводства. И если признавать уголовно-процессуальными актами только протоколы и решения государственно-властных субъектов, то каков же статус ходатайств адвоката, а как следствие, каков статус самого адвоката в уголовном процессе? Получается, что адвокат не играет должной роли в процессе, он всего лишь проситель, ходатайства которого зачастую только создают помеху властным субъектам.

Между тем само государство возложило на адвоката функцию, которая состоит в охране и защите обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего от незаконных нарушений и ограничений их прав, свобод, интересов, в предупреждении этих нарушений и ограничений. А закрепление за адвокатом указанной функции неизбежно предполагает предоставление ему необходимых прав, средств их реализации, придание его процессуальным актам соответствующего статуса для полноценного осуществления возложенной функции защиты; а также наделение коррелирующими обязанностями с целью исключения недобросовестности со стороны адвоката.

Из всех перечисленных выше невластных участников уголовного процесса достаточно явно обособливается фигура адвоката. Ведь он несет конституционную функцию при полном отсутствии власти. С одной стороны, адвокат не является государственным должностным лицом, более того, он находится в оппозиции к государственным органам. С другой стороны, несмотря на то что адвокатская деятельность осуществляется преимущественно в частных интересах, в целом ее статус и значение имеют высочайший публичный характер. Деятельность адвоката публична потому, что она обеспечивает действенность правового регулирования, а также «служит установлению особого баланса между политическими реалиями в обществе и предписаниями законов». Кроме того, хотя соглашение об оказании юридической помощи регулируется нормами гражданского права, статус адвокатуры и деятельность адвоката установлены правом публичным. Именно адвокатская деятельность гарантирует соблюдение права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотренного ст. 48 Конституции РФ.

Из сказанного вытекает следующий принципиально важный аспект: среди всех невластных субъектов, «недолжностных лиц» уголовного процесса, участвующих на той или иной стороне, адвокат — единственный, кто действует на профессиональной основе на стороне защиты. Адвокатская деятельность осуществляется профессиональными адвокатами, то есть лицами, прошедшими специальную подготовку, получившими в установленном законом порядке статус адвоката и являющимися членами корпорации адвокатов. Адвокаты — независимые советники по правовым вопросам. Между тем, оставляя за скобками неоспоримую профессиональную подготовку адвокатов, обратим внимание на то, можно ли адвоката признать профессионалом среди «функционеров процессуальной деятельности» (субъектов процесса, на которых законом возложена конкретная уголовно-процессуальная функция: обвинения, защиты, разрешения дела)?

Функция обвинения лежит на профессиональном участнике. Так, Н. П. Кириллова пишет о том, что в соответствии с главой 6 УПК РФ на стороне обвинения выступают профессиональные участники уголовного процесса, такие как прокурор, следователь, дознаватель, начальник следственного отдела. Последние в процессе реализации функции обвинения обладают властными полномочиями, обязательными для других участников уголовного судопроизводства.

Функция разрешения дела лежит также на профессиональном субъекте уголовного процесса — суде. Суд, рассматривающий уголовное дело, есть главный субъект уголовно-процессуальной деятельности, которому подчинены все участники судебного разбирательства. Разрешение любого вопроса по уголовному делу после поступления его в суд относится к исключительной компетенции суда.

И этим двум профессиональным группам противостоит адвокат — такой же профессионал в своем деле, как и первые группы субъектов. Особенность этого субъекта лишь в том, что арсенал его процессуальных возможностей весьма ограничен и не достаточен для полноценной профессиональной реализации функции защиты. Функция защиты только тогда будет реально осуществлена, когда она будет лежать на профессионале,

который способен и имеет процессуальную возможность противостоять стороне обвинения и работать на профессиональном уровне с судом, следуя принципу состязательности в уголовном судопроизводстве. Иными словами, если мы признаем в адвокате профессионала среди «функционеров процессуальной деятельности», следовательно, его статус нельзя сводить к статусу «просителя», заявляющему лишь «необязательные» ходатайства. Адвокат способен качественно реализовывать функцию защиты, только используя свои процессуальные акты, в частности ходатайства. И к ним следует формировать кардинально иное отношение в уголовном судопроизводстве. Ходатайство не должно позиционироваться как «прошение» адвоката о производстве следственного действия или принятия процессуального решения. Оно несет в себе возможность реализации адвокатом своих прав и обязанностей. Ведь адвокат — это самостоятельный субъект процесса, профессионал, который несет конституционную функцию. И не слышать этого профессионала через его ходатайства, не придавать им должного значения, не искать им место в системе уголовно-процессуальных актов есть противоречие Конституции РФ.

Именно поэтому сегодня принципиально необходимо признать значимость тех актов, посредством которых участники процесса, не обладающие властными полномочиями, могут реализовывать принадлежащие им процессуальные права, отстаивать, защищать свои интересы в случае их нарушения органами и должностными лицами государства. Как следствие, доктрина уголовного процесса, еще не осознавшая и не воспринявшая в полной мере новые потребности практики, нуждается в признании новой группы актов, которые не подпадают под акты-решения и акты-протоколы.

С точки зрения формы и содержания мы считаем, что уголовно-процессуальные акты в уголовном процессе можно разделить на три группы.

Первая группа — акты-решения, содержащие правоприменительные выводы по правовым вопросам и фиксирующие на конкретном этапе результат уголовно-процессуальной деятельности.

Вторая группа — акты-протоколы, закрепляющие факт производства и результат

отдельного процессуального действия, круг участников данного действия и поведение последних.

Третья группа — акты, обеспечивающие осуществление прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, не обладающих властными полномочиями.

К последней группе относятся предусмотренные УПК РФ ходатайства, жалобы, заявления, замечания участников процесса, которые не обладают властными полномочиями, но при этом имеют право обращаться к должностным лицам с названными актами. С помощью перечисленных актов невластные субъекты реализуют свои субъективные права. Ходатайства, жалобы и прочие акты позволяют им вступить в правоотношения с компетентными органами государства: обратиться с правовой позицией о разрешении правового вопроса или об обеспечении реализации процессуального права. Акты, выделенные нами в третью группу, правильно будет отнести к индивидуально-правовым актам. Последние «адресованы конкретным субъектам права, они регулируют конкретные общественные отношения (конкретные ситуации) и имеют обычно разовое значение». Индивидуально-правовые акты отражают волю лиц, направленную на индивидуальный, строго определенный юридический результат — возникновение, изменение или прекращение правоотношений. В большинстве своем индивидуально-правовые акты относятся к области реализации правовых норм (акты соблюдения и использования норм права, которые выражают

реализацию субъективных прав и обязанностей, их реальное воплощение в существующих жизненных отношениях).

Представляется, что группа актов, обеспечивающих осуществление прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, не обладающих властными полномочиями, органично вписывается в состязательную модель современного уголовного процесса. Данная группа заслуживает наиболее детального исследования и должна занимать особое место. Иное, как точно выразился Конституционный Суд РФ, может повлечь «неопределенность в правовом положении участников судопроизводства, привести к нарушениям прав и законных интересов граждан и в конечном счете — к дестабилизации единого правового пространства в сфере уголовного судопроизводства». Между тем, принимая во внимание вышеизложенные рассуждения о статусе адвоката-профессионала в процессе, о значимости его процессуальных актов, нам представляется, что ходатайства адвоката должны по праву занимать особое место в обозначенной третьей группе уголовно-процессуальных актов. Ведь в связи с вторжением в современный состязательный уголовный процесс проблематики прав человека, их роль в механизме правового регулирования стала весьма значима. Ходатайства адвоката призваны обеспечить правильную реализацию уголовных и уголовно-процессуальных норм, содействовать претворению в жизнь прав и обязанностей участников уголовно-процессуальной деятельности.

Библиография:

1. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х томах. Основные положения науки советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1986. — Т. 1.
2. Томин В. Т., Якупов Р. Х., Дупин В. А. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. — Омск: НИ и РИО, 1973.
3. Бордин С. В., Баранов Н. Н., Гусев Л. Н. [и др.]. Процессуальные акты предварительного расследования / под ред. С. В. Бородина. — 2-е изд. — М.: Юридическая литература, 1978.
4. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. — М.: Юрист, 2006.
5. Лупинская П. А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. — М.: ВЮЗИ, 1972.
6. Муратова Н. Д. Процессуальные акты адвоката в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2009.
7. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М.: Юридическая литература, 1989.

8. Макарьян Д. В. Некоторые вопросы адвокатской деятельности // Адвокатская практика. — 2004. — № 4.
9. Кириллова Н. П. Процессуальное положение государственного обвинителя по Уголовно-процессуальному кодексу РФ: комментарий нового уголовно-процессуального законодательства // Юридическая практика. — 2002. — № 3.
10. Колбая Г. Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. — М. : Юрид. лит., 1975.
11. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учебник. — М., 1998.

References (transliteration):

1. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovnogo processa v 2 tomah. Osnovnye polozhenija nauki sovetskogo ugovnogo processa. — М. : Nauka, 1986. — Т. 1.
2. Tomin V. T. Processual'nye dokumenty, sroki i sudebnye izderzhki v ugovnom sudoproizvodstve / Tomin V.T., Jakupov R.H., Dupin V.A. — Omsk: NI i RIO, 1973.
3. Bordin S. V., Baranov N. N., Gusev L. N. [i dr.] Processual'nye akty predvaritel'nogo rassledovanija / pod red. S. V. Borodina. — 2-e izd. — М. : Juridicheskaja literatura, 1978.
4. Lupinskaja P. A. Reshenija v ugovnom sudoproizvodstve: teorija, zakonodatel'stvo i praktika. — М. : Jurist#, 2006.
5. Lupinskaja P. A. Zakonnost' i obosnovannost' reshenij v ugovnom sudoproizvodstve. — М. : VJuZI, 1972.
6. Muratova N. D. Processual'nye akty advokata v ugovnom sudoproizvodstve : dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2009.
7. Kurs sovetskogo ugovnogo processa. Obshhaja chast' / pod red. A. D. Bojkova, I. I. Karpeca. — М. : Juridicheskaja literatura, 1989.
8. Makar'jan D. V. Nekotorye voprosy advokatskoj dejatel'nosti // Advokatskaja praktika. — 2004. — № 4.
9. Kirillova N. P. Processual'noe polozhenie gosudarstvennogo obvinitelja po Ugolovno-processual'nomu kodeksu RF: kommentarij novogo ugovno-processual'nogo zakonodatel'stva // Juridicheskaja praktika. — 2002. — № 3.
10. Kolbaja G. N. Sootnoshenie predvaritel'nogo sledstvija i sudebnogo razbiratel'stva. — М. : Jurid. lit., 1975.
11. Lazarev V. V., Lipen' S. V. Uchebnik Teorija gosudarstva i prava. — М., 1998.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2015 г.

Lawyers' petitions within criminal procedure act.

VELICHKO, A.S. — postgraduate Master's Degree program, «Trial Advocacy», Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[alinasvelichko@gmail.com]

123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Review. *The article deals with the question of lawyers' petitions within the criminal procedure acts. It substantiates the idea that the modern doctrine of criminal procedure requires the recognition of a new group of acts which give effect to the rights and obligations of powerless participants in criminal proceedings.*

Keywords: *application, a lawyer, powerless subjects, adversarial, criminal procedure acts.*

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

И.В. Левакин*

Гармонизация антикоррупционного законодательства России и Беларуси

Аннотация. Объективные процессы глобализации имеют как положительные, так и негативные последствия. Государства, народы и граждане могут использовать позитивные стороны глобализации (свободу перемещений, информации, культурного и научного обмена и т.д.). Вместе с тем глобализация несет собой и пороки всех социальных явлений: коррупция на различных социальных уровнях — один из побочных негативных эффектов. Рассматриваются вопросы гармонизации законодательства России и Беларуси в сфере противодействия коррупции. Выявляются возможности модельного законодательства СНГ по противодействию коррупции. Предполагается гармонизация соответствующего законодательства России и Беларуси на основе международно-правовых норм, модельного законодательства СНГ, ЕврАзЭС. Выявлено некоторое несоответствие российского законодательства о противодействии коррупции международным стандартам.

Ключевые слова: Россия, Беларусь, СНГ, ЕврАзЭС, Конвенция ООН, коррупция, противодействие, «мягкое право», юридическая ответственность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.168-172

Многочисленные вопросы гармонизации законодательства Союзного государства Беларуси и России предусматривают также обращение к злободневной теме противодействия коррупции. Это связано с тем, что объективные процессы глобализации имеют как положительные, так и отрицательные последствия. Государства, народы и граждане могут использовать позитивные стороны глобализации (свободу перемещений, информации, культурного и научного обмена и т.д.). Вместе с тем глобализация несет собой и пороки всех социальных явлений: коррупция на различных социальных уровнях — один из побочных негативных эффектов.

Для противодействия коррупции теорией и практикой нормотворчества, правоприменения, государственного управления выработаны соответствующие механизмы: национальные, региональные, международные (глобальные). В том числе эффективная борьба с коррупцией требует гармонизации антикоррупционного законодательства на всех вышеперечисленных уровнях. Гармонизация национальных законодательств суверенных государств направлена на устранение противоречий, которые могут возникать из-за различий в национальных правовых системах, что предусматривает формирование согласованных правовых основ в сфере

© Левакин И.В., 2015

* Левакин Игорь Вячеславович — доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения управленческой деятельности МГИМО(У)

[Levakin@yandex.ru]

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

противодействия коррупции. При этом необходимо учитывать как успешный опыт зарубежных национальных правовых систем, так и антикоррупционные нормы наднациональных уровней.

Основные пути гармонизации законодательства в сфере противодействия коррупции уже намечены практикой межгосударственного сотрудничества, в том числе через модельное законодательство. Модельные законы достаточно широко распространены в практике Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС). Они не являются юридически обязательными международными правовыми актами, а содержат положения рекомендательного характера, адресованные государствам — членам межгосударственного объединения. Это во все не порок данных актов, но благо, которым каждое государство может воспользоваться без ущерба для своего суверенитета. Модельное законодательство создает широкое пространство для корреляции норм и их приведения в гармонию через механизмы мягкого права (*softlaw*), в котором заинтересованы государства — члены межгосударственных объединений.

Модельный закон подходит для усовершенствования, модернизации национального законодательства, применим и в тех случаях, когда государства предполагают создать национальный акт на основе единого текста, но при этом учесть собственную специфику, традиции. Например, Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств приняла модельный закон «О противодействии коррупции». Данный акт был разработан с учетом международного опыта, в основу положены общепризнанные принципы международного права, единые начала, принятые в большинстве высокоразвитых стран Европы и мира, он учитывает законодательские традиции европейского континентального права. В новой редакции модельного закона «О противодействии коррупции» утверждается, что данный закон принимается в интересах обеспечения гармонизации законодательства государства в сфере противодействия коррупции, безопасности государства, эффективного функционирования органов законодательной, исполнительной и судебной власти.

Известно, что для того, чтобы рекомендательный акт был воспринят во всех заинтересованных государствах (в данном случае государствах — членах СНГ), необходима их готовность к взаимосогласованному сближению позиций по вопросам, представляющим обоюдный интерес.

В модельном законе используются следующие основные понятия. Коррупция — совершение лицом... виновного противоправного деяния, носящего общественно опасный характер, направленного на использование своего служебного положения и связанных с ним возможностей для неправомерного получения материальных и иных благ в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц, предложения или предоставления ему таких благ физическим или юридическим лицом. В качестве блага в законе подразумеваются денежные средства или какое-либо имущество, преимущества, льготы, услуги материального и (или) нематериального характера.

Закон Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 165-З «О борьбе с коррупцией» предусматривает, что коррупция — это умышленное использование государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом своего служебного положения и связанных с ним возможностей, сопряженное с противоправным получением имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц, а равно подкуп государственного должностного или приравненного к нему лица либо иностранного должностного лица путем предоставления им имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для них или для третьих лиц с тем, чтобы это государственное должностное или приравненное к нему лицо либо иностранное должностное лицо совершили действия или воздержались от их совершения при исполнении своих служебных (трудовых) обязанностей.

В России подобный Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» предусматривает, что коррупция — это злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерче-

ский подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами.

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года, в ст. 28 «Злоупотребление влиянием в корыстных целях» предусматривает, что каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого обещание, предложение или предоставление публично-му должностному лицу или любому другому лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества, с тем чтобы это публичное должностное лицо или такое другое лицо злоупотребило своим действительным или предполагаемым влиянием с целью получения от администрации или публичного органа государства-участника какого-либо неправомерного преимущества для первоначального инициатора таких действий или любого другого лица.

Статья 19 «Злоупотребление служебным положением» Конвенции предусматривает, что каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, злоупотребление служебными полномочиями или служебным положением, т.е. совершение какого-либо действия или бездействия в нарушение законодательства публичным должностным лицом при выполнении своих функций с целью получения какого-либо неправомерного преимущества для себя самого или иного физического или юридического лица.

Таким образом, в российском законе № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» остается некриминализованным существенный сегмент коррупционных правона-

рушений, предусматривающих выгоду нематериального характера (неправомерные преимущества). Это положение представляется неприемлемым, тем более что Россия присоединилась к ГРЕКО (Группа государств по борьбе с коррупцией) в 2007 году, ратифицировала 4 октября 2006 года европейскую Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию.

В соответствии с рекомендациями ГРЕКО речь идет о том, чтобы считать взяткой не только деньги или другие выгоды, имеющие денежную стоимость, но и вообще любые преимущества нематериального характера. По оценке ГРЕКО, в понятие взятки должны быть включены и «нематериальные преимущества, рыночную стоимость которых невозможно установить, например: позитивные отзывы в прессе, повышение по службе или предоставление возможностей по работе, выдачу дипломов, оказание сексуальных услуг и т.д.». Таким образом, необходимо введение юридической (уголовной, административной) ответственности за так называемую «торговлю влиянием» — когда человек получает деньги за возможность повлиять на публичное лицо. Кроме того, необходимо, по рекомендациям ГРЕКО, включить в понятие взятки получение должностным лицом выгод не только для себя и своих близких, но и для любых других третьих лиц, включая юридические лица.

Гармонизация законодательства в сфере противодействия коррупции имеет различные направления, в том числе она может проявляться в избавлении от излишнего правового регулирования. В частности, модельный Закон СНГ «О противодействии коррупции» указывает в ст. 9 на субъекты противодействия коррупции. Субъектами противодействия коррупции, непосредственно осуществляющими противодействие коррупции в пределах своей компетенции, являются: суд, органы прокуратуры, безопасности, внутренних дел (полиция) и иные правоохранительные органы государства, уполномоченные законодательством государства на осуществление оперативно-розыскных мероприятий, производство дознания и предварительного (досудебного) следствия.

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции в ст. 6 пред-

усматривает создание органа или органов по предупреждению и противодействию коррупции. Таким образом, каждое государство-участник обеспечивает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, наличие органа или, в надлежащих случаях, органов, осуществляющих предупреждение коррупции. Данный орган/органы наделяется правом и обязанностью проведения антикоррупционной политики, и, в надлежащих случаях, осуществления надзора и координации проведения такой политики; расширения и распространения знаний по вопросам предупреждения коррупции. Данным органам/органу обеспечивается необходимая самостоятельность, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, с тем чтобы такой орган или органы могли выполнять свои функции эффективно и в условиях свободы от любого ненадлежащего влияния.

Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» в ст. 6 лаконично определяет государственные органы, осуществляющие борьбу с коррупцией: органы прокуратуры, внутренних дел и государственной безопасности.

В России действующий Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» в ст. 5 дает пространное разъяснение организационных основ противодействия коррупции. В длинном перечне: Президент Российской Федерации (определяет основные направления государственной политики в области противодействия коррупции и т.д.); Федеральное Собрание Российской Федерации (обеспечивает разработку и принятие федеральных законов по вопросам противодействия коррупции и т.д.); Правительство Российской Федерации; Федеральные органы государственной власти; органы государственной власти субъектов Российской Федерации; Генеральный прокурор Российской Федерации; Счетная палата Российской Федерации. Перечислены их многочисленные полномочия в сфере противодействия коррупции.

Является ли необходимым такое повышенное внимание в Законе к организационным основам противодействия коррупции? Представляется, что оно избыточно. По смыслу 273-ФЗ получается, что борьба с

коррупцией осуществляется значительным числом федеральных и региональных государственных органов (чуть ли не всеми), а давно известно, что когда нет конкретных ответственных лиц — дело не даст результата. Удивительно, что данный Закон наделяет Федеральное Собрание — высший представительный, законодательный орган страны, правом принимать законы! Ссылки на федеральные законы («О счетной палате» и др.), где перечислена компетенция данных органов, также представляются избыточными.

Вероятно, в идеале в России и Беларуси необходим единый антикоррупционный орган, но по разным причинам сегодня его создание невозможно. прежде всего из-за той же всепроникающей коррупции (периодически пресса сообщает о задержании самих борцов с коррупцией в МВД, Прокуратуре и др.). Тем не менее необходимо рассматривать создание такого органа в качестве отдаленной стратегической цели (для этого и разрабатываются стратегии противодействия коррупции).

Вряд ли стоит изобретать велосипед: необходимо использовать успешный международный опыт. Например, опыт Сингапура, где в 1952 году было создано Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB), директор которого подчинялся напрямую премьер-министру страны, а в 1960 году был принят Акт о предотвращении коррупции (POCA). Он преследовал две цели: нейтрализовать коррупциогенные правовые акты и ужесточить наказание за взяточничество. POCA устранил несколько серьезных препятствий. Во-первых, он дал четкое и емкое определение всех видов коррупции (у нас его до сих пор нет). Взятчники не могли больше уходить от ответственности, прячась за размытыми формулировками закона (коррупция в России должна быть доктринально отделена от прочих видов правонарушений). Во-вторых, POCA регламентировал работу CPIB и дал ему серьезные полномочия (только доверие к антикоррупционному органу может сопровождаться полномочиями). В-третьих, он увеличил тюремные сроки за взятки. Позже сингапурское законодательство несколько раз дополняли, например, в 1989 году ввели конфискацию имущества (отдельная, большая тема российского законодательства). Жесткий контроль

дал положительные результаты, и страна перешла к «мягким» формам предотвращения коррупции (конкурсный отбор, повышение зарплат государственным служащим и т.д.).

Необходимо помнить, что любое законодательство реализуют (применяют и т.д.) люди, которые должны видеть результаты антикоррупционной деятельности в виде эффективного наказания коррупционеров и

поощрения лиц, честно выполняющих свой служебный и общественный долг. Таким образом, противодействие коррупции должно предусматривать антикоррупционные меры и меры борьбы с коррупционерами. В связи с этим гармонизация антикоррупционного законодательства России и Республики Беларусь — безусловно, важное и необходимое дело.

Библиография:

1. Бирюков П. Н. Об уголовной ответственности юридических лиц в международном праве и законодательстве РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 5. — С. 945—952.
2. Коновалов В. А. Зарубежный опыт законодательного регулирования противодействия коррупции в системе публичной службы и имплементация норм международного права в законодательную базу Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 9. — С. 1881—1886.
3. Левакин И. В., Юртаева Е. А. Государство и его свойства в условиях глобализации: проблемы единства и целостности России // Гражданин и право. — 2007. — № 1. — С. 3—16.

References (transliteration):

1. Birjukov P. N. Ob ugolovnoj otvetstvennosti juridicheskikh lic v mezhdunarodnom prave i zakonodatel'stve RF // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 5. — S. 945—952.
2. Konovalov V. A. Zarubezhnyj opyt zakonodatel'nogo regulirovanija protivodejstvija korrupcii v sisteme publichnoj sluzhby i implementacija norm mezhdunarodnogo prava v zakonodatel'nuju bazu Rossijskoj Federacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 9. — S. 1881—1886.
3. Levakin I. V., Jurtaeva E. A. Gosudarstvo i ego svojstva v uslovijah globalizacii: problemy edinstva i celostnosti Rossii // Grazhdanin i pravo. — 2007. — № 1. — S. 3—16.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2015 г.

Harmonization of anticorruption legislation in Russia and Belarus

Levakin Igor Vyachaslavovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Support of management activities, MGIMO

[Levakin@yandex.ru]

119454, Russia, Moscow, Vernadskogo pr., d. 76

Review. *The objective processes of globalization have both positive and negative consequences. States, peoples and citizens can use the positive aspects of globalization (freedom of movement, information, cultural and scientific exchanges, etc.). At the same time, globalization has vices for all social phenomena: corruption at various levels of society is one of the negative side effects. The issues of harmonization of the legislation of Russia and Belarus in the sphere of combating corruption are considered in the article. The article identifies possibility of model Anti-Corruption legislation of the CIS. It is supposed to harmonize the relevant legislation of Russia and Belarus on the basis of international legal norms, the model legislation of CIS, the Eurasian Economic Community. It revealed a discrepancy between the Russian legislation on the fight against corruption to international standards.*

Keywords: *Russia, Belarus, CIS, the Eurasian Economic Community, UN Convention, corruption, soft law, legal responsibility.*

Разумные сроки в уголовном процессе Украины, Российской Федерации и Молдовы

Аннотация. В статье произведен анализ влияния практики Европейского Суда по правам человека на уголовное процессуальное законодательство Украины, Российской Федерации, Молдовы относительно нарушений разумных сроков при расследовании материалов уголовного производства и в судебном разбирательстве.

Выявлены недостатки уголовных процессуальных норм, регламентирующих обозначение и применение разумных сроков, предложено решение по их усовершенствованию внесением изменений в национальное законодательство Украины, России, Молдовы.

Ключевые слова: нарушение разумного срока, превышения разумного срока, разумный срок, судебное разбирательство.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.173-177

Украина

17 июля 1997 г. Верховная Рада Украины ратифицировала Европейскую конвенцию от 3 сентября 1953 года «О защите прав человека и основных свобод» (далее — Конвенция), поэтому на Украину распространяется юрисдикция ЕСПЧ.

Принятый 13 апреля 2012 года Уголовный процессуальный кодекс Украины в п. 2 ст. 8 и в ст. 8 закрепил, что «принцип верховенства права в уголовном производстве применяется с учетом практики Европейского Суда по правам человека», и «уголовное процессуальное законодательство Украины применяется с учетом практики Европейского Суда по правам человека».

В УПК Украины не указан срок рассмотрения материалов уголовного производства в суде.

Согласно Анализу осуществления судопроизводства судами общей юрисдикции в 2013 (по данным судебной статистики), в

2013 суды в Украине отложили рассмотрение 90,3 тыс. уголовных дел и уголовного производства, что на 29,2 % меньше, чем в 2012 или 42,8 % (54,1 %) от количества находившихся в производстве. К длительному пребыванию дел на рассмотрении судов, как и в предыдущие годы, приводит неявка в судебное заседание участников уголовного производства.

Для определения разумности сроков уголовного производства значение имеет не только судопроизводство в суде первой инстанции, но и производство в апелляционной и кассационной инстанциях (п. 97 решения ЕСПЧ от 16.09.2010 по делу «Витрук против Украины») и п. 70 решения ЕСПЧ по делу «Мерит против Украины» (Merit v. Ukraine).

ЕСПЧ не рассматриваются как нарушение разумного срока судебного разбирательства со стороны государства случаи, если лицо сбежало от органов, ведущих процесс (дело «Vanditelli v. Italia»), обвиняемым применялись процессуальные меры для задержания

© Северский А.М., 2015

* Северский Александр Михайлович — соискатель кафедры правосудия юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, юрист [siverskiy2015@gmail.com]

04205, Украина, г. Киев, пр. Оболонский, д. 14, а/я 83

производства (дело «Beaumont v. France» от 24 ноября 1994 г.), случаи систематических отводов судей, что не было вызвано необходимостью (дело «Екле против Германии» от 15 июля 1982 г.). ЕСПЧ исходит из того, что на подозреваемого или обвиняемого нельзя возлагать ответственность за затягивание сроков следствия или судебного разбирательства, если причиной послужило, что эти лица использовали все формы обжалования, которые им предоставляет законодательство.

Во исполнение Решения от 15.10.2009 ЕСПЧ по делу «Юрий Николаевич Иванов против Украины», которое 15.01.2010 приобрело статус окончательного, 23.02.2006 г. был принят, а 30.03.2006 г. вступил в силу Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека», в ст. 17 которого закреплено, что суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику ЕСПЧ как источник права. В результате можно констатировать, что в Украине утверждается позиция, согласно которой судебная практика ЕСПЧ признается официальным источником права, невзирая на то, что при правоприменении и правореализации могут возникать проблемы в случае, когда позиция ЕСПЧ и украинского законодателя будет отличаться.

На сегодня в Украине отсутствуют зарегистрированные в Верховной Раде Украины проекты законов по обеспечению рассмотрения дел в судах на протяжении разумного срока и о порядке компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, в отличие от законодательства Молдовы и РФ.

Не совсем удачным и понятным решением украинского законодателя является норма (п. 3 ст. 28 УПК), что одним из критериев определения разумности сроков в уголовном производстве является «способ осуществления следователем, прокурором и судом своих полномочий».

Российская Федерация

Федеральным законом от 30 марта 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию, но не ратифицировала 6-й, 12-й, 13-й Протоколы к ней.

Уголовное судопроизводство в РФ осуществляется в сроки, установленные Уголовно-процессуальным кодексом РФ (п. 6.1 УПК РФ).

В статье 1 УПК РФ прямо не прописано применение в уголовном производстве практики ЕСПЧ, в отличие от украинского УПК (ст. 5, 8) и Уголовно-процессуального кодекса Молдовы (п. 8 ст. 7), указана лишь общая формулировка: «принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство». В дальнейшем ст. 1 УПК РФ реализована в главе 49 УПК РФ, где есть неоднократное упоминание о применении Решений ЕСПЧ.

В ЕСПЧ в отношении России нет статистики, связанной с неисполнением судебного постановления в разумный срок (что также гарантируется статьей 6 Конвенции), поскольку суды общей юрисдикции в настоящее время в РФ не отвечают за исполнение судебных постановлений.

Исходя из важности соблюдения процессуальных сроков Верховный Суд РФ 27 декабря 2007 г. принял постановление № 52 (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 13 и от 09.02.2012 № 3) «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» и постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней», в которых Верховный Суд РФ указал, что при применении судами общей юрисдикции Конвенции и Протоколов к ней необходимо учитывать разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», а также в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и

международных договоров Российской Федерации».

Результатом влияния решений ЕСПЧ на внутреннее законодательство Российской Федерации явилось принятие Федерального закона от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», а также постановление Конституционного Суда РФ от 25.06.2013 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1, пункта 1 части 1, частей 6 и 7 статьи 3 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», частей первой и четвертой статьи 244.1 и пункта 1 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.Е. Поповой», а также постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Но есть и недостатки. На сегодня в УПК РФ отсутствуют конкретные указания, как следует учитывать срок производства по уголовному делу при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам (время рассмотрения судом надзорных жалоб, проведения проверки или расследования новых или вновь открывшихся обстоятельств). Также необходимо в п. 3 статьи 6.1 УПК РФ более четко изложить формулировку определения разумного срока.

Молдова

12 сентября 1997 г. Республика Молдова ратифицировала Конвенцию, поэтому на Молдову также распространяется юрисдикция ЕСПЧ.

Принятый 14 марта 2003 года Уголовно-процессуальный кодекс Молдовы в п. 8 ст. 7 закрепил: «Окончательные решения Евро-

пейского Суда по правам человека являются обязательными для органов уголовного преследования, прокуроров и судебных инстанций». В УПК Молдовы много внимания уделено практике ЕСПЧ. Так, термин «Европейский Суд по правам человека» упоминается в Кодексе в девяти случаях (в УПК РФ — в четырех случаях, в УПК Украины — в двух случаях). В УПК Молдовы, как и в УПК Украины и УПК РФ не указан момент начала и конца исчисления разумного срока. Также вызывает удивление в ст. 20 УПК Молдовы такой критерий определения разумных сроков при рассмотрении уголовного дела, как «значимость процесса для заинтересованного лица». Как быть, если уголовное правонарушение совершено в отношении лица, которое в силу своих физических недостатков не может определить степень значимости совершенного в отношении него уголовно наказуемого деяния?

Результатом влияния решений ЕСПЧ на внутреннее законодательство Молдовы стало принятие Закона № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок». Минусом данного закона является отсутствие определения понятия «разумный срок», как и отсутствие низших и высших пределов компенсации морального вреда.

Выводы

Отметим схожие проблемы в уголовно-процессуальных кодексах Украины, России и Молдовы, а именно отсутствие четкого обозначения момента начала и окончания разумного срока.

Для исправления недостатков для Украины предлагается следующее.

Разработать и подать в Верховную Раду Украины проект закона относительно обеспечения рассмотрения дел в судах на протяжении разумного срока и порядке компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок.

Внести изменения в УПК Украины, п. 3 ст. 28 УПК Украины сформулировать так:

«достаточность и эффективность действий следователя, прокурора и суда, производимых в целях своевременного осуществления расследования уголовного правонарушения или рассмотрения материалов уголовного правонарушения в суде».

В ст. 28 УПК Украины необходимо сформулировать определение разумного срока так: «Для определения факта нарушения права на осуществление уголовного судопроизводства в разумный срок в отношении лица, обратившегося с заявлением о присуждении компенсации, учитывают период времени, начинающийся с момента, когда были внесены ведомости об уголовно-наказуемом деянии в Единый реестр досудебных расследований, и заканчивающийся моментом вступления в законную силу обвинительного или оправдательного приговора суда, либо постановления (определения) о прекращении уголовного производства».

Участники уголовного судопроизводства имеют право на обращение с заявлением о компенсации за нарушение разумных сроков, также в случае прекращения уголовного производства в связи с истечением сроков давности уголовного преследования».

Статью 28 УПК Украины дополнить пунктом 7 такого содержания: «Заявление об ускорении рассмотрения уголовного дела рассматривается судьей, судом в срок не позднее 5 суток со дня поступления этого заявления в суд. По результатам рассмотрения заявления судья, суд принимает мотивированное постановление, в котором может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть приняты иные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела, либо заявление отклоняется. Постановление не подлежит обжалованию».

Пункт 2 ст. 36 «Прокурор» УПК Украины необходимо дополнить следующим: «обращаться к судье, суду с заявлением об ускорении рассмотрения дела».

Для Российской Федерации предлагается следующее.

Необходимо внести изменения в п. 3 статьи 6.1 УПК РФ, более четко сформулировать определение разумного срока: «Для определения факта нарушения права на осу-

ществление уголовного судопроизводства в разумный срок учитывают период времени, начинающийся с момента, когда в отношении лица, обратившегося с заявлением о присуждении компенсации, постановлено решение о его процессуальном статусе участника уголовного судопроизводства, либо с момента подачи заявления о преступлении лицом, впоследствии признанным потерпевшим по данному уголовному делу, и заканчивающийся моментом вступления в законную силу обвинительного или оправдательного приговора суда, либо постановления (определения) о прекращении уголовного дела или уголовного преследования».

Участники уголовного судопроизводства имеют право на обращение с заявлением о компенсации за нарушение разумных сроков также в случае прекращения уголовного дела в связи с истечением сроков давности уголовного преследования».

Пункт 6 ст. 6.1 УПК РФ необходимо изложить в такой редакции: «Заявление об ускорении рассмотрения уголовного дела рассматривается председателем суда в срок не позднее 5 суток со дня поступления этого заявления в суд. По результатам рассмотрения заявления председатель суда выносит мотивированное постановление, в котором может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть приняты иные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела, либо отклоняет заявление. Постановление не подлежит обжалованию».

Статью 37 «Прокурор» УПК РФ необходимо дополнить частью 3.1 следующего содержания: «В случае если дело, находящееся в суде на рассмотрении длительное время, не рассматривается или судебный процесс затягивается, прокурор вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела».

Для Молдовы предлагается следующее.

В статье 20 УПК Молдовы необходимо исключить пункт «значимость процесса для заинтересованного лица» и сформулировать определение разумного срока так: «Для определения факта нарушения права на осуществление уголовного преследования и судебного разбирательства дела в разум-

ный срок в отношении лица, обратившегося с заявлением о присуждении компенсации, учитывают период времени, начинающийся с момента, когда с момента обращения лица в компетентный орган или возбуждения им по своей инициативе уголовного дела в связи с подготовкой или совершением преступления, и заканчивающийся моментом вступления в законную силу обвинительного или

оправдательного приговора суда, либо постановления (определения) о прекращении уголовного преследования.

Участники уголовного судопроизводства имеют право на обращение с заявлением о компенсации за нарушение разумных сроков также в случае прекращения уголовного преследования в связи с истечением сроков давности уголовного преследования».

Библиография:

1. Белкин А. Р. Новеллы уголовно-процессуального законодательства — шаги вперед или возврат на проверенные позиции? // Юрист. — 2013. — № 3.
2. Ковтун Н. Н. Судебные стадии и производства УПК Украины: система и векторы реализованных нормативных реформ // Юрист. — 2013. — № 2. — С. 23.

References (transliteration):

1. Belkin A. R. Novelty ugodovno-processual'nogo zakonodatel'stva — shagi vperjod ili vozvrat na proverennye pozicii? // Jurist — 2013. — № 3.
2. Kovtun N. N. Sudebnye stadii i proizvodstva UPK Ukrainy: sistema i vektory realizovannyh normativnyh reform // Jurist. — 2013. — № 2. — S. 23.

Материал поступил в редакцию 5 марта 2015 г.

Reasonable timeframes of a criminal procedure in Ukraine, Russia and Moldova

SEVERSKY, Alexander Mikhailovich — lawyer, external post-graduate student of the Department of Justice, Law Faculty, Taras Shevchenko National University of Kyiv
[siverskyi2015@gmail.com]
04205, Ukraine, Kyiv, Obolonskiy pr., d. 14 / I. 83

Review. *The article analyzes the influence of the European Court of Human Rights on the criminal procedure legislation in Ukraine, Russia, and Moldova regarding violations of reasonable timeframes in investigating the materials of criminal proceedings and in the proceedings.*

The author highlights disadvantages of criminal procedural rules governing the identification and application of reasonable timeframes, and provides a solution for improvement through amendments to the national legislation of Ukraine, Russia and Moldova.

Keywords: *breach of reasonable timeframes, exceeding of reasonable timeframes, reasonable timeframes, trial.*

Американская модель правового регулирования лоббирования

Аннотация. США по праву считается родиной лоббизма как политико-правового явления, поэтому изучение американского законодательства, регулирующего лоббистские отношения, представляет собой особую ценность в перспективе использования полученных знаний для легализации лоббирования в России. Ретроспективный анализ проводится с использованием оригинальных текстов законов США, как непосредственно регулирующих лоббирование, так и косвенно затрагивающего проблемы взаимодействия общества и государства по политико-правовым вопросам. Кроме того, автор обращается к большому количеству работ американских исследователей о феномене лоббизма, как положительно характеризующим данное явление, воспринимая его в качестве нетрадиционной формы представительной демократии, так и критикующих его за преимущественную реализацию узкокорпоративных экономических интересов. Осуществляется попытка продемонстрировать развитие представлений американского законодателя о формах и способах наиболее эффективной и адекватной правовой регламентации лоббистской активности, с одной стороны, позволяющей гражданам реализовывать свое право на обращение к органам публичной власти, с другой — нередко сводящейся к оказанию незаконного давления на лиц, принимающих государственно-властные решения.

Ключевые слова: лоббирование, правовое регулирование, американская модель, группа давления, право на обращение, незаконное влияние.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.178-185

Лоббирование в США возникло одновременно с государством, а его активному развитию способствовала сама демократия, означающая частые выборы и, как следствие, зависимость политиков от общественности и коллег.

По словам Н. Г. Зяблюка, одного из первых отечественных исследователей этого явления, на американской земле существовали наиболее благоприятные условия для возникновения лоббирования и превращения его в мощный механизм влияния на процесс принятия решений органами публичной власти.

«У католической церкви есть лоббисты, — говорит профессор Д. Тербер, соавтор доклада о реформе лоббирования, подготовленного для Американской ассоциации лоббистов, и

преподаватель курса по лоббированию в Американском университете в Вашингтоне, округ Колумбия. — У бойскаутов есть лоббисты. У АФТ-КПП [Американская федерация труда и Конгресс производственных профсоюзов] есть лоббисты. У “Эппл” тоже. У всех есть лоббисты».

По данным Центра общественной политики, сумма расходов на лоббирование в США в 2014 г. составила 3,21 млрд долларов. В 1998 г. эта сумма составляла 1,45 млрд, т.е. в два раза меньше. При этом количество зарегистрированных лоббистов в 2014 г. составило 11 761 человек, в 1998 г. «активных» лоббистов было 10 405 человек, т.е. всего на 1356 человек меньше. Другими словами, за 16 лет количество американских лоббистов практически не изменилось, а их расходы выросли вдвое.

© Агапов И.О., 2015

* Агапов Игорь Олегович — адъюнкт кафедры теории и истории государства и права Уральского юридического института МВД России [aio350@mail.ru]

620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Таганская, д. 6а

Одним из первых о лоббировании в США заговорил Дж. Мэдисон, четвертый Президент и соавтор Конституции. В частности, в статье «К народу штата Нью-Йорк», опубликованной в «Записках Федералиста» № 10 от 22 ноября 1787 г., он критикует деятельность различных групп, оказывающих давление на законодателей по вопросу образования союза.

Слова «лоббирование» и «лоббист» в США обрели популярность и политический смысл благодаря У. С. Гранту, генералу, снискавшему славу в период Гражданской войны 1861—1865 гг. и президенту страны в 1869—1877 гг., который имел привычку проводить вечера в лобби — вестибюле отеля «Уиллард» в Вашингтоне, округ Колумбия, где каждый желающий мог обратиться к нему с просьбой о содействии в решении той или иной проблемы. Такие просьбы часто подкреплялись «звонкой монетой». Грант называл таких просителей «лоббистами».

Впоследствии лоббированием в США стала называться практика покупки голосов избирателей, чему в значительной мере способствовало отсутствие соответствующего законодательства.

«Конгресс США всегда имел и всегда будет иметь лоббистов и лоббирование, — сказал сенатор Р. Берд в своем выступлении в 1987 г. — Мы не могли бы адекватно воспринимать объем нашей работы без них... В то же время история этого института демонстрирует необходимость контроля за тем, чтобы лоббисты не злоупотребляли своей ролью».

Юридической основой лоббирования в США является первая поправка к Конституции 1787 г., которая гласит: «Конгресс не должен издавать законов... ограничивающих... право граждан на обращение в правительство для удовлетворения жалоб». Эта поправка вместе с девятью другими была внесена в Конституцию США Биллем о правах 1791 г. Т. Джефферсон (Президент США в 1801—1809 гг.) по этому поводу писал следующее: «Билль о правах — это противопоставление человека любому правительству на Земле... та сфера, куда власть либо вовсе не должна вмешиваться, либо должна максимально снизить свое вмешательство».

Большинство реформ в США было проведено под давлением общественности. Например, сомнительная деятельность лоббистов, представляющих интересы компаний, уча-

ствующих в строительстве железной дороги после Гражданской войны 1861—1865 гг., привела к правовому регулированию стоимости такого строительства в современной Америке.

Еще в 1852 г. Палата представителей США принимает резолюцию, согласно которой в помещение законодательного органа запрещается пускать тех, кто «нанят в качестве агента для решения какой-либо проблемы через Конгресс». В 1854 г. в Конгрессе США создается специальный комитет для выяснения, «действительно ли членам Конгресса предлагались деньги... для обеспечения принятия или отклонения законопроектов». В 1876 г. Палатой представителей принимается еще одна резолюция, согласно которой «все лица, нанимающие агентов для представления их интересов в связи с любым законопроектом, рассматриваемым данной палатой или ее комитетом, должны сообщать клерку палаты фамилию и объем полномочий такого агента».

В том же году на рассмотрение Палаты представителей впервые поступает законопроект, содержащий требование об обязательной регистрации лоббистов, однако этот законопроект моментально отклоняется. Начиная с 1911 г. вопрос о правовом регулировании лоббирования вносился в повестку практически каждой сессии Конгресса США.

Начало формирования законодательства о лоббировании в США в его современном виде было положено в 1935 г. В сфере электроэнергетики тогда был принят Закон о холдинг-компаниях в коммунальном хозяйстве, который содержал требование о направлении специальных отчетов в Комиссию по ценным бумагам и биржам как условие предоставления возможности холдинг-компаниям влиять на Конгресс и Федеральную комиссию по энергетике. Это был первый законодательный акт, принятый Конгрессом, непосредственно регулирующий лоббирование. Затем в ответ на скандалы в морских отраслях промышленности, связанные с оплатой контрактов по оказанию услуг морской почты, а также с субсидированием данных отраслей, Конгресс включил положение об обязательной регистрации лоббистов в Закон о морской торговле 1936 г. Разделом 807 этого закона установлено, что лоббисты судовых корпораций и верфей обязаны ежемесячно отчитываться о своих доходах, расходах и лоббируемых интересах (направлениях этих

расходов). Эти первые нормативные акты регулировали лоббирование только в электро-энергетической и торгово-морской сферах и не предусматривали механизма контроля за соблюдением соответствующих правовых предписаний.

Следующими составляющими законодательства о лоббировании в США стали: Закон о регистрации иностранных агентов 1938 г. (ЗРИА) и Закон о законодательной реорганизации 1946 г.

ЗРИА стал первой попыткой американского законодателя провести полноценную реформу лоббирования на федеральном уровне. Его основная цель заключалась в том, чтобы ограничить влияние иностранных агентов и пропаганды на американскую государственную политику. Хотя не имелось очевидных доказательств, президент Ф. Рузвельт и многие члены Конгресса считали, что А. Гитлер финансировал нацистское движение в США.

ЗРИА был разработан в ходе слушаний по «антиамериканской деятельности», проведенных специальным комитетом Конгресса, известным как «комитет МакКормака». Он определяет «иностранного агента» как любое лицо, действующее в качестве лоббиста, представителя или защитника интересов иностранного принципала или любой отечественной организации, финансируемой иностранным принципалом. Иностраный принципал — это иностранное правительство, политическая партия, корпорация, юридическое или физическое лицо, действующие по законам или имеющие основное место деятельности в иностранном государстве.

ЗРИА стремился уменьшить влияние иностранных пропагандистов, требуя, чтобы:

- 1) все «агенты иностранного принципала» сообщали свои имена, адреса и представляемых иностранных клиентов при регистрации у Государственного секретаря;
- 2) любая литература или информация, распространяемая иностранным агентом, имели специальную отметку;
- 3) иностранные агенты сохраняли полный отчет обо всех лоббистских контактах, дате их совершения, полученном вознаграждении и потраченных средствах, предмете обсуждения и лицах, с которыми совершались контакты, и сообщали эту информацию Государственному секретарю.

В ЗРИА несколько раз вносились изменения. В 1966 г. Конгресс США превратил его из антипропагандистского инструмента в средство регулирования лоббирования Конгресса иностранными агентами. Самой большой угрозой для Конгресса в то время было не стремление иностранных правительств влиять на американскую внешнюю политику, но попытки иностранных экономических субъектов влиять на американский бизнес и налоги.

Так называемый Федеральный закон о регулировании лоббизма 1946 г. (ФЗРЛ) в действительности являлся дополнением к Закону о законодательной реорганизации.

Основная цель ФЗРЛ заключалась в создании системы регистрации лоббистов и идентификации тех, кто пытается влиять на Конгресс. Как и ЗРИА, он не регулировал поведение лоббистов или их финансовую деятельность.

Цель ФЗРЛ также состояла в том, чтобы обеспечить общественность информацией о политическом давлении, влиянии на законодательство. Данный закон декларировал, что «полная реализация американского идеала правления, осуществляемого избранными представителями, в немалой степени зависит от их способности правильно оценивать» политическое давление, которому они регулярно подвергаются. Без этого «голос народа может быть слишком легко заглушен голосом заинтересованных групп, стремящихся к реализации своих интересов и маскирующихся под сторонников общественного блага».

ФЗРЛ требовал от любого, чьей «основной целью» является стремление повлиять на принятие или отклонение какого-либо законопроекта Конгрессом США, регистрироваться у клерка Палаты представителей и секретаря Сената и подавать ежеквартальные финансовые отчеты. Финансовые отчеты должны были содержать ряд сведений: имя и адрес лоббиста и всех его клиентов; сумму заработанных средств; спонсоров лоббирования и общую сумму их взносов; детализированные расходы лоббиста; название любых публикаций, сделанных самим лоббистом или с его помощью; и конкретное лоббируемое законодательство. Нарушения требований отчетности могли наказываться штрафом в размере до 5000 долларов США или лишением свободы на срок до одного года и трехлетним запретом на занятие лоббированием.

Основным недостатком рассматриваемого закона являлось то, что он определял субъекта, обязанного регистрироваться и направлять финансовые отчеты через «основную цель». Решение вопроса о том, что является основной целью их деятельности оставалось за лоббистами. Юристы, бизнесмены и другие лица, лоббирующие Конгресс, как правило, считали, что лоббирование не является основной целью их деятельности. Поэтому регистрация и отчетность были, по сути, добровольными. Лоббисты сами решали, подавать ли им отчеты, что затрудняло расследование правонарушений и в целом применение закона. Кроме того, положения данного закона распространялись только на лоббирование в Конгрессе, не охватывали лоббирование в органах исполнительной власти, регулирующих агентствах и других правительственных организациях.

Исследование, проведенное Счетной Палатой США в 1991 г., показало, насколько плохо Федеральный закон о регулировании лоббизма справлялся со своей задачей. Исследование было направлено на сравнение списка из 13 500 физических лиц и организаций, называющих себя ключевыми фигурами Капитолийского холма в книге под названием «Справочник представителей Вашингтона», с теми, кто был зарегистрирован в качестве лоббистов. Оно показало, что около 10 000 из них не были зарегистрированы. Среди тех, кто был зарегистрирован: 60 % не отчитывались о расходах вообще, 90 % не отчитывались о расходах на оплату труда лоббистов, 95 % не отчитывались о расходах на встречи с должностными лицами и рекламу и только 32 % указывали титул или номер лоббируемого законопроекта. Исследование также показало, что 75 % «представителей Вашингтона» лично встречались с членами обеих палат Конгресса и их подчиненными.

В 1989 г. сенатор Р. Берд внес поправку в Закон о внутренних ассигнованиях, запрещающую использование любой частной организацией федеральных средств с целью повлиять на заключение федерального контракта, получение гранта или займа. Согласно этой поправке частные получатели государственных ассигнований могут использовать для этого неправительственные фонды, но при этом они должны раскрывать свою деятельность. В частности, требуется сообщать о каждом контакте с должностным лицом, совершенным

частной организацией с помощью «внешних лоббистов». Внутренние лоббисты (т.е. лоббисты при Конгрессе США) и сотрудники клиентов лоббистских фирм от этой обязанности освобождены.

Отчеты о раскрытии должны подаваться в соответствующее агентство (например агентство, с которым заключен контракт). Агентство компилирует отчеты и представляет их клерку Палаты представителей и секретарю Сената два раза в год. Контролем соблюдения поправки занимается соответствующее агентство, а применением наказаний за ее нарушение — Министерство юстиции США в соответствии с Законом о программе гражданско-правовой защиты от мошенничества 1986 г.

Федеральным служащим Минюста запрещается заниматься лоббированием. При этом им разрешено выполнять следующие действия:

- 1) общаться с членами Конгресса и их персоналом, отстаивая позицию ведомства, или по административным вопросам;
- 2) обращаться к общественности через публичные выступления и публикации;
- 3) лично встречаться с гражданами при условии, что эти встречи не являются частью грассрутс лоббирования (т.е. лоббирования через местное сообщество);
- 4) лоббировать Конгресс по отдельным вопросам, не связанным с законодательством и ассигнованиями.

На смену ФЗРЛ в 1995 г. пришел Закон о раскрытии лоббирования (ЗРЛ). Он был принят 19 декабря и вступил в силу 1 января 1996 г.

Один из главных сторонников его принятия, сенатор К. Левин, в своем выступлении перед Палатой представителей говорил: «Десятилетие за десятилетием Конгресс пытался закрыть лазейки в законах о лоббировании, и десятилетие за десятилетием эти усилия терпели неудачу. Этот Конгресс имеет возможность стать другим».

Условно положения ЗРЛ можно разделить на несколько частей:

- 1) группа норм, регламентирующая общий порядок регистрации;
- 2) группа норм, регламентирующая порядок регистрации при особых обстоятельствах;
- 3) группа норм, регламентирующих подачу ежеквартальных отчетов;

- 4) группа норм, регламентирующих подачу полугодичных отчетов;
- 5) группа норм, регламентирующих порядок прекращения регистрации;
- 6) группа норм, регламентирующих условия и размер наказаний за нарушение требований ЗРЛ.

О содержании ЗРЛ отечественными исследователями написано достаточно много. Поэтому, не вдаваясь в подробности, остановимся на достоинствах и недостатках данного закона, проявившихся в первые годы его существования.

Первое и главное: ЗРЛ разъяснил основные концепции правового регулирования лоббирования. Например, определения лоббиста и лоббистской активности ранее были настолько неоднозначными, что наказать лоббиста, преступившего закон, было практически невозможно.

Были определены не только субъекты, обязанные регистрироваться, но и количественные пороги регистрации (например, лоббистская фирма должна зарегистрироваться, если ее доход от конкретного клиента в течение трех месяцев превысил сумму в 3 000 долларов США). Обязанность подавать отчеты, с одной стороны, была непосредственно связана с активным состоянием регистрации, с другой — была возложена на индивидов, которые регистрантами не являются, но соответствуют определению лоббиста согласно ЗРЛ.

Требования о регистрации и отчетности были предъявлены не только к «стандартным» (лоббистские фирмы и организации, использующие своих сотрудников в качестве лоббистов), но и к специфическим субъектам лоббирования (например церкви или правительства штатов), а также охватили различные ситуации организационно-штатных изменений зарегистрированных организаций (например, была определена последовательность действий в случае слияния двух компаний, одна из которых является регистрантом, а другая нет).

Во избежание коллизий норм права была проведена четкая грань между ЗРЛ и другими законами, регулирующими сходные отношения. Наиболее тесно ЗРЛ связан с ЗРИА, Налоговым кодексом США 1986 г. и Законом об ответственности за ложные заявления 1996 г.

Технические поправки, внесенные в ЗРЛ в 1998 г., содержат положение о том, что стан-

дарты раскрытия ЗРИА распространяются на случаи лоббирования от имени иностранного правительства или иностранной политической партии, а стандарты раскрытия ЗРЛ применяются в случаях лоббирования любыми другими иностранными субъектами.

Раздел 15 ЗРЛ предоставляет некоторым регистрантам право на «безопасное укрывательство», т.е. право использовать определения Налогового кодекса вместо аналогичных определений ЗРЛ в целях регистрации и отчетности. В том же разделе определяются условия и порядок правильного использования данных определений. Кроме того, некоторым регистрантам разрешается запрашивать финансовую информацию у Внутренней налоговой службы для составления ежеквартальных отчетов.

Закон об ответственности за ложные заявления содержит определения преступлений, связанных с умышленной фальсификацией, подменой или укрывательством информации при составлении официальных документов, к которым в том числе относятся регистрационная форма LD-1 и отчетные формы LD-2 и LD-203, заполняемые во исполнение ЗРЛ.

В целом ЗРЛ на момент принятия представлял собой комплексную реформу лоббирования по сравнению с предыдущими законами. Однако, с точки зрения его разработчиков он получился слишком ограниченным для полного решения проблем, связанных с лоббированием.

Например, республиканец К. Шэйс, один из разработчиков ЗРЛ, на слушаниях в Конгрессе заявил: «Можно было написать билль лучше... но я не уверен, что мы могли это сделать...»

Критики ЗРЛ, в свою очередь, отмечали следующее:

1. Неадекватная форма раскрытия информации о лоббировании.

Хотя ЗРЛ требовал от секретаря Сената и клерка Палаты представителей развития «компьютеризированных систем, чтобы максимально облегчить прохождение процедуры регистрации и обеспечить открытый доступ к материалам», лоббисты подавали финансовые отчеты на бумаге и, как следствие, эти отчеты трудно было назвать доступными для общественности.

Частично эта проблема была решена благодаря усилиям одного из служащих офиса

секретаря Сената П. Гэвина, когда отчеты о лоббировании стали доступными в Интернете в формате pdf. Управление государственных архивов Сената (УГАС) после каждого отчетного периода получало большое количество бумажных отчетов, которые, если их сложить вместе, образовывали стопку высотой около 36 метров. Сотрудники Управления сканировали отчеты и загружали их скан-копии на веб-страницу Сената. Это утомительное занятие выглядело забавно, если учесть, что большинство организаций и лоббистов готовили свои отчеты с помощью программного обеспечения, распечатывали и направляли их клерку Палаты представителей и секретарю Сената в бумажном виде, а секретарь Сената затем должен был преобразовать бумажные отчеты обратно в электронный формат.

2. Неадекватный контроль за соблюдением правовых предписаний.

Другим недостатком ЗРЛ являлась нехватка контроля за правильной реализацией положений и выявлением допущенных нарушений. Другими словами, никто не следил за исполнением требований ЗРЛ. Клерк Палаты представителей и секретарь Сената отвечали только за получение финансовых отчетов о лоббировании. Но никто не проверял своевременность прохождения процедуры регистрации, полноту и точность сведений о регистранте. Если клерк или секретарь имели «разумное основание полагать, что лицо нарушает требования ЗРЛ», они могли сообщить об этом Министерству юстиции для дальнейшего разбирательства. На практике такое происходило крайне редко, если вообще происходило.

3. Неадекватное регулирование поведения лоббистов.

Множество методов лоббирования связано с «неправильным» (почти незаконным) влиянием: практика «вращающихся дверей», когда бывшие охваченные должностные лица становятся лоббистами, и наоборот; члены семей законодателей, работающие лоббистами; подарки должностным лицам и взносы на избирательные кампании федеральных кандидатов. Эти и другие методы лоббирования не нашли своего отражения в тексте ЗРЛ.

ЗРЛ был рассчитан в первую очередь на создание режима раскрытия информации о лоббировании, чтобы выявлять потенциа-

льные коррупционные отношения между лоббистами и законодателями. К 2005 г. стало очевидным, что ЗРЛ не в полной мере справляется со своей задачей и должен быть усовершенствован. Коррупционные скандалы, которые потрясли Капитолийский холм, сделали очевидным тот факт, что в регулировании нуждается не только регистрация и отчетность субъектов лоббирования, но и поведение лоббистов. Конгресс отреагировал на «абрамовгейт» Законом о честном лидерстве и открытом правительстве 2007 г.

Этот закон внес в ЗРЛ следующие основные изменения :

1. Требование о направлении отчетов о лоббировании в электронной форме.

Было совершенно нелепо, когда профессиональные лоббисты, которые хранили записи о своей финансовой деятельности в электронной форме на своих компьютерах, распечатывали эти записи и подавали их в бумажном виде. Новый закон обязал всех лоббистов направлять отчеты в электронной форме.

2. Создание электронной базы данных, содержащей информацию о лоббировании, в Интернете.

Клерк Палаты представителей и секретарь Сената теперь имеют возможность развивать Интернет-систему раскрытия информации о лоббировании. Режим раскрытия больше не основывается на формате pdf. В 2005 г. сторонники создания электронной системы раскрытия информации о лоббировании в Европейском Союзе, ALTER-EU, однажды захотели продемонстрировать членам Европейского парламента, как хорошо функционирует аналогичная система в США. Они набрали «НСА» (Национальная стрелковая ассоциация), наименование одной из крупнейших американских лоббистских фирм, в интернет-системе УГАС и не обнаружили записей об этой фирме в базе данных. Когда они позвонили создателям системы, чтобы выяснить, что случилось, им объяснили, что они должны были набрать наименование в точности так, как это делает сама НСА в своих отчетах: «Нац Стрелковая Ассоциация». Теперь в такой аутентичности набора необходимости нет.

3. Требование о том, чтобы информация о финансировании избирательных кампаний была доступной для общественности и с этой целью размещалась в Интернете.

Одним из самым важным инструментов лоббистов всегда являлись и являются взносы на избирательные кампании федеральных кандидатов как от самих лоббистов, так и от лиц, к которым лоббисты обращаются за содействием, с этой целью также проводятся специальные мероприятия по сбору средств для законодателей. До тех пор пока такие действия разрешены законом, информация о финансировании лоббистом кандидата, политического комитета, комитета партии и даже комитета президентской библиотеки должна раскрываться и размещаться в Интернете каждые шесть месяцев.

4. Запрет на вручение подарков и оплату поездок.

Распространенным инструментом влияния, который широко использовался Д. Абрамовым, было дарение подарков, оплата питания и поездок законодателей и их персонала. Бывший лоббист Д. Абрамов занимался тем, что «бесплатно» предоставлял членам Конгресса стол в своем ресторане.

Бесплатные поездки часто включали полеты на корпоративном самолете, в ходе которых лоббист напрямую контактировал с законодателем. В целом с 1989 г. организации потратили около 50 млн долларов США на бесплатные путешествия по планете представителей власти и их подчиненных.

По новому закону лоббистам и даже компаниям и организациям, которые используют лоббистов (таким как «Боинг»), теперь запрещено дарить подарки любой стоимости членам и служащим Конгресса. Единственным исключением являются подарки минимальной стоимости, такие как закуска на событии «широкого участия», т.е. событии, на которое приглашено большое количество человек и которое является образовательным или научным (например конференция).

Оплата поездок тоже была несколько ограничена. Лоббистские организации могут оплатить только однодневную поездку

законодателя. Считается, что этого времени достаточно для того, чтобы законодатель долетел до места проведения конференции, чтобы произнести там речь (допускается оплата двух дней поездки, если это обусловлено большим расстоянием). Оплачиваемые лоббистами поездки должны быть одобрены Комитетом по этике Конгресса. Более того, информация о спонсорах поездки, ее стоимости и маршруте размещается в Интернете. Полеты законодателей на корпоративных самолетах полностью запрещены. Зарегистрированным лоббистам не разрешается организовывать или оплачивать такие поездки, им даже не разрешается быть в сопровождении охваченного должностного лица.

Стоит отметить, что ЗРЛ регулирует лоббирование только на федеральном уровне, каждый штат США имеет свой собственный «лоббистский» закон, причем законы штатов имеют совершенно разные подходы к регламентации лоббистских отношений, разную степень жесткости, объем и содержание. Вместе с тем нельзя не отметить фундаментальность ЗРЛ в части, касающейся подробности (серьезности) регламентации всевозможных лоббистских ситуаций, стремления охватить лоббирование во всем его разнообразии и исключить возможность неправомерного воздействия на охваченных должностных лиц, что в конечном счете означает законность принимаемых государственно-властных решений.

Подводя итог, можно сказать, что на сегодняшний день с точки зрения мировой практики правовой регламентации лоббистских отношений ЗРЛ и в целом американская модель правового регулирования лоббирования если не идеальна, то довольно успешно справляется с задачей раскрытия (обеспечения открытости и прозрачности) деятельности как лоббистов, так и стоящих за ними групп давления.

Библиография:

1. Claybrook J. History of the Lobbying Disclosure Act. Public Citizen. July 23, 2005. — 8 p.
2. Chari R., Murphy G. Examining and Assessing the Regulation of Lobbyists in Canada, the USA, the EU institutions, and Germany: A Report for the Department of the Environment, Heritage and Local Government. — Dublin : Department of the Environment, Heritage and Local Government/Trinity College, 2006. — 170 p.

3. Grier P. The lobbyist through history: villainy and virtue. September 28, 2009. The Christian Science Monitor // URL: <http://www.csmonitor.com/USA/Politics/2009/0928/the-lobbyist-through-history-villainy-and-virtue>.
4. Simpson D. B. Ulysses S. Grant: triumph over adversity, 1822—1865. — New York : Houghton Mifflin, 2000. — 533 p.
5. Attkisson S. Behind the Closed Doors of Washington Lobbyists. October 7, 2012. CBS News // URL: <http://www.cbsnews.com/news/behind-the-closed-doors-of-washington-lobbyists/>.
6. Rakove J. N. James Madison and the Bill of Rights: A Broader Context // Presidential Studies Quarterly. Vol. 22, No. 4. America's Bill of Rights, Market Economies and Republican Governments, 1992. — Pp. 667—677.
7. Сиротоненко С. П. Нормативно-правовое регулирование лоббизма (российский и зарубежный опыт) : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2010. — 214 с.

References (transliteration):

1. Claybrook J. History of the Lobbying Disclosure Act. Public Citizen. July 23, 2005. — 8 p.
2. Chari R., Murphy G. Examining and Assessing the Regulation of Lobbyists in Canada, the USA, the EU institutions, and Germany: A Report for the Department of the Environment, Heritage and Local Government. — Dublin : Department of the Environment, Heritage and Local Government/Trinity College, 2006. — 170 p.
3. Grier P. The lobbyist through history: villainy and virtue. September 28, 2009. The Christian Science Monitor // URL: <http://www.csmonitor.com/USA/Politics/2009/0928/the-lobbyist-through-history-villainy-and-virtue>.
4. Simpson D. B. Ulysses S. Grant: triumph over adversity, 1822—1865. — New York : Houghton Mifflin, 2000. — 533 p.
5. Attkisson S. Behind the Closed Doors of Washington Lobbyists. October 7, 2012. CBS News // URL: <http://www.cbsnews.com/news/behind-the-closed-doors-of-washington-lobbyists/>.
6. Rakove J. N. James Madison and the Bill of Rights: A Broader Context // Presidential Studies Quarterly. Vol. 22, No. 4. America's Bill of Rights, Market Economies and Republican Governments, 1992. — Pp. 667—677.
7. Sirotonenko S. P. Normativno-pravovoe regulirovanie lobbizma (rossijskij i zarubezhnyj opyt) : dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2010. — 214 s.

Материал поступил в редакцию 23 февраля 2015 г.

American model of legal regulation of lobbying

AGAPOV, Igor Olegovich. - associate of the Department of Theory and History of State and Law, the Ural Law Institute of the Russian Interior Ministry

[aio350@mail.ru]

620057, Russia, Ekaterinburg, Taganskaya ul., д. 6а

Review. *The United States is considered to be the birthplace of lobbying as a political and legal phenomenon, that is why the study of American legislation governing lobbying relations is of particular value in the long term use of the knowledge gained for the legalization of lobbying in Russia. A retrospective analysis was performed using the original texts of US laws governing lobbying, directly and indirectly affected by the problem of interaction between society and the state of political and legal issues. The author also refers to a large number of works by American researchers of the phenomenon of lobbying, as positively characterizing this phenomenon, seeing it as a non-traditional form of representative democracy, and criticizing it for preferential implementation of narrow corporate economic interests. The authors attempts to demonstrate the development of concepts of US lawmakers about the forms and methods of the most efficient and adequate legal regulation of lobbying activity, which, on the one hand, allows citizens to exercise their right to appeal to the public authorities, and on the other hand, often reduces to the provision of illegal pressure on individuals making authoritative decisions.*

Keywords: *lobbying, legal regulation, American model, pressure group, right to appeal, illegal influence.*

Конституционно-правовая ответственность исполнительной власти в России и странах Европы

Аннотация. Предметом научного осмысления в данной статье является анализ теории и практики механизмов ответственности исполнительной власти России и ряда европейских государств, основанный на рассмотрении законодательства данных государств, сопоставлении правовых норм, регулирующих вопросы ответственности исполнительной власти перед парламентами, а также практики их реализации. В статье уделяется внимание ряду теоретическим аспектов, таким как модели парламентской ответственности правительства, которые возможно выделить в рамках теоретического анализа конституционной практики, вопросам политической ответственности правительства и некоторым другим. В работе проведен системный анализ законодательных актов, регламентирующих вопросы ответственности в Бельгии, Италии, Нидерландах, Швеции, Германии, Франции, Польше, Португалии, Австрии, Болгарии, Словении, Хорватии, Чехии, Швеции, Румынии, Венгрии, Дании, Греции, Латвии, а также в Великобритании, Испании, Италии, Монако. Особое внимание уделено ответственности министров или членов правительства, их солидарной ответственности, контрольным парламентским процедурам, которые связаны с обращением палаты депутатов или групп депутатов к правительству, конструктивному вотуму недоверия, отказу в доверии правительству и процедуре импичмента. В заключение автором высказываются авторские позиции в отношении механизмов парламентской ответственности правительства в странах Европы, которые отличаются неоднородностью и разнообразием, однако многие механизмы (институты) можно перенять и в российскую конституционную практику, например: индивидуальную ответственность министров; институт резолюции порицания, связанной с отставкой за противоправные действия члена правительства; процедура выражения недоверия правительству должна носить характер иницируемой обеими палатами парламента. Автором обосновываются предложения по совершенствованию российского законодательства, в частности путем внесения изменений варианта закрепления индивидуальной парламентской ответственности членов правительства.

Ключевые слова: механизм ответственности правительства, исполнительная власть, европейские страны, парламент, контрольные полномочия, конституция, политическая ответственность, модель, деятельность по совершенствованию.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.186-192

Институт конституционно-правовой ответственности считаем базовым понятием юридической ответственности. Само понятие «ответственность» прошло довольно долгий путь, однако до сих пор так и не

сложилось единообразного подхода не только в России, но и в мире. Причин на то множество: культурные, исторические, политические, социальные, религиозные и другие. Не вдаваясь в данные причины, отметим, что центральное ме-

© Чепус А.В., 2015

* Чепус Алексей Викторович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, независимый эксперт, уполномоченный на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов
[alexal_2004@mail.ru]

344069, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Дачная, 14, кв. 52

сто в системе исполнительной власти большинства государств мира занимает правительство. Вот почему важно обратить внимание на обобщение как отечественного, так и зарубежного конституционного опыта в части парламентской ответственности правительства. Анализ аналогичной зарубежной практики позволит выявить как преимущества, так и недостатки российской модели парламентской ответственности правительства, позволит сформулировать предложения, связанные с повышением уровня правительственной ответственности в России.

Конституционно-правовую ответственность в странах Европы правительство может понести как перед парламентом, так и перед президентом, в более редких случаях перед премьер-министром (Италия, Германия). Придание политического характера парламентской ответственности правительства закрепляется в конституциях некоторых стран. Так, Конституция Ирландии обязывает правительство нести ответственность перед палатой представителей (ст. 28 Конституции Ирландии). Конституция Княжества Андорра содержит норму, согласно которой «правительство несет политическую и солидарную ответственность перед Генеральным советом» (ч. 1 ст. 69 Конституции Андорры). Конституция Румынии прямо определяет, что «правительство несет политическую ответственность за всю свою деятельность только перед парламентом» (ч. 1 ст. 108 Конституции Румынии).

Следует обратить внимание на еще одно немаловажное обстоятельство — на ответственность отдельных министров или членов правительства. Ответственность министра перед премьер-министром или парламентом возможна в Италии, Германии, Польше и др. Суть данной ответственности сводится к импичменту министра со стороны парламента или требованию подать в отставку из-за разногласий по принципиальным вопросам с главой правительства или парламентом. Так, в парламентских республиках и в монархических государствах (Великобритания, Испания, Италия, Монако) министры подбираются главой исполнительной власти и зависят полностью от него; в свою очередь, премьер-министр зависит от парламента или главы государства и, как следствие, тот зачастую отправляет министров в отставку скорее по политическим осно-

ваниям, чем за совершенное противоправное действие. Индивидуальная ответственность министров в Австрии, Дании, Греции, Латвии, Польше имеет место в качестве дополнительной, субсидиарной. Например, в Конституции Австрии говорится, что Национальный совет (парламент) может принять решение о выражении вотума недоверия федеральному правительству или отдельным его членам (ст. 74). В Конституции Финляндии закрепляется, что каждый министр, участвующий в рассмотрении дела в Государственном совете, отвечает за принятое решение, если он не сделал заявление о своем несогласии, занесенное в протокол (§ 60 Конституции).

Министры во многих странах Европы несут в первую очередь солидарную политическую ответственность, которая выражается в отставке всего правительства. Также во всех конституциях стран Европы прописывается уголовная и гражданская ответственность министров. Уголовная ответственность сопряжена с совершением собственно уголовного преступления или уголовного преступления при исполнении служебных обязанностей, как, например, в Испании. Гражданская ответственность применяется согласно соответствующему законодательству государства и связана с применением мер ответственности, возникающих на основе гражданского правонарушения.

Вопросы и запросы как разновидности контрольных парламентских процедур связаны с обращением палаты депутатов или групп депутатов к правительству, его отдельным членам, с требованием представить ту или иную информацию, а также отчет по вопросу, относящемуся к компетенции министерства или всего правительства. Парламентские запросы, часто именуемые интерпелляциями, могут облекаться как в письменную, так и в устную форму. Министр, которому адресовано такое обращение, имеет право дать ответ в срок от нескольких дней до нескольких недель (в Италии такой срок составляет 10 дней, во Франции — месяц) как в письменной, так и в устной форме при обязательном присутствии в парламенте. По итогам интерпелляции и ответа на вопрос, как уже было указано выше, министр может понести политическую ответственность в виде выражения резолюции порицания с дальнейшей его отставкой. Кроме того, результатами процедуры интерпелляции может стать образование

следственной комиссии или выражение всему правительству недоверия. Фактически при выражении недоверия министр обязан покинуть пост, подав прошение об отставке премьер-министру или главе государства.

Так, в Конституции Словении, в статье 118, содержатся нормы, регламентирующие интерpellацию: группа численностью не менее 10 депутатов может выступить в Государственном собрании с интерpellацией по поводу деятельности правительства или отдельного министра. Если после обсуждения интерpellации большинство депутатов выразит недоверие правительству или отдельному министру, Государственное собрание смещает правительство или министра. Во Франции интерpellации вошли в парламентскую практику в 1867 г. и довольно активно используются как контрольная функция парламента до наших дней.

От интерpellации следует отличать простой запрос, который чаще всего является обращением к министру с целью получения необходимой информации, не затрагивающей политику, проводимую данным министерством.

Институт интерpellации является надежнейшим и часто единственным средством в руках политического меньшинства парламента, осуществляющего парламентский контроль за действиями правительства, а также публично-го выражения своего несогласия с работой того или иного министра.

Политическая ответственность правительства перед парламентом в Европе, как правило, выражается в форме резолюции порицания или вотума недоверия, а также в отказе в доверии правительству по итогам ежегодного доклада или вопросам, обязательным для рассмотрения в парламенте. К этой же форме ответственности правительства в странах Европы относится вопрос о доверии или недоверии к деятельности правительства, который ставится перед парламентом самим правительством (отказ в доверии).

Фактически в странах Европы, как и в России, доминирующим видом ответственности правительства выступает ответственность политическая, которая может быть применена парламентом или президентом, в зависимости от формы правления, но определена в соответствии с политической ситуацией в стране.

Парламенты Бельгии, Великобритании, Венгрии, Франции, Германии, Испании, Италии, Нидерландов, Португалии выражают недоверие правительству или министрам «за недостатки в работе, упущения, считая политическую линию правительства или министра неверной, нередко в связи с грубыми нарушениями этических норм».

Модель парламентской ответственности правительства для многих стран Европы была воспринята в конституционной практике в виде солидарной или коллективной ответственности, при которой недоверие выносится в отношении всего состава правительства, а не отдельных его членов. Коллективная правительственная ответственность во многих странах Европы преобладает над индивидуальной. Конституции Франции, Германии, Чехии, Испании, Португалии и многие другие предусматривают только коллективную (солидарную) ответственность правительства, когда правительство в полном составе несет коллективную ответственность именно перед парламентом: «Правительство солидарно отвечает за свою политическую деятельность перед Конгрессом депутатов» (ст. 108 Конституции Испании).

Определенные особенности имеет практика Великобритании, а также других стран, которые восприняли основы британской конституционной системы. Формально здесь предполагается возможность как коллективной, так и индивидуальной ответственности. При этом, если нижняя палата парламента выражает недоверие любому министру, глава правительства должен решить: подавать в отставку конкретному министру или правительству в целом. Такой подход к политической ответственности правительства основывается на идее солидарности его членов. Считается, что все члены правительства несут ответственность за его политику в тех случаях, когда один из них не соглашается с конкретными правительственными решениями и действиями.

Считаем, что более пристальное внимание следует уделить формам парламентской ответственности правительства: вотуму недоверия и отказу в доверии, а также импичменту.

Вотумом недоверия чаще всего называют неодобрение политической линии, определенной акции или законопроекта правительства либо отдельного министра. Инициатива поста-

новки вопроса о вотуме недоверия может исходить от парламента, от парламентских фракций или групп депутатов. Выражение вотума недоверия правительству на практике приводит либо к уходу его в отставку и формированию нового (к правительственному кризису) либо к роспуску парламента (нижней палаты) и проведению досрочных выборов. Вотум недоверия — результат парламентской инициативы. Поэтому в интересах стабильности правительства конституции иногда усложняют процедуру этой инициативы, требуя, чтобы она исходила от более или менее значительной группы парламентариев, а также обуславливая выражение недоверия необходимостью подачи за резолюцию недоверия (порицания, осуждения) абсолютного или квалифицированного большинства голосов в палате.

Голосование осуществляется по вопросу о недоверии правительству или отдельному его члену и называется деструктивным вотумом недоверия. Принять или не принять отставку правительства в связи с вотумом недоверия, вынесенным парламентом правительству, или распустить парламент по предложению правительства — находится в компетенции главы государства. Проведение деструктивного вотума недоверия предусмотрено законодательством Франции, Польши, Италии, Латвии, Литвы, Болгарии, Венгрии, Греции, Нидерландов и др. В большинстве стран Европы в конституционном законодательстве заложен именно деструктивный вотум недоверия.

Тем не менее осуществление деструктивного вотума недоверия в некоторых странах весьма затруднено. Примером может служить Франция, в статье 49 Конституции которой декларируется: «Национальное собрание выражает недоверие правительству путем голосования резолюции порицания». Такая резолюция допустима, если она подписана по меньшей мере десятой частью членов Национального собрания. Голосование проводится только через 48 часов после ее внесения. Подсчитываются только голоса, поданные за резолюцию порицания, которая может быть принята лишь большинством голосов членов, составляющих Собрание. Однако депутат не может подписывать более трех резолюций порицания в течение обычной сессии и более одной — в течение внеочередной сессии. Статья 50 Конституции Франции гласит, что если Национальное собра-

ние примет резолюцию порицания или если оно не одобрит программу или общеполитическую декларацию правительства, то премьер-министр должен вручить президенту республики заявление об отставке правительства.

Осуществление конструктивного вотума недоверия возможно только при определении парламентом или одной из его палат нового главы правительства. Конструктивность такого голосования заключается в возможности избежать правительственного кризиса, связанного с долгой процедурой формирования нового правительства. Конструктивный вотум недоверия является весьма редкой формой парламентской ответственности и реализуется довольно наглядно лишь в конституционном законодательстве Германии. В статье 67 Основного Закона ФРГ прямо закрепляется: «Бундестаг может выразить недоверие федеральному канцлеру лишь путем выборов большинством голосов его преемника и обращения к федеральному президенту с просьбой об отстранении федерального канцлера от должности. Федеральный президент должен удовлетворить эту просьбу и назначить избранное лицо». Если обращение федерального канцлера с ходатайством о выражении ему доверия не встретит одобрения большинства членов бундестага, федеральный президент может по предложению федерального канцлера в течение 21 дня распустить бундестаг. Право на роспуск утрачивается, если бундестаг изберет большинством голосов другого федерального канцлера.

Таким образом, осуществление конструктивного вотума недоверия реализуется на практике довольно сложно, что придает правительству той или иной страны большую устойчивость в осуществлении своих полномочий, в том числе и при его формировании.

Отказ в доверии «имеет место в случае, когда правительство само поставило вопрос о доверии в связи с каким-либо актом, принятия которого оно добивается от парламента». Если парламент или палата не соберет необходимое для отказа в доверии большинство, считается, что доверие получено, а правительственный проект принят. Это довольно эффективный способ давления на парламент, особенно в условиях, когда отказ в доверии и вызванный этим правительственный кризис могут повлечь роспуск парламента (палаты). С другой стороны,

отказ парламента принять желательный для правительства акт может лишить правительство возможности проводить свою политику или серьезно затруднит проведение этой политики, в результате чего нахождение в составе правительства становится для его членов бессмысленным.

Примером формы отказа в доверии правительству может являться статья 112 Конституции Румынии, где Палата Депутатов и Сенат на совместном заседании могут отозвать выраженное правительству доверие. С инициативой резолюции недоверия могут выступить не менее одной четверти общего числа депутатов и сенаторов и правительство извещается об этом в день внесения предложения. Конституция Швеции в параграфе 5 главы 6 закрепляет, что если премьер-министр или иной министр не пользуется доверием риксдага, тальман должен отправить его в отставку. В случае когда правительство может принять решение о проведении внеочередных выборов в риксдаг, решение об увольнении не будет применяться, если правительство в течение недели после вынесения вотума недоверия примет решение о проведении внеочередных выборов. В Швеции у каждого парламентария имеется право поставить перед парламентом (риксдагом) вопрос о недоверии правительству или министру, который должен быть рассмотрен парламентом и для положительного решения поддержан не менее чем десятой частью депутатов (около 40 человек). Эта процедура в Швеции называется резолюцией порицания и может применяться в качестве как юридической, так и политической ответственности по любым основаниям, при поддержке десятой частью риксдага. Французский парламент, так же как и итальянский, обладает правом вынесения отказа в доверии своему правительству, выражаемом в наложении резолюции порицания. Однако и во Франции, и в Италии, а также в некоторых других странах Европы, правительству, проработавшему какое-то время, роспуск со стороны парламента не грозит из-за сложности в формальностях данной процедуры.

Импичмент как форма ответственности применима больше для глав государств, однако наличие у главы государства полномочий главы исполнительной власти в стране зачастую имеет место (США, Япония, Индия, некоторые страны СНГ, Литва, Латвия, Дания).

В Дании министры могут быть подвергнуты импичменту королем или фолькетингом за ненадлежащее исполнение обязанностей по должности. Процедуру импичмента за ненадлежащее исполнение обязанностей по должности осуществляет Высокий суд Королевства (ст. 16 Конституции).

В странах с парламентской формой правления парламентская ответственность правительства с применением процедуры импичмента исторически предшествовала собственно политической ответственности правительства перед парламентом, но с течением времени полностью потеряла свое значение и уступила место такому роду ответственности, как отрешение главы государства от должности в результате импичмента. В президентских республиках, где не предусмотрено политической ответственности правительства перед представительным органом, импичмент является важным средством взаимодействия законодательной и исполнительной власти и рассматривается как один из компонентов в системе сдержек и противовесов. Что же касается самой процедуры импичмента, то она возможна только при условии двухпалатного строения парламента, где нижняя палата выступает в роли следователя и обвинителя, а верхняя палата принимает окончательное решение (квалифицированным большинством голосов) по устранению соответствующего лица с должности или поста. Правовым последствием процедуры импичмента, которая может применяться к членам правительства, является исключительное отрешение соответствующего лица от должности. После такого отрешения в отношении данного лица может быть возбуждено уголовное дело и начато уголовное преследование в рамках обычного уголовного судопроизводства. Такая форма ответственности применяется к членам правительства или иным высшим должностным лицам, совершившим уголовные преступления, и носит характер не политической или конституционной ответственности, а процедуры снятия иммунитета с высшего должностного лица. Такой вид ответственности применяется в Австрии, Болгарии, Италии, Словакии, Хорватии, Чехии.

В некоторых странах Европы постановка вопроса о выражении недоверия или об отказе в доверии правительству со стороны парламента может быть неоднозначной, т.к.

непосредственно решение об отставке правительства или о роспуске парламента принимается главой государства. Примером может служить Конституция Венгрии, по которой президент может распустить Государственное собрание, если оно в течение 12 месяцев не менее чем 4 раза лишало правительство доверия (статья 28 Конституции Венгрии). Согласно Конституции Чехии нижняя палата может быть распущена Президентом Чешской Республики, если в течение трех месяцев не приняла постановление по правительственному законопроекту, с обсуждением которого правительство связывает вопрос о доверии (ст. 35 Конституции Чехии).

Резюмируя вышесказанное, с уверенностью заявляем, что важным аспектом контрольной деятельности парламента является парламентская ответственность правительства, выражаемая в вынесении вотума недоверия правительству. Еще раз отметим, что основания применения парламентской ответственности правительства в конституциях стран Европы зачастую не устанавливаются. В. А. Виноградов справедливо называет утрату доверия правительству основанием конституционно-правовой ответственности правительства. Продолжая данную мысль, А. Н. Шеян замечает, что в данной ситуации парламентская ответственность правительства является разновидностью ответственности конституционно-политической, наступающей за отклонение от политического курса, которого придерживаются органы, правительство формирующие. С одной стороны, это расширяет степень ответственности правительства, с другой — позволяет главе государства и парламента гибко влиять на содержание правительственной деятельности, применяя отставку или даже угрожая ею правительству.

Рассмотрев различия законодательного регулирования парламентской ответственности в России и зарубежных странах, отметим, что в России происходит сочетание исторических особенностей правового регулирования института ответственности исполнительной власти перед законодательной и внедрения ряда новых передовых идей, существующих в странах Европы. К такой идее можно отнести внесенные изменения в пункт «в» статьи 103 Конституции РФ, согласно которым к ведению Государственной Думы РФ относится заслу-

шивание ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой.

Особо хотелось подчеркнуть, что существующие механизмы парламентской ответственности правительства в странах Европы отличаются неоднородностью, а во многом даже и разнообразием. На наш взгляд, многие механизмы (институты) можно перенять и в нашу российскую конституционную практику, например: индивидуальную ответственность министров, выражаемую в виде вотума со стороны парламента о недоверии за принятые решения (Австрия, Польша, Греция); институт резолюции порицания, связанной с отставкой за противоправные действия члена правительства (Германия); процедура выражения недоверия правительству должна носить характер иницируемой обеими палатами парламента, как, например, в Бельгии, Италии, Нидерландах, Швеции; инициирование процедуры отставки правительства как со стороны парламента, так и со стороны правительства, которое может поставить вопрос о доверии себе (невозможно будет осуществить несколько раз в течение какого-либо срока, например парламентской сессии).

Также в качестве варианта закрепления индивидуальной парламентской ответственности членов правительства возможно было бы на законодательном уровне установить основания наступления конституционно-правовой ответственности членов Правительства РФ, в том числе и председателя, четко обозначив перечень конституционных норм законов, нарушение которых таковую ответственность влечет за собой. Причем не следовало бы включать в законодательство нормы с размытыми и субъективными условиями, которые способствуют возникновению возможности со стороны парламента допустимых мер ответственности.

Таким образом, развитие научной концепции парламентской ответственности правительства в сравнительном анализе с рядом европейских государств в конечном счете будет способствовать формированию выверенных, логично обоснованных рекомендаций по совершенствованию российского законодательства, регламентирующего такую ответственность.

Библиография:

1. Ославский М. И. Исполнительная власть в Украине: организационно-правовые основы : учеб. пособие. — Киев, 2009. — С. 218.
2. Страшун Б. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М., 2013. — С. 142.
3. Виноградов В. А. Конституционно-правовая ответственность членов правительства // Конституционное и муниципальное право. — 2004. — № 5. — С. 9.
4. Шеян А. Н. Институт правительственной ответственности в России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 92.

References (transliteration):

1. Oslavs'kij M. I. Ispolnitel'naya vlast' v Ukraine: organizacionno-pravovye osnovy Uchebnoe posobie. — Kiev, 2009. — P. 218.
2. Strashun B. A. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnyh stran. — M., 2013. — P. 142.
3. Vinogradov V. A. Konstitucionno-pravovaya otvetstvennost' chlenov pravitel'stva // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2004. — № 5.— P. 9.
4. Sheyan A.N. Institut pravitel'stvennoj otvetstvennosti v Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2007. — P. 92.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2015 г.

Constitutional and legal responsibility of the executive branch in Russia and Europe

CHEPUSOV, Aleksey Viktorovich — PhD in Law, Associate Professor of Constitutional Law Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, an independent expert, authorized to carry out anti-corruption expertise of legal acts and their projects

[alexal_2004@mail.ru]

344069, Russia, Rostov-na-Donu, Cottage ul., d. 14, Apt. 52.

Review. *The subject of scientific understanding in this article is to analyze the theory and practice of accountability mechanisms of executive power in Russia and some European states, based on the consideration of the legislation of these states, a comparison of legal rules governing the liability of the executive power to the parliaments, as well as their practical implementation. The article focuses on a number of theoretical aspects, such as the models of parliamentary responsibility of the government, which may allocate part of the theoretical analysis of constitutional practice, the issues of political responsibility of the government and some others. The work carries out systematic analysis of legislative acts regulating the issues of liability in such countries as Belgium, Italy, the Netherlands, Sweden, Germany, France, Poland, Portugal, Austria, Bulgaria, Slovenia, Croatia, Czech Republic, Sweden, Romania, Hungary, Denmark, Greece, Latvia, as well as in such monarchical states as Britain, Spain, Italy, Monaco. Special attention is given to issues of responsibility of ministers or members of the government of their joint and several liability, a controlling parliamentary procedures that are associated with handling the Chamber of Deputies or a group of deputies to the government, a constructive vote of no confidence, failure trust in government and impeachment. In conclusion, the author expresses his position in relation to the existing mechanisms of the parliamentary responsibility of the government in European countries which differ in heterogeneity and diversity, but many mechanisms (institutions) can be adopted by Russian constitutional practice, such as the individual responsibility of ministers; Institute of censure associated with the resignation of a member due to the illegal actions of the government; impeachment for the government should be in the nature initiated by both chambers. The author justifies the proposals for improvement of the Russian legislation, by amending the option fixing individual responsibility of the members of the parliamentary government in particular.*

Keywords: *mechanism, government responsibility, the executive, European countries, Parliament supervisory powers, constitution, political responsibility, model, work to improve.*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Л.П. Ануфриева*

Международные судебные органы в евразийской интеграции (проблемы теории международного права)

Аннотация. Серьезной теоретической проблемой современного международного права выступает вопрос о юридической природе интеграционных образований и, соответственно, о качествах тех механизмов, которые складываются в рамках их формирования и функционирования. С учетом различий в подходах к его решению в статье исследуется актуальное для современных региональных отношений с участием Российской Федерации направление, связанное с международным правосудием, ролью международных судебных учреждений в развитии интеграционных процессов и, в частности, местом международных судов в функционировании евразийской интеграции.

Ключевые слова: интеграционные процессы, международные судебные органы, международное правосудие, евразийская интеграция.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.193-201

На протяжении многих лет в предшествующие периоды осуществления всестороннего межгосударственного сотрудничества вопросы экономической интеграции с той или иной степенью интенсивности обсуждались международно-правовой доктриной как в зарубежной, так и в отечественной литературе. Разнообразие позиций в ходе дискуссий в конечном итоге привели к весьма позитивным результатам — значительному обогащению науки международного права за счет анализа новых сфер и форм международного взаимодействия государств. В то же время,

приступая к освещению проблем, касающихся места международных судебных учреждений в региональных интеграционных процессах, в том числе и в рамках евразийской интеграции, и их роли, которую они призваны в них играть, сразу важно сделать одно общее замечание: в современных публикациях нередко выдвигаются констатации или предлагаются понятия, которые не всегда обладают фундированной основой и, значит, безупречностью в юридическом плане. В частности, ныне делаются активные попытки не только распространить термин «интеграционное право», но и внедрить поня-

© Ануфриева Л.П., 2015

* Ануфриева Людмила Петровна — доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации
[lyu-anufrieva@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9.

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 15-03-00836 при информационном содействии компании «КонсультантПлюс».

тие «интеграционное правосудие». Более того, квалифицируя последний как «феномен современной международной жизни», авторы волеизъявлением подають его в качестве будто бы *á priori* бесспорной неотъемлемой части настоящей действительности: «Интеграционные процессы, охватившие разные регионы планеты после Второй мировой войны, вызвали к жизни феномен интеграционного правосудия. Интеграционное правосудие связано с созданием и деятельностью интеграционных объединений государств в экономической и других сферах жизни».

Тот факт, что интеграционные процессы в мире объективно требуют также и создания специальных судебных, арбитражных или иных учреждений, действующих в рамках соответствующих объединений, сам по себе не вызывает сомнений. Однако утверждение о том, что интеграция порождает якобы отдельный вид «правосудия» — «интеграционное правосудие», — пожалуй, не выдерживает критики. С этим, равно как и с апологетикой понятия «интеграционное право» в противовес, скажем, более приемлемой категории «право интеграционных сообществ/объединений/образований» либо «права международной экономической интеграции», вряд ли можно согласиться. Дело в том, что выражение «интеграционное правосудие», несомненно, несет в себе квалификационный оттенок — указание на отличительное свойство данной системы правосудия. Между тем принципиально правосудие как таковое отличается прежде всего по критерию его природы, т.е. принадлежности к соответствующей правовой системе, в недрах и рамках которой оно возникает, функционирует и развивается, — либо системе международного, либо внутригосударственного (национального) права. Таким образом, с точки зрения его дифференциации следует вести речь о «международном правосудии» и о системах «национального правосудия». Возможно ли причислить так называемое «интеграционное правосудие» к национальному? — Конечно, нет! Следовательно, оно должно быть отнесено к «международному правосудию», имея в виду, что как само сотрудничество государств в рамках интеграции не может быть реализовано без посредства международного права, так и организация и отправление правосудия в этом случае базируются на международно-правовых механизмах. В итоге необходимо заключить, что словосочетание «интеграционное правосудие»

вводит в заблуждение, внушая мысль, будто имеется якобы какая-то «третья» разновидность правосудия, чего на самом деле не существует. Категорическое несогласие вызывает, в свою очередь, и концепция «моделей» так называемого «интеграционного правосудия», куда включается арбитраж, а иногда и средства политического урегулирования, что свидетельствует об игнорировании существа самого понятия «правосудие».

Равным образом сомнителен и тезис об интеграционном праве, который, в свою очередь, не в состоянии точно отразить явление: в форме противопоставления международному и внутригосударственному праву данное понятие должно неминуемо привести к выводу о том, что это — якобы третья система права. Включение же одноименной отрасли — «интеграционное право» — в международное право, как представляется, еще менее может заслужить поддержку в силу противоречия объективной реальности. В первом случае контраргументом служит факт, что в мире существуют лишь две системы права: международное и внутригосударственное. Применительно же ко второму варианту допущения следует подчеркнуть, что для отраслеобразования в международном праве характерно наличие общего регулируемого объекта — специфических международных (междувластных) отношений и главенствующих норм — специальных (отраслевых) принципов. Между тем так называемое «интеграционное право» лишено собственного материального базиса — таких общественных отношений, которые обладали бы единством характеристик во всех интеграционных образованиях и регулировались бы одними и теми же принципами. В реальности все наоборот: каждое интеграционное объединение учреждено и действует на основе созданных только им правил поведения, заключенных в его договорах, подчиняется актам органов, принятых только этим объединением, и развивается в соответствии лишь с теми целями, задачами и принципами, которые сформулированы государствами — членами данного образования, и т.п. Так, в одних объединениях провозглашаются принципы сближения и выравнивания уровней экономического развития участвующих в интеграции государств (Совет экономической взаимопомощи в прошлом); в других в качестве основополагающих действуют принципы субсидиарности и пропорциональности (ЕС); в

третьих — в ранге ведущих закрепляются принципы уважения особенностей политического устройства государств-членов, обеспечения взаимовыгодного сотрудничества, равноправия и учета национальных интересов сторон (ЕАЭС). Таким образом, возможности для предметно-отраслевой идентификации явления и понятия «интеграционное право» в международном праве явно отсутствуют, вследствие чего этот термин нередко используется там, где интеграционного сотрудничества и интеграционных процессов в собственном смысле слова нет. Типичной ситуацией в этом плане является отношение к международным объединениям якобы интеграционного типа Всемирной торговой организации, Совета Европы, Организации американских государств (ОАГ).

Подчеркнем еще раз: отрасль международного права неизбежно должна характеризоваться наличием стержневых для нее принципов и норм, регулирующих соответствующие специфические общественные отношения. При этом правовое регулирование международных отношений в рамках интеграционных объединений невозможно без участия и использования фундаментальной основы международного права — общепризнанных принципов и норм. Полагаем, что в подобных обстоятельствах целесообразнее и точнее говорить «о праве международной экономической интеграции» (институте правового регулирования международной экономической интеграции) либо о «праве интеграционных объединений/образований» как неотъемлемой части системы международного права, не определяя пока ее место в структуре последнего (но, скорее всего, как составляющей международного экономического права). Столь же недвусмысленно стоит возразить насаждению и иных всевозможных терминологических «новообразований», имеющих в своем составе прилагательное «интеграционный», как некий аксиоматичный квалифицирующий признак. В большинстве случаев атрибутив «интеграционный» указывает на сферу действия того или иного явления, предмета, фактора или понятия: «в пределах интеграции» — и имеет явно ограничивающе-пространственное значение или определение «характера». Ни в первом, ни тем более во втором смыслах — для целей установления свойств (характера) правосудия — словосочетание «интеграционное правосудие» не выглядит

как приемлемое (ведь вряд ли можно ставить вопрос о наличии космического, воздушного, рыболовного или морского правосудия, по аналогии с сельским либо городским правосудием во внутригосударственном праве!). Однако сказанное не должно восприниматься в качестве отрицания специфики интеграционных отношений как таковых, которая, разумеется, присутствует в любом случае, когда государства вступают на путь, обуславливающий более высокую степень взаимодействия (прежде всего политико-экономического) друг с другом, которое сопровождает интеграционное сотрудничество. Оправданно использование прилагательного «интеграционный» для обозначения особых черт каких-либо явлений, присущих имманентно или обусловленным, производным от процессов интеграции, т.е. в целях указания на ограниченность применения в пространстве или по кругу участников либо на их характер (например: «интеграционная структура», «интеграционные органы», «интеграционные связи или отношения», «интеграционное сотрудничество», «интеграционные соглашения» и т.п.). Соединение же его с существительным «правосудие» делает словосочетание по меньшей мере двусмысленным.

Как уже отмечалось выше, вопросы интеграции с той или иной интенсивностью в доктрине международного права обсуждались как отечественными, так и зарубежными авторами задолго до нынешнего этапа ее развития. При этом вполне объяснимо, почему в предшествующий период международными судебными учреждениями занимались преимущественно западные ученые, и лишь сегодня некоторые из перечисленных моментов приковывают к себе внимание российских исследователей. В этот ряд входит и проблема воздействия международных судебных органов и их практики на развертывание и поступательное развитие международной экономической интеграции и прежде всего, разумеется, евразийской интеграции.

В то же время понятно, что не только новые, но и ранее существовавшие проблемы интеграции сегодня очевидно заявляют о себе как о предмете, к которому необходимо возвращаться вновь и вновь, поскольку в несколько изменившихся реалиях соответствующие явления способны приобрести совершенно иную конфигурацию или необходимость рассмотрения в другом ракурсе. Международные

органы правосудия, существующие в рамках интеграции, изучались большей частью с традиционным уклоном в их «встроенность» в западноевропейскую интеграцию и конкретно с углублением в материалы практики Суда ЕЭС. Применительно к интеграционным процессам в Западной Европе ключевое значение имело дело «Van Gend en Loos» (решение от 5 февраля 1963 г.), дело «Costa v. ENEL» (решение от 15 июля 1964 г.), которыми был оформлен фундамент для зарождения и последующего развития концепции «права сообществ». В упомянутых и последующих актах (в особенности в решении 1991 г. по объединенному делу C-6/90 и C-9/90 «Франкович, Бонифаци и другие против Италии») проводилась идея автономности «права сообществ» как самостоятельного правового порядка, отделенного от международного права, что, собственно, и закладывается в основу концепции его существования в качестве якобы «третьей» системы права. В частности, в решении 1964 г. Суд ЕЭС констатировал: «В противовес обычным международным соглашениям договор о ЕЭС создает собственный правовой порядок». И сегодня, спустя 50 лет, конструкция «собственного правового порядка» поддерживается всеми имеющимися у Союза юридическими средствами, включая нормативные источники, их применение и толкование. Так, ст. 344 Лиссабонского договора — Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), а ранее ст. 292 Договора о ЕС устанавливает исключительную юрисдикцию Суда ЕС в спорах между государствами — членами Союза по вопросам «права ЕС». Следуя этим положениям, Суд ЕС в 2006 г. в деле «MOX Plant» указал, что только он имеет исключительную юрисдикцию по вопросам применения и толкования права ЕС, включая те нормы международного права, которые стали частью правового порядка ЕС. Данное дело свидетельствует о титанических усилиях Суда обеспечить соблюдение этого требования даже тогда, когда соответствующие международные договоры предусматривают, помимо судебных, и иные механизмы разрешения споров. С другой стороны, в этом, как, впрочем, и в других делах, Суду так и не удалось дистанцироваться от правовой основы интеграционного объединения, существующей объективно как части международно-правовой реальности. Незвзирая на это, не только западноевропейская теория, но и российские специалисты, следуя

в русле судебной практики и доктрины ЕС, выступают в пользу «третьей системы» — «права ЕС», при том, что, конечно, существуют и противоположные мнения.

Как бы там ни было, несмотря на объявление критики наднационализма «огульной» и будто бы решенности в отечественной литературе вопросов о наднациональности Евразийского Союза и его Суда, эта проблема остается злободневной, важной и по-прежнему требующей строгого научного анализа. Вообще объективности ради стоит отметить, что позиционирование самого интеграционного объединения, его органов и судебного учреждения (и не только Суда ЕС) в качестве «наднациональных» является в современных условиях типичным подходом к их квалификации с точки зрения юридической природы, по степени обоснованности и приемам аргументации иногда граничащим с одиозностью. Иначе характеризовать высказывания, встречающиеся в сегодняшних публикациях, затруднительно: «В силу того, что такого рода процессы (интеграционные. — *Прим. Л. А.*) происходят на основании соглашений, без использования вооруженных сил, неизбежны передача каждым из его участников части своих полномочий создаваемому надгосударственному органу и согласие с включением в свою правовую систему законодательства нового образования». Имели место утверждения, направленные на отказ от «классической» международно-правовой концепции применительно к основам объединения, и в отношении Евразийского экономического союза.

В попытках доказать применимость «наднациональных» конструкций к евразийской интеграции используется все, вплоть до перенесения на международно-правовую почву внутригосударственных моделей. Одним из примеров подобного рода является приспособление для «нужд наднационализма» теории «разделения властей»: «Учитывая, что система наднациональной власти также характеризуется основополагающими элементами принципа разделения властей, необходимо подчеркнуть особую роль Суда ЕврАзЭС как органа, призванного устанавливать равновесие между властными органами наднационального объединения с целью опосредованной защиты прав субъектов экономической деятельности». Сомнения в обоснованности этого суждения усиливаются в свете осознания того,

что органы в международном объединении не являются на самом деле «властью» (как это обусловлено обычным смыслом слова, практикуемого во внутригосударственной сфере), да и «разделение властей» с учетом этого в сфере межгосударственных отношений выглядит не буквально. Еще более обнажают ошибочность приведенных в цитируемых фрагментах высказываний ссылки на конституционно-правовые исследования: «Известно, что генетической особенностью судебной власти является ее способность и возможность «оказывать влияние на решения и действия других властей, уравнивать их». Именно эта способность вести поиск баланса интересов, уравнивать ценности, лежащие в основе интеграции, и будет определять, на наш взгляд, эффективную деятельность Суда ЕАЭС». В приложении к международно-правовой области контрпродуктивность такого подхода кажется очевидной, поскольку «генетические особенности» судебной власти в государстве и судебных учреждений в международном праве коренным образом разнятся. Таким образом, механическое перенесение на международно-правовую почву (интеграции в том числе) каких-либо внутригосударственных моделей вряд ли допустимо.

Наряду с этим и по сей день не устранен вопрос: распространяется ли на интеграционные объединения международное право, не возникает ли по мере укрепления связей внутри образования некоей третьей — не могущей быть отнесенной ни к международному, ни к внутригосударственному праву — системы права, т.е. «права интеграции», либо «интеграционного права»? При этом не праздной выглядит и дилемма: существуют ли или нет действительные основания для выделения, например, «права интеграции», или «права интеграционных образований/объединений», в соответствующую категорию, способную претендовать на обособленность в рамках международного права? Если раньше, в советский период, не единодушно, но довольно устойчиво использовались понятия «право социалистической экономической интеграции», «право западноевропейской интеграции», то ныне особняком стоит явление, как указывалось, «право Европейского Союза», а в ряде случаев и «европейское интеграционное право». Если отбросить последнее как понятийную категорию, то куда все же отнести совокупность правовых предписаний, касающихся иных

(большой частью субрегиональных) экономических образований?

Действительно, интеграционные образования, «творящие» для своего функционирования соответствующие нормы, располагают определенным потенциалом для сегрегирования. Но насколько обусловлено качество таких норм выступать «третьей» средой? Конечный вывод на этот счет прогнозируем: вряд ли кто будет оспаривать хотя бы тот факт, что правовой фундамент интеграционных образований, в том числе и европейских сообществ, составляют международные договоры, следовательно, отрицание присутствия международно-правовых характеристик в анализируемом явлении по меньшей мере неоправданно. Вдобавок к этому подчеркнем, что и достижение провозглашенных при создании интеграционного объединения целей, в том числе сближение и унификация права как одного из значимых критериев объединительного процесса пролегает также в целом в русле международного права. Можно ли, не рискуя серьезно исказить объективную природу актов, принимаемых органами интеграционных сообществ (заметим, в силу положений учредительных актов!), и уж тем более международных соглашений, заключаемых во исполнение данных решений, оторвать последние от международного права и его источников?

Оправданность отрицания «разрыва» «права интеграционных объединений» с международным правом демонстрируют функционирование интеграционных объединений, образованных в течение последних десятилетий, в том числе на постсоветском пространстве, и их правовые основы. Достаточно указать на важнейшую составляющую формирования «права ЕврАзЭС», а ныне «права Евразийского экономического союза», которая обеспечивается посредством реализации функции судебных институтов по толкованию учредительных договоров сообществ в их сочетании с другими международными соглашениями, единообразному применению норм, заключенных в них, в соответствии с установленными в уставных актах целями всеми органами интеграционного сообщества, включая и суд.

Новым импульсом для активизации обсуждения различных идей и путей формирования «права интеграционных сообществ», обращения в этих целях к опыту и «праву ЕС» послужило появление объединений, возникших на

евразийском пространстве — Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС), Таможенного союза и, наконец, в нынешних условиях — Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Особенное внимание привлечено в главным рычагам интеграции, к которым все с большей настойчивостью стали относить судебные органы, включенные в формат интеграционных связей государств-участников. Если раньше этот вопрос, как указывалось, анализировался на материале Европейских экономических сообществ, а на настоящем этапе — Европейского Союза, что закономерно объяснялось причинами объективного порядка, то ныне (и это тоже фактор объективной реальности) акценты явно сместились в сторону другого предмета — сотрудничества стран евразийского пространства. В частности, В. Н. Лихачев пишет: «Обращает на себя внимание обязательное присутствие в интеграционном комплексе судебных структур. Это объясняется и логикой междувластного, межсуверенного взаимодействия субъектов-государств, и практическим смыслом создания самой организации, которая тоже становится международным актором *sui generis*. Судебная (арбитражная, третейская) составляющая, таким образом, органичный институт евразийской экономической интеграции. Это — сегодня. В дальнейшем, что очевидно, он сохранит свои функциональные ориентиры и действия в более широком масштабе, переключившись на другие, помимо экономического профиля, группы социальных отношений. С этой точки зрения надо признать прагматичной идею наличия у Евразийского союза в будущем собственного (автономного) судебного учреждения. К такому выводу, по крайней мере, подталкивает история важнейшего и достаточно эффективного интеграционного проекта XX—XXI вв. под названием “Европейский Союз”». Правда, оптимизм в отношении перспектив нового международного судебного учреждения суда разделяется не всеми.

Характеризуя сущность международного суда как института интеграционного объединения, специалисты по западноевропейской интеграции подчеркивают, что «организация, компетенция и порядок функционирования Суда... в значительной степени подчинены одной задаче — поставить во главу угла практической деятельности данного органа цели и ценности... интеграции». Думается, эта констатация приемлема и в отношении международных судебных

учреждений, созданных евразийской интеграцией.

Поскольку практика Суда ЕАЭС пока ничтожна, что не позволяет выявить, насколько успешно решаются вышеуказанные задачи, целесообразно обратиться хотя бы к нормативной основе последнего как интеграционного органа. В еще большей мере, думается, оправданно внимание к результатам деятельности его предшественника — Суда ЕврАзЭС, несмотря на весьма короткий срок существования последнего в качестве судебного института Таможенного союза и ЕврАзЭС. Даже в условиях наличия сравнительно резкой (и по большей части справедливой) критики в адрес его деятельности, имеющейся в российских публикациях, не стоит игнорировать очевидный факт, что Суд состоялся. Это произошло во многом благодаря стремлению осуществить полномочия, предусмотренные ст. 8 Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества (в ред. Протокола от 6 октября 2007 г. о внесении изменений в Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.), по расширению его компетенции в связи с образованием Таможенного союза, реализации единообразного применения договаривающимися сторонами соглашения о создании ЕврАзЭС и других действующих в рамках Сообщества договоров и принимаемых органами ЕврАзЭС решений. Кроме того, Суд наряду с другими институтами выступает органом, который обеспечивает «преемственность с ранее созданными органами управления интеграцией» и действует для выполнения целей и задач Договора в рамках ЕврАзЭС. В этом плане демонстрируется, как видно, усвоение вышеупомянутого опыта Суда ЕЭС. Вместе с тем, однако, стоит признать и другое: определение важнейшей из рассматриваемых категорий — «права ЕврАзЭС», — которое было дано в Регламенте Суда ЕврАзЭС, утвержденном решением Суда № 21 от 12 июля 2012 г. как «общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, решения органов ЕврАзЭС и Таможенного союза, судебные акты Суда», имеет широкое содержание, но сконструировано весьма формалистично.

Компетенция Суда Евразийского экономического союза определена главой IV Статута Суда Евразийского экономического союза (приложение № 2 к Договору о Евразийском эконо-

мическом союзе от 29 мая 2014 года). Суд рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, во-первых, по заявлению государства-члена и, во-вторых, по заявлению хозяйствующего субъекта.

При сравнении компетенций Суда ЕврАзЭС и Суда ЕАЭС на основании приведенного становится ясно, что Суд ЕАЭС не наделен правом принимать к рассмотрению вопросы преюдициального характера. Между тем именно они в наибольшей степени вмещали в себя расхождения во мнениях судейского корпуса в рамках деятельности Суда ЕврАзЭС и отражали понимание в конечном счете соответствующей платформы, на которой базировался судебный орган. Это обстоятельство становится крайне любопытным на фоне высокого уровня оценок практикующих юристов-международников того значения преюдициальных запросов, которое придавалось не только деятельности Суда ЕврАзЭС: «...Именно преюдициальные заключения должны сыграть решающую роль, — пишет судья в прошлом Суда ЕврАзЭС, а ныне Суда ЕАЭС, — в евразийской интеграции в сфере права, т.е. в части создания единообразной практики применения норм права ЕАЭС национальными судами, на которые и ляжет основная тяжесть судебного толкования и применения этих норм. Отсюда интерес представляет сам подход Суда ЕврАзЭС к преюдициальным заключениям, который уже нашел свое отражение в решении Большой коллегии от 19.07.2013. В целом вынесение преюдициальных заключений соответствует практике международных судов, прежде всего Суда Евросоюза, для которого такие заключения стали системообразующим элементом в построении эффективного правопорядка». Таким образом, в преюдициальных заключениях Суда усматривалось наличие по меньшей мере двух элементов воздействия на право, обеспечивающее интеграционное развитие: во-первых, создание единообразной практики применения норм права ЕАЭС национальными судами, а, во-вторых, непосредственное содействие самим Судом формированию «права сообщества». В свете действующих норм ЕАЭС, как было указано ранее, получается, что в сегодняшних условиях этому нет места.

Есть и еще один момент, свойственный юридической характеристике Суда ЕАЭС, кото-

рый не укладывается в русло предшествующей практики международных судебных учреждений евразийской интеграции. Так, Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. сузил формат «права Союза», исключив из перечня его элементов «судебные акты Суда». Известно, что согласно ст. 6 в «право Союза» входят: Договор о Евразийском экономическом союзе; международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных Договором от 29 мая 2014 г. и международными договорами в рамках Союза.

Суд Союза осуществляет разъяснение положений международного договора Союза с третьей стороной, если это предусмотрено таким международным договором. Государства-члены могут отнести к компетенции Суда Союза иные споры, разрешение которых Судом Союза прямо предусмотрено Договором, международными договорами в рамках Союза, международными договорами Союза с третьей стороной или иными международными договорами между государствами-членами. Вопрос о наличии компетенции Суда Союза в отношении рассмотрения спора разрешается Судом Союза. Суд Союза при определении того, обладает ли он компетенцией рассматривать спор, руководствуется Договором, международными договорами в рамках Союза и (или) международными договорами Союза с третьей стороной. Столь подробное (и буквальное) прочтение нормативного материала, касающегося компетенции Суда ЕАЭС и содержания «права Союза», не случайно.

Исходя из изложенного, возникает резонный вопрос: если акты Суда исключены из перечня составляющих право ЕАЭС, какова его роль в дальнейшем развитии правового фундамента интеграционного образования (и презюмируется ли она вообще)? Выходит, что ни результаты толкования Судом международных договоров или актов органов Союза, ни правовые позиции, вырабатываемые им в процессе правоприменительной деятельности, не могут приобрести юридическое значение для практики интеграции. В этом плане тот взгляд на функции Суда ЕАЭС, в том числе выделение «правоохранительной» функции (наряду с

«правозащитной» и «нормоустановительной»), который выражен в недавних публикациях на эту тему (здесь мы намеренно не касаемся разбора далеко небесспорных терминов и существа формулируемых тезисов), должен быть соответственно скорректирован и соотнесен с отсутствием в «праве Союза» актов Суда, ибо становится неясным, какое «право» охраняется или защищается (а точнее, какому праву «обеспечивается соблюдение»)? Логика подсказывает, что это должно быть «право Союза», но надлежащий вклад в него Суда в юридически

опосредствуемой форме (т.е. в виде судебных актов), как это вытекает из норм учредительного международного договора, не предусмотрен. Каково будет дальнейшее движение — покажет время. На данный момент пока трудно предвосхитить будущее. Однако непереложно, что над созданием «права ЕАЭС» государствам необходимо методично работать, понимая его сущность, цели и желаемые параметры. При этом следование данному пути отнюдь не обязательно требует «наднациональности» в организации интеграционного сотрудничества.

Библиография:

1. Бахин С. В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // Международные отношения и право: взгляд в XXI век : материалы конференции в честь профессора Л. Н. Галенской / под ред. С. В. Бахина. — СПб. : ИД С.-Петерб. ун-та; Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009.
2. Губарева А. В. Замещение положений иностранного законодательства и прямое/косвенное взаимодействие правоположений надгосударственных организаций как приемы правового регулирования внешнеэкономического права // Международное публичное и частное право. — 2014. — № 2. — С. 3—6.
3. Интеграционное правосудие: сущность и перспективы : монография / П. А. Калинин, С. Ю. Кашкин, Я. С. Кожеуров [и др.] ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М. : Норма, Инфра-М, 2014. — 112 с.
4. Исполинов А. С. Первые решения суда ЕврАзЭС: теоретические и практические вопросы юрисдикции // Российское правосудие. — 2013. — № 5.
5. Исполинов А. С. Навязанный монолог: первое преюдициальное заключение суда ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 8.
6. Капустин А. Я. Европейский союз: интеграция и право. — М., 2000.
7. Лихачев В. Н. Суды евразийской интеграции и международное право // Юридический мир. — 2012. — № 9.
8. Международное право = Volkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер [и др.] ; пер. с нем. Т. Бекназара, А. Насыровой, Н. Спица ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева ; пред., сост. В. Бергманн. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — Кн. 2. — 992 с. — (Германская юридическая литература: современный подход).
9. Мещерякова О. М. Интеграционные процессы в XXI веке и развитие концепции суверенитета // Вопросы правоправедения. — 2013. — № 2. — С. 400—405.
10. Нешатаева Т. Н. К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Международное правосудие. — 2014. — № 2. — С. 57—70.
11. Нешатаева Т. Н. Евразийский Суд: назад в будущее // Закон. — 2012. — № 9. — С. 152—161.
12. Основы интеграционного права / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Проспект, 2014.
13. Толстых В. Л. Недавние решения суда ЕврАзЭС: попытка доктринального анализа // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 8. — С. 37—42.
14. Четвериков А. О. Гарантии независимости органов правосудия интеграционных объединений современных государств: сравнительно-правовой аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 5. — С. 161—166.
15. Шинкареца Г. Г. Суд Евразийского экономического сообщества и Таможенного союза // Международное правосудие. — 2012. — № 1. — С. 98—106.
16. Энтин М. Л. Международные судебные учреждения: роль международных арбитражных и судебных органов в разрешении межгосударственных споров. — М., 1984.

References (transliteration):

1. Bakhin S. V. Pravo integratsionnykh obrazovaniy: voprosy konkurencii system prava // Mezhdunarodn hodyie otnosheniya i pavo: vzgliad v XXI vek : materialy konferencii v chest' professora L. N.Galenskoy / pod. red. S. V. Bakhina. — SPb. : Izdatelsky dom S.-Pterburgskogo un-ta, 2009.
2. Gubareva A. V. Zameshtcheniye polozheniy inostrannogo zakonodatelstva i priamoye/kosvennoye zaimstvovaniye pravopolozheniy nadgosudarstvennykh organizatyi kak priyemy pravovogo regulirovaniya vneshneekonomicheskogo prava // Mezhdunarodnoye publichnoye b chastnoye pravo. — 2014. — № 2.
3. Integratsionnoe pravosudie: sushtchnost' i perspektivy : monografiya / P. A. Kalinichenko, S. Ju. Kashkin, Ja. S. Kozheurov [i dr.] ; otv. red. S. Ju. Kashkin. — M. : Norma, Infra-M, 2014. — 112 s.
4. Ispolinov A. S. Pervye resheniya suda EvrAzES: teoreticheskiye i prakticheskiye voprosy iurisdicтии // Rossyskoye pravosudie. — 2013. — № 5.
5. Ispolinov A. S. Naviazanniy monolog: pervoye prejudicialnoye zakliucheniye suda EvrAzES // Evraziyskiy iuridicheskii jurnal. — 2013. — № 8.
6. Kapustin A. Ya. Evropeyskiy sojuz: integratiya i pravo. — M., 2000.
7. Likhachev V. N. Sudy evraziyskoi integratii i mezhdunarodnoye pravo // Iuridicheskii mir. — 2012. — № 9.
8. Mezhdunarodnoye pravo = Volkerrecht / Wolfgang Graf Vitzctum, M. Bote, R. Dolzer [i dr.] ; per. s nem. T. Beknazara, A. Nasyrovoy, N. Spitsa ; nauch. red. T. F. Jakovleva ; pred., sost. V. Bergmann. — M. : Infotropic Media, 2011. — Kn. 2. — 992 c. — (Germanskaya iuridicheskaya literatura: sovremenniy podkhod).
9. Meshtcheriakova O. M. Integratsionnyye processy v XXI veke i razvitiye konceptii suverenitets // Voprosy pravovedeniya. — 2013. — № 2. — S. 400—405.
10. Neshataeva T. N. K voprosu o sozdaniy Evraziyskogo sojuza: integraciya i nadnacionalizm // Mezhdunarodnoye pravosudiye. — 2014. — № 2. — S. 57—70.
11. Neshataeva T. N. Evraziyskiy Sud: nazad v budushtchee // Zakon. — 2012. — № 9. — S. 152—161.
12. Osnovy integratsionnogo prava / pod red. S. Ju. Kashkina. — M. : Prospekt, 2014.
13. Tolstykh V. L. Nedavniye resheniya suda EvrAzES: popytka doktrinalinogo analiza // Evraziyskiy iuridicheskii jurnal. — 2013. — № 8. — S. 37—42.
14. Chetverikov A. O. Garantii nezavisimosti organov pravosudiya integratsionnykh obiedineniy sovremennykh gosudarstv: sravnitelno-pravovoy aspekt // Aktualnyye problemy rossiyskogo prava. — 2015. — № 5. — S. 161—166.
15. Shinkaretskaya G. G. Sud Evraziyskogo ekonomicheskogo soobshtchestva i Tamozhennogo soiuza // Mezhdunarodnoye pravosudiye. — 2012. — № 1. — S. 98—106.
16. Entin M. L. Mezhdunarodnyye sudebnyye uchrezhdeniya: rol' mezhdunarodnykh arbitrazhnykh i sudebnykh organov v razreshenii mezhgosudarstvennykh sporov. — M., 1984.

Материал поступил в редакцию 10 августа 2015 г.

***International judicial bodies in Eurasian integration
(theory of international law issues)***

ANUFRIEVA, Lyudmila Petrovna — Doctor of Law, Professor of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
[lyu-anufrieva@yandex.ru]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9.

Review. *A major theoretical problem of modern international law is the issue of legal nature of the integration structures, and according to the quality of the mechanisms that develop in their formation and operation. Taking into account the differences in the approaches to the problem solving, the article examines current for modern regional relations with the Russian Federation course associated with international justice, the role of international judicial institutions in the development of processes and, in particular, the position of courts with the frames of Eurasian integration.*

Keywords. *Integration processes, international courts, international justice, Eurasian integration.*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Н.В. Козинец*

Особенности правового регулирования трансграничной электронной торговли в СНГ и в рамках евразийской экономической интеграции

Аннотация. Статья посвящена зарождению электронной торговли как способа реализации большого спектра коммерческих отношений в дистанционном формате в рамках СНГ и евразийских интеграционных процессов.

Трансграничная электронная торговля товарами и услугами, в какой бы форме она ни реализовывалась, нуждается в четких правилах, детальной регламентации. Такую регламентацию, безусловно, проще согласовать первоначально на региональном уровне.

СНГ в силу различных политических и экономических причин (различные уровни развития стран, различные рынки сбыта) не реализовал в должной мере задачу формирования единого экономического пространства, которое отвечало бы веяниям времени и могло бы стать основой для трансграничной электронной торговли.

Автор уделяет отдельное внимание Модельному закону СНГ «Об электронной торговле», отмечая его прогрессивный гармонизирующий характер, обосновывая это тем, что закон впервые закрепил понятие электронной торговли как таковой, а также сформировал правовое поле для электронной коммерческой деятельности, четко определив понятия электронных сделок и договоров, что свидетельствует о его большей, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», ориентированности на страны романо-германской правовой семьи и в большей степени отражает направленность закона на потребности евразийской интеграции.

Автором рассматриваются и документы ЕврАзЭС, предлагающие на рекомендательном уровне регламентацию отдельных аспектов электронной торговли.

Ключевые слова: электронная торговля, электронный договор, электронное сообщение, электронный документооборот, информационно-маркетинговые центры, товары, услуги, правовой режим, СНГ, ЕврАзЭС, ЕАЭС, евразийская интеграция.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.202-211

Развитие новых технологий, сопровождающих международную торговлю, которые позволяют преодолевать территориальные границы при осуществлении логистики и сокращать время, которое затрачивается на приобретение того или иного това-

© Козинец Н.В., 2015

* Козинец Никита Владимирович — аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[kozinets.nikita@gmail.com]

119421, Россия, г. Москва, Ленинский пр., д. 111/1-45

ра (услуги) за рубежом, не снимает трансграничный характер таких отношений. Трансграничная электронная торговля товарами и услугами, в какой бы форме она ни реализовывалась, нуждается в четких правилах, детальной регламентации. Такую регламентацию, безусловно, проще согласовать первоначально на региональном уровне, что позволяет решать проблемы, связанные с развитием рынков товаров и услуг в рамках определенных регионов и, что немаловажно, в рамках существующих интеграционных процессов. Одним из таких интеграционных процессов после распада СССР было создание Содружества Независимых Государств (СНГ) в 1991 г., одной из целей которого было всестороннее развитие государств-участников в рамках общего экономического пространства, межгосударственной кооперации и интеграции (абз. 3 ст. 7 Соглашения о создании Содружества Независимых Государств). Однако СНГ в силу различных политических и экономических причин (различные уровни развития стран, различные рынки сбыта) не реализовал в должной мере задачу формирования единого экономического пространства, которое отвечало бы веяниям времени и могло бы стать основой для трансграничной электронной торговли. Не было согласовано и принято и единое унифицированное региональное регулирование электронной торговли. В то же время отдельные попытки по упорядочиванию и стимулированию отношений, складывающихся в сфере электронной торговли, все же предпринимались. Например, в начале 2000-х гг. Cognitive Technologies и Институт системного анализа РАН приступили к созданию Межгосударственного информационно-маркетингового центра государств — участников СНГ в целях продвижения товаров и услуг на национальные рынки стран СНГ. Межгосударственная программа создания сети информационно-маркетинговых центров для продвижения товаров и услуг на национальные рынки государств — участников Содружества Независимых Государств на период до 2005 года (Программа) была утверждена Решением Совета глав правительств СНГ от 29 ноября 2001 г. Государственным национальным заказчиком — координатором Про-

граммы было определено Министерство РФ по связи и информатизации. В соответствии с Решением Совета глав правительств СНГ от 3 июня 2005 года Межгосударственная программа была продлена до 2008 года. Целью Программы являлось создание межгосударственной сети информационно-маркетинговых центров для информационной поддержки внешнеэкономической и предпринимательской деятельности в государствах — участниках СНГ, способствующей развитию социально-экономических отношений, производственных и научно-технических связей путем стимулирования производства через систему гарантированных заказов с отложенным платежом. Информационно-маркетинговыми центрами (ИМЦ) назывались юридические лица, осуществляющие функции оператора межгосударственной сети ИМЦ по оказанию электронных информационно-коммуникационных услуг на базе информационных систем, ресурсов и технологий, реализуемых в межгосударственной сети ИМЦ.

В основу деятельности ИМЦ ложилась информационно-техническая база, которая в качестве программного комплекса поддерживала возможность проведения различных вариантов тендеров на определение поставщиков товаров и услуг, обеспечивала документооборот торговых операций, контроль за выполнением контрактов, мониторинг действующих рыночных цен на товары и услуги, формирование реестров поставщиков и производителей товаров и услуг, осуществляла ведение «торговой истории» участников электронной торговли и т.д. Таким образом, государственные организации и коммерческие компании стран СНГ получили возможность вести экономическую деятельность на рынках стран Ближнего зарубежья и заключать сделки в удаленном режиме, используя преимущества современных информационных технологий.

Межгосударственная программа в процессе реализации принесла соответствующие плоды. Так, были созданы национальные сети информационно-маркетинговых центров (ИМЦ) в Беларуси, России и Украине, которые реально работали с выходом как на свои предприятия и регионы, так и на другие страны СНГ, а также страны ЕС;

осуществлялась интеграция сетей ИМЦ Беларуси, России, Украины, в рамках трехстороннего проекта Межгосударственной программы; было также выявлено, что участники Межгосударственной программы и наблюдатели проявляют реальную заинтересованность в получении межгосударственного статуса национальных сетей ИМЦ, что позволит обеспечить высокую экономическую и технологическую эффективность создаваемой межгосударственной сети ИМЦ как эффективного инструмента продвижения на внутренний рынок СНГ и рынки третьих стран конкурентоспособной продукции.

Наиболее активными реализаторами программы позиционировались Россия, Украина и Беларусь. Обозначенные государства, руководствуясь опытом работ по развитию национальных сетей информационно-маркетинговых центров и систем электронной торговли, внесли серьезный вклад в реализацию программы. Например, в России проект создания общероссийской сети ИМЦ реализовывался с 2002 года в рамках ФЦП «Электронная Россия». В процессе реализации мероприятий программы было разработано и апробировано специально созданное программное обеспечение, являющееся инновационно-технической базой функционирования ИМЦ. Программные комплексы были установлены в ряде регионов России. ИМЦ в субъектах РФ обеспечивали процедуры проведения государственных закупок и экономического взаимодействия предприятий в регионах России. Была отработана организационная и правовая процедура создания ИМЦ в субъектах РФ. Создана саморегулируемая организация — Национальная ассоциация участников рынка электронной торговли, в задачи которой, уже исходя из названия, входила разработка единых отраслевых стандартов, участие в формировании отраслевого законодательства. Была поставлена задача совершенствования действующего законодательства по обеспечению применения ИКТ в экономическом взаимодействии предприятий.

Украина также осуществляла мероприятия по созданию национальной сети ИМЦ, которые сводились к подготовке норматив-

но-технической документации, содержащей методологические и технические подходы, развернула интеллектуальную экономическую среду на базе Интернета, обеспечивающую предоставление услуг предприятиям по экономическому взаимодействию.

Что касается Республики Беларусь, то в качестве основных мероприятий по внедрению национальной системы информационно-маркетингового обеспечения был проект создания Межгосударственного центра электронной торговли и проект информирования об условиях ведения экономической деятельности за рубежом — системы «Тендеры» и «Товаропроводящая сеть». Указанные системы представляли собой сервис собранной воедино информации о торгах и тендерах в зарубежных странах для заинтересованных предприятий Беларуси.

Реализация региональных механизмов электронной торговли в рамках приведенных выше мероприятий, как мы видим, имела свою собственную специфику, выражающуюся в первоначальной апробации систем электронной торговли в контексте государственно-частного партнерства и государственно-частных отношений в целом, что проявлялось, в свою очередь, первоначально в закупках товаров и услуг для нужд государства.

Обозначенная деятельность привела в дальнейшем к принятию в рамках СНГ Соглашения о сотрудничестве государств — участников СНГ в создании, использовании и развитии межгосударственной сети информационно-маркетинговых центров для продвижения товаров и услуг на национальные рынки (Санкт-Петербург, 21 мая 2010 г.). Целью настоящего Соглашения согласно ст. 1 является проведение мероприятий по дальнейшему созданию, использованию и развитию национальных сетей информационно-маркетинговых центров на согласованной Сторонами методологической основе и объединение их в межгосударственную сеть для продвижения товаров и услуг государств — участников настоящего Соглашения на их национальные рынки в целях повышения эффективности внешнеэкономической деятельности. Примечательным представляется тот факт, что в Соглашении было дано четкое определение электронной торговли, — как

торговли, осуществляемой с использованием информационных систем, информационно-коммуникационной сети и регламентов электронного взаимодействия (ст. 2 Соглашения), которые были предметом Соглашения и опосредовали создание единого информационно-коммуникационного поля электронной торговли. Безусловно, к моменту принятия Соглашения необходимость унифицированной регламентации электронной торговли в рамках СНГ уже назрела. Однако устойчивость экономических связей в рамках СНГ была не так очевидна. Так, Соглашение было подписано не всеми государствами — членами СНГ (Республика Казахстан, Республика Молдова, Республика Узбекистан, Республика Беларусь, Республика Таджикистан, Украина, Российская Федерация), а вступило в силу лишь для четырех государств: Республики Беларусь, Республики Таджикистан, Украины, Российской Федерации. Республика Молдова 23 апреля 2014 г. вышла из Соглашения, что демонстрирует определенную нестабильность экономического поля СНГ. В то же время Соглашение можно воспринимать как попытку сотрудничества в сфере информационного взаимодействия и унификации в рамках СНГ электронной торговли товарами и услугами.

Параллельно с развитием правового регулирования сети информационно-маркетинговых центров в рамках СНГ велась и нормотворческая деятельность непосредственно в сфере электронной торговли. Особую роль в обозначенной деятельности играла Межпарламентская Ассамблея государств — участников СНГ. Так, Межпарламентская Ассамблея государств — участников СНГ учредила Экспертный совет, благодаря деятельности которого была активизирована разработка модельного законодательства в области информатизации и связи. Было принято большое количество модельных законодательных актов в этой сфере, в том числе модельный закон «Об электронной цифровой подписи» (2000 г.), положивший начало интернет-экономике и электронной торговле в СНГ, модельный закон «Об информатизации, информации и защите информации» (2005 г.), который в соответствии с Решением Совета глав правительств СНГ стал основой стратегии Содружества в данной области,

модельный закон «Об электронной торговле» (2008 г.), модельный закон «О телемедицинских услугах» (2010 г.), модельный закон «О паспортно-визовых документах и иных идентификационных документах нового поколения» (2010 г.), модельный закон «Об основах регулирования Интернета» (2011 г.).

Среди обозначенных документов наиболее важным для целей исследования региональным актом СНГ, призванным гармонизировать законодательство государств — участников Содружества в сфере электронной торговли, представляется модельный закон «Об электронной торговле», принятый 25 ноября 2008 года на двадцать девятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление № 31-12), рекомендованный для использования в национальном законодательстве.

В отдельных странах СНГ к тому времени имелся ряд национальных проектов и программ, направленных на создание основ электронной коммерции, например, «Концепция развития электронной коммерции в Республике Казахстан», программа в Российской Федерации «Организационно-правовые стандарты электронной коммерции», совместный проект Кыргызской Республики и Эстонии «ИКТ для развития». Однако в национальных законах и правовых системах тех же государств — участников СНГ не имелось на момент принятия модельного закона СНГ «Об электронной торговле» нормативных положений, которые бы в должной степени определяли условия использования соответствующих гражданско-правовых договоров, заключенных в электронной форме, и регламентировали развитие современной системы электронных платежей. Отсутствие такого законодательства и понимания вектора развития законодательства в сфере электронной торговли в целом сдерживало, в свою очередь, развитие торгово-финансовых рынков, препятствуя обмену электронными сообщениями, документами в контексте трансграничной торговли.

В странах СНГ, безусловно, была потребность в национальном законе, определяющем юридическую силу электронного документа, в принятии нормативных до-

кументов для юридических лиц с целью обеспечения качественной эксплуатации системы электронной торговли, в регламентации правовых вопросов в отношении конфиденциальности, налогообложения при электронной коммерции, контроля за экспортом криптографических технологий, использования данных о характере поведения посетителей сайта, информации о покупках, обеспечения анонимности операций и т. д.

Таким образом, разработка и принятие модельного закона об электронной торговле представлялось стратегической задачей всех государств — участников СНГ, которые были заинтересованы в создании единого пространства электронной торговли на основе единых принципов регулирования последней, а также в определении сферы товаров и услуг, в отношении которых возможен был электронный торговый оборот, круга участников, необходимого комплекса нормативных актов, параметров саморегулирования электронной торговли посредством «кодексов поведения», условий беспрепятственного осуществления коммерческой деятельности, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств в едином экономическом поле и гарантий судебной защиты прав участников электронной торговли. В то же время ожидаемые региональные правила регулирования электронной торговли не должны были корректировать национально-правовые акты в сфере налогообложения, антимонопольные правила, правила об обороте ценных бумаг, нотариате, защите клиентов, представительстве в суде и т. д. Такие ограничения существуют в зарубежном законодательстве об электронной коммерции и соответствуют Положениям Директивы Европейского Союза «Об электронных подписях» (1999 г.). Обозначенное, в свою очередь, отражало принцип минимального вмешательства государства в электронный торговый оборот, который был очевиден государствам — участникам СНГ в контексте эффективного регулирования электронной торговли.

Однако стоит отметить, что государствам — участникам СНГ не представлялось возможным решить всей полноты обозначенных вопросов сразу в одном документе регионального характера. Поэтому сначала

в рамках СНГ был принят модельный закон «Об электронной цифровой подписи» (2000 г.), затем модельный закон «Об информатизации, информации и защите информации» (2005 г.) и уже к 2008 году согласован и принят модельный закон «Об электронной торговле» (2008 г.).

Модельный закон «Об электронной торговле» в целом носил прогрессивный характер, сохраняя актуальность и по сей день, но в то же время рассматриваемый нормативный акт не нашел должного отражения в законодательстве государств — участников СНГ (т.к. не был принят в аутентичном виде ни в одной стране) ввиду необходимости обеспечить для реализации положений закона высокий уровень нормативной и экономической основы. Однако к нему до сих пор обращаются законодатели разных государств — участников СНГ при формировании проектов национальных законов в сфере электронной торговли и в случаях с очередными обсуждениями развития электронной коммерции в целом. Безусловно, модельный закон СНГ в своих положениях содержал основные подходы к регулированию электронной торговли, закрепленные в типовых законах ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» 1996 г. и «Об электронных подписях» 2001 г., а также в Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г., в то же время имел и определенные различия. В качестве цели модельного закона СНГ было определено правовое обеспечение условий для электронной торговли на основе признания электронных сообщений. Также были даны определения базовым понятиям «электронная торговля», «электронная сделка», «электронное сообщение», «электронный договор» и др. Так, электронная торговля — это торговля, осуществляемая с использованием информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур. Электронная сделка — это любая сделка, совершенная сторонами сделки посредством проведения электронных операций по сделке. Электронное сообщение — это информация, подготовленная, отправленная, полученная и хранящаяся с помощью информационных систем, информационно-коммуникационной

сети и электронных процедур. Электронный договор — это гражданско-правовой договор, осуществляемый на основе использования информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур. Электронная подпись — реквизит электронного сообщения в виде электронной цифровой подписи или любого иного электронного аналога собственноручной подписи физического лица.

Особая роль была отведена электронным договорам, которые по смыслу закона являются полноценным гражданско-правовым договором. Даны, как было отмечено выше, определения электронной сделки и электронного договора, что не было сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ (где конкретизируется лишь форма договора и положения о контрактах в контексте передачи электронных сообщений — ст. 5, 6 и гл. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ) и что, в свою очередь, отражает адаптированность модельного закона СНГ к законодательству стран участниц (где превалирует преимущественно романо-германская система права). Кроме того, особый интерес представляют принципы модельного закона (ст. 4), которым должно быть подчинено правовое регулирование в сфере электронной торговли и которые сводятся к необходимости соблюдения равенства участников электронной торговли, свободы договора, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории государства, беспрепятственного осуществления предпринимательской деятельности в рамках электронной торговли, а также на гарантиях судебной защиты прав участников электронной торговли, что свидетельствует о прогрессивном современном характере закона, который в то же время серьезным образом обязывает государства — участники СНГ, которые его имплементируют к должным обеспечительным как нормативным, так и экономическим мерам.

Таким образом, Модельный закон СНГ «Об электронной торговле» — основной документ Содружества, который впервые закрепил понятия электронной торговли, как таковой, а также сформировал правовое поле для электронной коммерческой деятельности, четко определив понятия

электронных сделок и договоров, что свидетельствует о его большей, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», ориентированности на страны романо-германской правовой семьи и в большей степени отражает направленность закона на потребности евразийской интеграции.

Развитие политических отношений между государствами — членами СНГ привело к формированию новой, наряду с СНГ, более узкой региональной экономической платформы, коей явилось Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), — международная экономическая организация, объединяющая ряд государств — членов СНГ, которая просуществовала с 2001—2014 год и была ликвидирована в связи с созданием Евразийского экономического союза. Основными целями ЕврАзЭС было содействие развитию экономического взаимодействия государств-членов, а также эффективное продвижение ее участниками процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Безусловно, с пониманием отсутствия должной эффективности СНГ в экономическом секторе сотрудничества, отсутствием должной экономической общности между государствами — членами СНГ и, конечно же, с учетом разрозненной торговой площадки некоторые государства — участники СНГ стали ориентироваться на евразийскую интеграцию. В евразийском регионе с 2000-х стали набирать интенсивность процессы экономической интеграции, которые были ориентированы как на опыт коллег из Европейского Союза, так и отражали самобытность экономического развития, присущую странам бывшего СССР. Товарные и финансовые потоки между государствами Евразийского региона стремительно усиливались, что благоприятно сказывалось на формировании новых рынков.

Однако евразийская интеграция подвергалась воздействию и ряда сдерживающих факторов, среди которых были и отсутствие должного уровня международных региональных соглашений и правил, которые бы детально регулировали основы торговли в рамках интеграционных процессов, условия и порядок электронной и дистанционной торговли, отсутствовала и сама

инфраструктура такой региональной торговли, что осложняло процессы логистики, также не были развиты электронные сервисы как на региональном, так и национальном локальном уровне. Евразийская интеграция в сфере трансграничной торговли осложнялась и различающимися экономическими и финансовыми системами государств, вовлеченных в процесс интеграции.

Отдельные государства в рамках интеграции предпринимали двусторонние меры, которые по объективным причинам в силу разрозненности действий не могли привести к решению поставленных перед евразийской интеграцией задач. Наиболее целесообразным путем модернизации экономической интеграции в рамках евразийского региона представлялась совместная разработка и реализация межгосударственных торгово-финансовых и информационно-коммуникационных мер в рамках международных региональных организаций в евразийском регионе, среди которых можно отметить не только СНГ, но и Союзное государство, Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Евразийский экономический совет (ЕврАзЭС) с обязательным учетом опыта и интересов Шанхайской организации сотрудничества, Европейского Союза, а также международных универсальных организаций, к которым относятся Всемирная торговая организация (ВТО) и иных форматов межгосударственного сотрудничества, среди которых необходимо выделить форум Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) и форум «Большой двадцатки» (G-20).

Что касается Российской Федерации, то в рамках названных выше региональных экономических организаций, действующих в евразийском регионе, именно на России с учетом ее географического положения и уровня экономического развития лежала основная движущая роль в интеграционных экономических процессах. Так, последние годы (2012—2014) в своих посланиях Федеральному Собранию РФ Президент Российской Федерации В. В. Путин отмечал, что активное участие в процессах формирования и ускорения евразийской экономической интеграции является необходимым условием повышения ее геополитической

востребованности, международного авторитета и роли России. Россия уже с 2011 г. (после подписания Декларации о Евразийской экономической интеграции) совместно с соседними государствами-партнерами предполагала осуществить создание на евразийском пространстве межгосударственной системы электронной торговли, которая повысила бы конкурентоспособность товаров и услуг, расширила рынки сбыта продукции субъектов малого и среднего бизнеса и позволила оптимизировать закупочную, финансовую логистическую и трансграничную деятельность в странах Евразии. Поставленные задачи невозможно было осуществить без привлечения единых инновационных технологий и инструментов при осуществлении торгово-финансовых отношений в рамках евразийской интеграции. Ключевым в обозначенном контексте представлялись именно универсальные средства электронной коммерции и торговли, выработка единых правил трансграничного электронного документооборота, организация системы международной защиты торгово-финансовой информации.

Безусловно, в контексте евразийской интеграции государства сталкивались с рядом проблем и ограничений, которые сдерживали развитие электронной торговли и сводились к отсутствию должной нормативно-правовой системы государств, что не позволяло обеспечить юридически значимый электронный документооборот между коммерческими организациями, зарегистрированными даже в соседних государствах. Обозначенная проблема проявлялась как при взаимном признании или непризнании электронных документов, так и при определении возможности участия в электронных торгах на электронных площадках, находящихся вне территории государства регистрации коммерческой организации. Кроме того, отсутствуют единые подходы к работе электронных торговых площадок, а также сложившаяся практика разбора спорных ситуаций через международные третейские суды, не были выработаны единые подходы и стандарты к формированию информационных баз, включающих в себя информацию об элек-

тронной торговле и ее результатах в разных государствах.

Обозначенные выше проблемы свидетельствуют о необходимости нормативного строительства в рамках евразийской интеграции региональной правовой системы, которая бы устанавливала четкие правила электронной торговли, в частности электронного документооборота, прежде всего в рамках Евразийского экономического союза.

Так, Межпарламентская ассамблея Евразийского экономического сообщества уже в 2002 году издала типовой проект об электронном документе, который по сути является основой правового регулирования электронной торговли в контексте евразийской интеграции. Основополагающая роль документа вытекает как из времени его принятия, так и из прогрессивности положений: в типовом проекте закреплялась возможность использования электронного документа во всех сферах деятельности, где применяются программные и технические средства, необходимые для создания, обработки, хранения, передачи и приема информации. Было также четко установлено, что с помощью электронных документов могут совершаться сделки (заключаться договоры), производиться расчеты, осуществляться переписка и передача документов и иной информации (ст. 2), что, на наш взгляд, свидетельствует о зарождении в рамках евразийской экономической интеграции регулятивной основы электронной торговли в целом.

Дальнейшее включение отдельных положений типового проекта в национальные законы государств Сообщества привело к формированию правовой основы признания юридического статуса электронных документов, используемых в электронной торговле. В типовом проекте было предусмотрено приравнивание по правовым последствиям электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью, к документу на бумажном носителе. Это предполагало, в частности, возможность рассматривать его в качестве доказательства при судебном разбирательстве.

Далее Межпарламентская Ассамблея ЕврАзЭС разработала рекомендации по за-

конодательному обеспечению развития электронной торговли в государствах — членах Евразийского экономического сообщества, для формирования положений которых была использована рассмотренная выше Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года по определенным правовым аспектам сферы информационных услуг, в частности электронной коммерции на рынке Интернета, а также положения Типового закона по электронной торговле Комиссии ООН по международной торговле (UNCITRAL) с руководством к применению с дополнительной статьей № 5, принятой в 1999 году. Рекомендации предполагали имплементацию в национальное законодательство государств — участников ЕврАзЭС следующих принципов правового регулирования электронной торговли:

- равенство участников электронной торговли;
- свобода электронного договора;
- беспрепятственное осуществление предпринимательской деятельности в порядке, установленном национальными законодательствами;
- свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на территориях государств Сообщества;
- гарантии судебной защиты прав участников электронной торговли;
- ответственность за недобросовестные действия, причем рекомендуется установление унифицированных санкций за нарушения (п. 2 Рекомендаций).

Кроме того, рекомендации определяли электронную торговлю как сделку или совокупность электронных сделок, совершаемых с помощью средств связи и информационных технологий, без составления и собственноручного удостоверения бумажных аналогов электронных контрактов. Такими сделками могут быть купля-продажа, поставка, возмездное оказание услуг, перевозка, заем и кредит, финансирование под уступку денежного требования, банковский вклад, банковский счет, расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, коммерческая концессия и иные формы приобретения и использования прав

и обязанностей в сфере предпринимательской деятельности (п. 2 Рекомендаций).

Серьезной новацией и достижением, на наш взгляд, представляется указание в рекомендациях перечня договоров (открытого, ограниченного лишь предпринимательской сферой отношений), которые могут признаваться электронными сделками или, другими словами, быть заключенными в электронной форме, что свидетельствует о назревшей уже в те годы необходимости заключать трансграничные коммерческие договоры в электронной форме для оптимизации логистики отношений по договору и собственно процесса заключения и исполнения трансграничного договора.

Следующим документом, принятым в рамках ЕврАзЭС в целях гармонизации законодательства государств — участников ЕврАзЭС в сфере электронной торговли, был типовой проект Основные принципы электронной торговли, который должен был быть принят за основу при разработке национальных законодательных актов. Указанный документ носит рамочный характер. Целью этого типового проекта законодательного акта является разработка предложений по обеспечению правовых и организационных условий для регулирования отношений, возникающих между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием при совершении ими сделок и иных юридических действий с использованием электронных документов; закрепление прав и обязанностей лиц, осуществляющих электронную торговлю, определение правил совершения сделок с использованием электронных документов, подписанных аналогами собственноручной подписи, а также признание электронных документов в качестве судебных доказательств, которые могут быть перенесены в национальное законодательство. В рассматриваемом типовом проекте было закреплено положение о том, что сделки в сфере электронной торговли не могут быть признаны недействительными только на том основании, что они заключены и (или) исполнены путем обмена электронными документами.

С развитием торговых отношений в рамках евразийской интеграции происхо-

дило и развитие рекомендательных положений ЕврАзЭС в сфере электронной торговли. Так, в 2009 году были приняты Рекомендации по совершенствованию законодательства государств — членов ЕврАзЭС в сфере электронной торговли.

Основной рекомендацией была необходимость ускорить завершение разработки национальных законов об электронной торговле, что так и не было сделано к моменту принятия Рекомендации, а также включить в разрабатываемый проект Торгового кодекса ЕврАзЭС отдельную главу, посвященную электронной торговле, которая регламентировала бы собственно электронную торговлю, как торговлю путем обмена электронными документами, удостоверенными электронными цифровыми подписями; деятельность саморегулируемых организаций участников электронной торговли; процедуру заключения договоров путем обмена электронными документами, условия таких договоров и др. Безусловно, указанные меры позволили бы унифицировать законодательство государств — участников евразийской интеграции и способствовали бы развитию и оптимизации торговли в регионе.

Рассмотренный опыт «мягкого» регулирования электронной торговли в рамках СНГ и процессов евразийской интеграции позволяет сделать вывод о том, что общая необходимость принятия единых унифицированных правил электронной торговли назрела на территории государств — участников СНГ уже с начала 2000-х годов. Постоянная активизация деятельности различных институтов евразийской интеграции как в рамках СНГ, так и ЕврАзЭС, и теперь уже ЕАЭС в сфере разработки нормативно-правовой базы электронной торговли, деятельности в сфере создания информационно-коммуникационной инфраструктуры, электронных торговых площадок, которые бы оптимизировали трансграничную торговлю, свидетельствует о недостаточности мер по унифицированному регулированию электронной торговли в рамках евразийской интеграции и важном значении актов гармонизации в развитии электронной торговли в масштабном по территории регионе.

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2015 г.

***Features of legal regulation of cross-border e-commerce in the CIS
and in the framework of the Eurasian economic integration.***

KOZINIEC, Nikita Vladimirovich — postgraduate student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[kozinets.nikita@gmail.com]
119421, Russia, Moscow, Leninsky pr., d. 111 / 1-45

Review. *The article is devoted to the emergence of e-commerce as a way to implement a large variety of commercial relations in the distance format in the framework of the CIS and the Eurasian integration processes. Cross-border e-commerce of goods and services, despite its form, needs clear rules and detailed regulation. This regulation is certainly easier to agree initially on a regional level.*

CIS due to various political and economic reasons (different levels of development, different markets) are not adequately implemented the task of forming a common economic space, which would meet the spirit of the times and could be the basis for cross-border e-commerce.

At the same time the author pays special attention to the CIS Model Law "On electronic commerce", noting its progressive harmonizing character, justifying it by the fact that the law first introduced the concept of e-commerce as such, but also formed the legal framework for e-commerce, clearly identifying the concept of electronic transactions and contracts, indicating its greater focus on Civil Law countries (unlike the UNCITRAL Model Law "On electronic commerce"), and to a greater extent reflects the focus of the law to the needs of the Eurasian integration.

The author considers the documents of the Eurasian Economic Community, recommending the regulation of certain aspects of e-commerce.

Keywords: *e-commerce, electronic contract, electronic message, electronic document management, information and marketing centers, goods, services, the legal regime of the CIS, EurAsEC, EAEC, Eurasian integration.*

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

В.А. Жбанков*, К.И. Трубачева**, В.Ю. Слепак***

Правовой режим ограничительных мер в европейском праве

Аннотация. В представленной статье рассматриваются теоретические, практические и компаративистские аспекты режима ограничительных мер в праве Европейского Союза. Затрагиваются вопросы теории и стратегии ограничительных мер, целей и этапов реализации санкционных кампаний, средства и методы отстаивания интересов лиц, подпавших под действие ограничительных мер.

Ключевые слова: санкционный режим, санкции, Европейский Союз, ограничительные меры.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.212-225

Общетеоретические аспекты санкционного режима в праве ЕС

Говоря о международных санкциях, прежде всего необходимо кратко остановиться на вопросе терминологии. В широком смысле международные санкции являются проявлением принудительных мер и действий, которые «представляют собой все неблагоприятные для делинквента последствия, вы-

текающие из совершения правонарушения и применения ответных мер другими субъектами международного права». Большинство иностранных ученых стремятся избежать употребление термина «принудительные меры» и оперируют понятием «санкции».

Так, Д. Б. Левин под санкциями понимает «главным образом принудительные меры, применяемые международными организациями или государствами в отношении государств,

© Жбанков В.А., 2015

* Жбанков Владимир Александрович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Трубачева К.И., 2015

** Трубачева Кристина Игоревна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[krista_@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Слепак В.Ю., 2015

*** Слепак Виталий Юрьевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[vitaliy.slepak@gmail.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

совершивших наиболее тяжкие международные деликты, именуемые международными преступлениями». Санкциями могут быть также названы меры невоенного принуждения, односторонне применяемые пострадавшим государством в отношении государства-делинквента, отказывающегося восстановить нарушенные права и предоставить удовлетворение.

По мнению проф. Ю. Н. Жданова, понятие «санкции» относится к принудительным мерам, принимаемым международными организациями и, по сути дела, представляющим собой принудительные меры «вертикального характера». Термин «санкции» применительно к отношениям между государством-правонарушителем и потерпевшим государством невольно создает впечатление, что потерпевшее государство имеет какую-то власть над государством-нарушителем. В международном праве применение термина «санкция» в отношениях между государствами противоречит принципу суверенного равенства государств — общепризнанному принципу международного права. Применение отдельными государствами термина «санкции» для своих односторонних принудительных действий подразумевало бы презумпцию их законности и исключало бы постановку вопроса о международно-правовой ответственности за их совершение. Представляется, что применительно к государствам адекватным термином является «контрмера» (ответная мера). Контрмеры представляют собой принудительные меры «горизонтального характера», предпринимаемые потерпевшим государством в отношении государства-правонарушителя.

Что касается мер, принимаемых Европейским Союзом в отношении третьих стран (т.е. государств, не являющихся его членами), то в законодательстве ЕС прочно закрепился следующий подход: в качестве родового понятия используется термин *restrictive measures* (принудительные меры), затем следует класс конкретных мер (индивидуальные и финансовые), а все это вместе называется *sanctions* (санкции). Кроме того, санкциями именуют конкретные меры против юридических и физических лиц. Таким образом, можно сделать вывод о том, что европейский законодатель не видит существенной разницы между санк-

циями, принудительными мерами и контрмерами. В настоящей работе авторы будут следовать по этому же пути.

Можно согласиться с мнением Т. Н. Нешатаевой, что основная цель всех принудительных мер — предупреждение правонарушений. Однако безусловно санкции не являются единственным, и даже основным, способом предупреждения международных правонарушений, борьбы с ними и устранения их последствий, иными словами, существует большой арсенал действий, «направленных на предупреждение перерастания существующих споров в конфликты и ограничение масштабов конфликтов после их возникновения». К таким действиям относится и превентивная дипломатия, и экономическая деятельность по созданию общих экономических пространств, характеризующихся высокой степенью транспарентности, конкурентности и децентрализованности — агрессивная деятельность государств в рамках таких пространств невозможна или крайне затруднена.

Необходимо отметить, что Европейский Союз добился значительных успехов в строительстве такого пространства в рамках общей энергетической политики. Учтя опыт т.н. «газовых войн» середины 2000-х годов, ЕС с помощью Лиссабонского договора включил энергетическую политику в свою компетенцию. Ему пришлось существенно уменьшить (практически нивелировать) роль монополий в области энергетики, обеспечить создание конкурентной среды и стимулировать развитие энергетического разнообразия в рамках ЕС. Все эти усилия были направлены на то, чтобы сделать пространство европейской энергетики политически нейтральным и создать такие условия, чтобы третьи страны (в том числе — РФ) не могли использовать это пространство в целях достижения каких-либо политических задач.

Таким образом, применение санкций является, с одной стороны к крайней мерой, а с другой стороны, является показателем неудачи или проигрыша применения превентивных мер.

В международно-правовой литературе сделаны попытки составить исчерпывающий перечень невоенных мер.

Канадский специалист М. П. Доксей предлагает следующую классификацию невоенных мер:

1. Дипломатические и политические меры:
 - протест, порицание, осуждение;
 - перенос или отмена официальных визитов, встреч, переговоров по заключению договоров;
 - сокращение или снижение уровня дипломатического персонала (статуса главы, количества дипломатического представительства, числа консульств);
 - разрыв дипломатических отношений.
 2. Меры в области культуры и общения:
 - сокращение или отказ от обменов или связей в областях культуры, науки, образования, спорта;
 - запрет туризма;
 - отказ в выдаче виз;
 - запрет телефонных, телеграфных и почтовых связей;
 - запрет воздушным судам приземляться или осуществлять транзитные полеты;
 - запрет или приостановление водного или морского транзита, докерского обслуживания, предоставления привилегий в портах;
 - запрет или приостановление предоставления привилегий в том, что касается автомобильного и железнодорожного транспорта.
 3. Экономические меры:
 - занесение в черные списки предприятий или коммерсантов, торгующих со страной-нарушителем;
 - сокращение, приостановление или прекращение технической помощи или программы обучения.
- Меры, касающиеся статуса в международных организациях:
- а) членство и участие:
 - отказ в приеме в члены;
 - приостановление членства;
 - исключение из организации;
 - б) привилегии:
 - отказ в предоставлении займов, технической помощи и др.;
 - перенос штаб-квартир или регионального офиса из страны-нарушителя в другую страну.

Как справедливо отмечает Ю. Н. Жданов, этот перечень не является исчерпывающим. Многообразие международной жизни может вызвать новые специфические виды санкций, однако все основные виды санкций в нем отражены.

Согласно Договору о функционировании Европейского Союза, ЕС в отношении третьих стран не в состоянии воспользоваться всеми перечисленными инструментами. Союз в первую очередь располагает компетенцией по введению дипломатических и экономических санкций. Процесс принятия решений в Европейском Союзе касательно введения таких мер существенно изменился после 1 декабря 2009 года — вступления в силу Лиссабонского договора. Теперь ключевым актором, занимающимся аналитикой, оценкой возможных эффектов и последствий, согласованием позиций отдельных государств и подготовкой позиции Совета ЕС по вопросам внешней политики выступает Верховный Представитель ЕС по иностранным делам и политике безопасности и возглавляемый им внешнеполитический аппарат ЕС. Существенный вклад в становление внешнеполитического ведомства ЕС внесла первый постлиссабонский представитель Кэтрин Эштон.

Внешнесполитическая компетенция Европейского Союза закреплена частью пятой Договора о функционировании Европейского Союза (Рим, 1957 г). Согласно ст. 205 «деятельность Союза на международной арене... осуществляется исходя из принципов, преследует цели и проводится в соответствии с общими положениями, которые предусмотрены в главе 1 раздела V Договора о Европейском Союзе», согласно ст. 21 Договора о ЕС «деятельность Союза на международной арене осуществляется исходя из принципов, которые руководили его созданием, развитием и расширением и которые Союз стремится продвигать в остальном мире: демократия, правовое государство, всеобщность и неделимость прав человека и основных свобод, уважение человеческого достоинства, принципы равенства и солидарности, соблюдение принципов Устава Организации Объединенных Наций и международного права», кроме того, необходимо отметить, что базовая цель создания ЕС закреплена в ст. 3 ДЕС: «Союз

ставит целью содействовать миру, своим ценностям и благосостоянию своих народов».

Все ограничительные меры ЕС принимаются на основании ст. 215 ДФЕС, которая, в частности, закрепляет, что решения в этой сфере принимает Совет Европейского Союза, постановляя квалифицированным большинством по совместному предложению Верховного представителя Союза по иностранным делам и политике безопасности и Комиссии ЕС.

Европейский Союз, кроме дипломатических мер, может пользоваться двумя видами ограничительных мер:

- полное или частичное приостановление или сокращение экономических и финансовых отношений с одной или несколькими третьими странами;
- ограничительные меры против физических или юридических лиц, групп или негосударственных образований.

При этом, в случае если Верховный Представитель успешно провел свою работу по согласованию позиций государств в Совете и им удалось достичь единогласия, Европейский Союз не ограничен ни в круге применения таких мер, ни в их объеме.

Юридические и физические лица, на которых наложены такие меры, могут оспорить их в Суде Европейского Союза по признакам разумности, обоснованности, соразмерности и пропорциональности. Однако до принятия Судом своего решения меры будут продолжать действовать. Контроль за исполнением решения Совета по введению таких мер осуществляет в первую очередь Комиссия ЕС, а также другие заинтересованные акторы ЕС (Высокий Представитель, Парламент ЕС, Постоянные представители государств — членов ЕС и др.). Уклониться от соблюдения этих решений на данном этапе развития Европейского Союза практически невозможно, и это чревато большим количеством неблагоприятных последствий.

Теперь необходимо кратко остановиться на стратегии санкционной политики. Конечной ее целью является в первую очередь достижение определенных результатов:

1. Прекращение противоправного поведения.
2. Компенсация убытков, причиненных противоправным поведением.

3. Превенция противоправного поведения в будущем.

Позицию Европейского Союза относительно противоправности деятельности РФ, на наш взгляд, наиболее полно отражает резолюция Европейского Парламента, принятая в марте 2014 г., от других официальных заявлений ЕС она отличается взвешенным и дипломатичным характером, с одной стороны, а кроме того, учитывает позиции других международных институтов (миролюбивую позицию, сформированную на саммите РФ — ЕС 6 февраля 2014 года, заключение Совета ЕС 3 марта 2014 г., заявление Совета НАТО 4 марта 2014 г., Европейского Совета 6 марта 2014 г.) — с другой.

Согласно этому документу вторжение России в Крым является актом агрессии и нарушением прежде всего суверенитета и территориальной целостности Украины, базовых принципов международного права, обязательств России как страны, подписавшей Будапештский меморандум, в результате которого она гарантировала уважение территориальной целостности и суверенитета Украины. Европейский Парламент констатирует, что пророссийские боевики и российские солдаты захватили ключевые здания в столице Крыма — Симферополе, а также другие стратегические цели в Крыму, в том числе не менее чем в трех аэропортах; большинство украинских воинских частей на полуострове были окружены, но отказались сложить оружие; с начала кризиса значительное число дополнительных российских войск были развернуты в Украине. Европейский Парламент признает аргументы, представленные российским руководством для поддержки этой агрессии, совершенно необоснованными и не имеющими связи с реалиями на местах, так как не было ни одного случая нападений или запугивания российских или этнических русских граждан в Крыму. Кроме того, Европейский Парламент констатирует, что самопровозглашенные и нелегитимные власти Крыма 6 марта в 2014 г. приняли решение просить Россию о включении Крыма в состав Российской Федерации и назначили референдум по вопросу отделения Крыма от Украины на 16 марта 2014 г., тем самым нарушив Конституции Украины и Крыма. Кроме того, глава Правительства РФ заявил о планах введения

упрощенной процедуры получения гражданства русскоговорящими гражданами других стран, а 1 марта 2014 г. Федеральный Совет Российской Федерации санкционировал развертывание Вооруженных Сил РФ в Украине для того, чтобы защитить интересы России и русскоговорящих в Крыму и по всей стране.

На этих основаниях Европейский Парламент решительно осудил акт российской агрессии, а также напомнил, что эти действия являются явным нарушением Устава ООН, Хельсинского заключительного акта ОБСЕ, Устава Совета Европы, Будапештского меморандума 1994 г., Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между РФ и ЕС 1994 г., Соглашения о статусе и условиях пребывания Черноморского флота на территории Украины и других международных обязательств РФ. Кроме того, Европейский Парламент рассматривает действия России как представляющие угрозу для безопасности Европейского Союза и сожалеет о решении Российской Федерации не присутствовать на совещании по безопасности Украины 2 мая 2014 года. Кроме того, отмечается, что Россия вместе с Великобританией и Соединенными Штатами являются гарантами территориальной целостности Украины согласно Будапештскому меморандуму. В заключительной части своего заключения Европейский Парламент призывает всех участников и все международные институты предпринять конкретные шаги по деэскалации конфликта и его прекращению.

Дальнейшие действия Верховного Представителя, Комиссии Европейского Союза и Совета Европейского Союза были направлены на решение обозначенных Европейским Парламентом проблем.

В качестве другого, но также этапного примера можно привести Резолюцию Парламента 2014/2841(RSP) «О ситуации в Украине и состоянии дел в отношениях ЕС и РФ». В ней перечисляются основные проблемы, за которые, по мнению Парламента, ответственна Российская Федерация: эскалация конфликта в Восточной Украине, невыполнение Минских соглашений, материальная поддержка сепаратистов, крымская интервенция, нарушения режима прекращения огня, препятствование расследованию гибели самолета «Малазийских авиалиний» и т.д. В второй

части резолюции предлагаются конкретные меры по преодолению этих проблем, которые сводятся к поддержке развития санкционного режима в отношении России, поддержке содействию европеизации Украины и поддержке мер, направленных на обеспечение экономической и военной безопасности стран ЕС.

Здесь необходимо высказаться о причинах, по которым, на наш взгляд, Резолюции Европейского Парламента являются наиболее адекватным отражением европейской внешней политики, ее мотивов и тенденций. Во-первых, Парламент в значительно меньшей степени связан нормами дипломатического протокола и этикета и поэтому его заявления более открыты и прямы, во-вторых, Европейскому Парламенту подотчетна Европейская Комиссия — она обязана учитывать мнение Парламента и действует исключительно в им указываемом направлении, и, в-третьих, Европейский Парламент представляет народы Европейского Союза и является главным «генератором смыслов» ЕС, именно он является основным источником «европейской идеологии». Поэтому, на наш взгляд, внимательное знакомство с заключениями Парламента касательно внешней политики обязательно для сколько-нибудь ясного ее понимания.

До формирования в европейской политической теории концепции институционализма подход к санкциям как к последнему невоенному способу воздействия на участников международных отношений не был достаточно разработан. До этого существовало две базовых школы международных отношений: реалистическая и конструктивистская.

Не углубляясь в тонкости различий этих основных подходов, обозначим лишь их основные расхождения: более старая (сформированная после Второй мировой войны) реалистская теория опирается на несколько аксиом: государства обладают автономией воли, действуют рационально и стремятся достигнуть своих целей, связанных с расширением политического, экономического и культурного влияния. Более поздняя конструктивистская теория также полагает необходимым рациональный базис мотивации государств, но признает в качестве акторов международной политики и дру-

гих субъектов международные институты. Институциональная теория отказывается от обязательности рационального базиса в поведении международных акторов, полагает принципиально важным базисом в деятельности ценности, разделяемые теми или иными участниками процессов. Именно эти ценности, а вовсе не экономические причины зачастую становятся предметом конфликтов или, наоборот, союзов. Таким образом, эта теория дополняет предмет исследования ученых новыми, зачастую недостаточно ясно осознаваемыми сущностями.

В настоящее время преобладает сочетание двух последних подходов, часто называемое постинституционализмом и постконструктивизмом.

Касательно стратегии санкционных режимов новейшим изобретением являются т.н. *targeted sanctions* — целевые санкции. Суть этого подхода состоит в том, чтобы наибольший эффект санкций был направлен непосредственно на лиц, принимающих решения, и лиц, с ними связанных, но в то же время минимально задевал население страны-нарушителя. Такой подход был принят после анализа санкций в отношении режима Саддама Хусейна в Ираке и некоторых других. Благодаря этому все большей популярностью пользуются санкции, заключающиеся в запрете доступа и замораживании активов конкретных лиц. Такие санкции характерны для первого этапа работы над проблемой.

Если индивидуальные санкции не смогли подчинить нарушителя, следующий этап — секторальные санкции, затрагивающие определенные секторы экономики, прежде всего кредитно-финансовую систему. Эти санкции характеризуются более широким охватом, более того — неопределенным кругом лиц, страдающим от этих санкций, так как воздействуют на инвестиционные возможности государства в целом.

Третий этап санкционного режима — санкции, направленные против того или иного сектора производящей экономики, являющегося для государства-нарушителя ключевым. Здесь большое значение имеет аналитическая работа при подготовке таких мер, так как блокирование того или иного сектора производства может оказать влияние на мировой рынок. Кроме того, этот этап

санкционной политики является наиболее сложным в процессе согласования.

Эти три типа санкций не исключают друг друга и могут работать эффективно лишь в сочетании. В конечном итоге основной целью санкционной политики является элиминация внутренних ресурсов государства-нарушителя, блокирование его внешнеполитических инициатив и переключение внимания режима на внутренние проблемы.

Примеры санкционных режимов ЕС в отношении третьих стран

Как показывает практика, использование и применение мер воздействия в форме санкций и ограничительных мер имеет довольно широкое распространение. В теоретическом понимании следует отличать понятие санкций от мер, носящих ограничительный характер. Тем не менее оба эти элемента правовой нормы применяются различными международными организациями и государствами по отношению друг к другу. Так, можно рассматривать использование санкций и применение мер ограничительного характера на примере Европейского Союза.

На сегодняшний день в свете рассматриваемого вопроса можно выделить взаимоотношения Европейского Союза с Республикой Беларусь.

Так, еще в начале 2006 года Советом Европейского Союза были приняты одни из первых мер ограничительного характера по отношению к лицам, которые были ответственны за нарушения международных избирательных прав и прав человека. По отношению к таким лицам были применены меры ограничительного характера в форме запрета на въезд на территорию Европейского Союза, а также подверглись заморозке их активы. Меры ограничительного характера получили легальное закрепление и в новых Решениях Совета. Это Решения Совета 2011/69/CFSP от 31 января 2011 г., дополняющие Решение Совета 2010/639/CFSP относительно применения ограничительных мер в отношении конкретных должностных лиц Беларуси, а также Решение Совета № 84/2011, дополняющее Решение ЕС № 765/2006 относительно ограничительных мер, применяемых в отношении президента Лукашенко.

Данные позиции получили свое закрепление и в последующих Решениях Совета: Решение Совета от 20 октября 2013 г. 2013/534/CFSP вносит дополнительные изменения в предыдущее Решение 2012/642/CFSP об ограничительных мерах в отношении Беларуси. Советом Европейского Союза было принято решение о продлении применения ограничительных норм уже до 31 октября 2015 г.

Но Европейский Союз закрепляет и возможность пересмотра данных положений и отмены ограничительных мер, если политическая ситуация в Беларуси начнет меняться в позитивном и демократическом направлении. Подтверждает сказанное то, что в ноябре 2014 г. Европейский Союз сократил ранее утвержденный черный список физических лиц на 24 человека. Кроме прочего, меры ограничительного характера были сняты и с 7 юридических лиц.

Использование мер ограничительного характера можно рассмотреть также на следующем примере. В 2013 году Фарерские острова осуществили выход из консультаций по вопросам квотирования на вылов сельди в 2013 г. и в одностороннем порядке установили себе квоту в размере 145 % от прошлой годней.

Данное решение вызвало незамедлительную неодобрительную реакцию со стороны Европейского Союза. Мария Даманакки, являясь комиссаром по морским делам и рыболовству Еврокомиссии, выразила серьезную озабоченность и отметила, что подобные действия Фарер недопустимы, что приведение в исполнение указанных односторонних мер вызовет введение санкций со стороны Европейского Союза. А именно санкции включают меры по ограничению на использования портов ЕС судами, ведущим промысел по добычи сельди и скумбрии под контролем Фарерских островов. Некоторые Фарерские суда не будут допущены в порты ЕС, за исключением экстренных ситуаций. Стоит отметить, что Фарерские острова — это 18 небольших островов в северной части Атлантического океана, между Шотландией и Исландией, которые являются самоуправляющейся территорией Дании и не являются частью Европейского Союза.

Европейская Комиссия посчитала, что имеет полномочия в соответствии с Общей

политикой ЕС по рыболовству наложить ряд ограничительных мер, таких как импортные ограничения и запреты при посадке в портах ЕС (Положение 1026/2012 от 25 октября 2012 года), для сохранения рыбных запасов в странах, которые находятся без устойчивого рыболовства. Но уже в августе 2014 года Комиссия ЕС приняла Решение об отмене данных санкций в ответ на то, что сами Фарерские острова решили снять введенные ранее ими квоты на вылов сельди и других видов рыбы. Такой шаг навстречу может быть рассмотрен с точки зрения попытки выстраивания новых, взаимовыгодных отношений между ЕС и Фарерскими островами. Хотя такое решение не нашло абсолютной поддержки со стороны всех государств — членов ЕС. А именно свое неодобрение высказала Шотландия в лице Ассоциации добытчиков пелагических видов рыб. Так, исполнительный директор Яна Гатт высказывает обеспокоенность тем, что снятие санкций с Фарер может неблагоприятно сказаться на дальнейших спорах между ЕС и третьими странами и заморскими территориями в сфере рыболовства.

На сегодняшний день особый интерес вызывает следующий аспект. 25 ноября 2014 года впервые Трибунал первой инстанции одобрил компенсацию ущерба вследствие применения мер ограничительного характера по делу T-384/11 «Safa Nicu Sepahan v. Council». Заявитель говорил, что пункт № 19 приложения VIII к Регламенту Совета (ЕС) № 961/2010 от 25 октября 2010 года относительно ограничительных мер в отношении Ирана, отменяющий Решение (ЕС) № 423/2007 (2010 OJ L 281, стр. 1), что предусмотрено внесением соответствующих поправок Советом ЕС посредством принятия Решения (ЕС) № 503/2011 от 23 мая 2011 года и Решения (ЕС) № 961/2010 на ограничительные меры против Ирана (2011 OJ L 136, стр. 26), является недействительным.

Заявитель ссылаясь на то, что Совет Европейского Союза нарушил статью 265 Договора о функционировании ЕС, не рассмотрев должным образом поступившее ходатайство. Кроме прочего, заявитель утверждал, что при вынесении решения о применении мер ограничительного характера Совет ЕС допустил явную ошибку, включив его в список лиц и компаний, подпадающих под ограничения, так как не имелось для этого достаточ-

ных правовых оснований. А также требовал возмещения материального ущерба в размере 2 млн евро.

В ходе разбирательства по делу Трибуналом Первой инстанции впервые было вынесено решение, хоть и не в полном объеме, но удовлетворяющее требования истца в лице компании, действия которой подпадали под ограничительные меры со стороны Европейского Союза.

Практические аспекты санкционного режима ЕС в отношении РФ

В Европейском Союзе санкции (они же ограничительные меры) рассматриваются как один из основных «силовых» механизмов в сфере экономики, необходимых для воздействия на третьи страны, а также отдельные физические и юридические лица для достижения целей Союза.

Собственно, санкции в соответствии с применяемой в ЕС концепцией *smartpower* — это последний инструмент, используемый до непосредственно силового воздействия в рамках отдела 2 главы 2 Договора о Европейском Союзе (ДЕС): Положений об общей политике безопасности и обороны, регламентирующей *inter alia* проведение Союзом военных и гражданских миссий за пределами ЕС, либо в случае, когда по каким-либо причинам такое силовое вмешательство не представляется возможным.

Правовой основой для введения санкций (ограничительных мер) выступает ст. 29 ДЕС, позволяющая Союзу принимать решения, определяющие позицию Союза по отдельным вопросам географического или тематического характера. В частности, такие решения могут предусматривать полное или частичное приостановление или сокращение экономических и финансовых отношений с одной или несколькими третьими странами. Однако в связи с тем, что социально-экономические аспекты внешнеполитического характера фактически изъяты из сферы действия Общей внешней политики и политики безопасности (ОВПБ), уполномочивающей статьей для введения ограничительных мер в экономической сфере выступает ст. 215 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС).

Таким образом, Европейский Союз для введения ограничительных мер издает как

минимум два документа: решение в рамках ОВПБ в соответствии со ст. 29 ДЕС и принятый в соответствии со ст. 215 ДФЕС в целях наиболее полной его реализации регламент, накладывающий на субъекты права ЕС обязательство экономического характера.

Применение ограничительных мер Европейским Союзом автоматически влечет за собой ограничение торговли, в том числе касательно правил торговли, установленных в рамках Всемирной торговой организации (ВТО), членом которой является как сам Европейский Союз, так и все его государства-члены. В связи с этим, рассматривая правовые основы введения ограничительных мер Европейским Союзом, необходимо принимать во внимание, что любые его действия, включая односторонние, должны, помимо требований собственной правовой системы ЕС, соответствовать еще и правилам ВТО.

Положения права ЕС об ограничительных мерах корреспондируют нормам права ВТО. Возможность отступать от установленных в ВТО правил торговли по соображениям национальной безопасности содержатся в ст. XXI ГАТТ, ст. XIV.bis ГАТС и ст. 73 ТРИПС с одинаковым названием «Исключения, относящиеся к безопасности».

Перечень исключений, позволяющих государствам-участникам отступать от установленных ГАТТ, ГАТС и ТРИПС обязательств, одинаков для всех трех документов, и сводятся они к тому, что их положения нельзя толковать как:

- 1) возлагающие на Договаривающуюся Сторону обязанность предоставлять сведения, разглашение которых, по ее мнению, противоречило бы существенным интересам ее безопасности;
- 2) или препятствующие Договаривающейся Стороне принимать любые меры, которые она посчитает необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности:
 - а) относящиеся к расщепляющимся материалам или к материалам, которые служат для их изготовления;
 - б) относящиеся к торговле оружием, боеприпасами и военными материалами, предназначенными прямо или косвенно для обеспечения снабжения вооруженных сил;

- с) применяемые в военное время или в случае серьезной международной напряженности;
- 3) или препятствующие Договаривающейся Стороне принимать меры во исполнение своих обязательств на основании Устава Организации Объединенных Наций для поддержания международного мира и международной безопасности.

Как справедливо отмечает А. О. Четвериков, основаниями (мотивом) применения таких исключений могут выступать:

- 1) защита государственной, в том числе военной, тайны;
- 2) поддержание обороноспособности, в том числе военной промышленности государств;
- 3) предотвращение угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии в порядке самообороны или во исполнение решений Совета Безопасности ООН (применение данных оснований осуществляется в контексте положений гл. VII Устава ООН «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии»).

Основным недостатком данных положений об исключениях по соображениям безопасности является то, что они изъяты из-под контроля органов ВТО и применяются государствами самостоятельно. При этом каких-либо критериев, по которым ту или иную ситуацию можно расценивать как подпадающую под действие ст. XXI ГАТТ, XIV.bis ГАТС или ст. 73 ТРИПС, в праве ВТО также нет. Эти меры «могут применяться в отношении расщепляемых материалов или материалов, из которых они производятся, торговли оружием, боеприпасами и военными материалами, а также в военное время или в других чрезвычайных обстоятельствах в международных отношениях. Последняя категория предлагает широкие возможности для установления привязки и интерпретации» и, к сожалению, «открывает возможности для злоупотреблений». Примерами такого широкого и, полагаем, не всегда добросовестного толкования могут служить торговое эмбарго США против Кубы, введенное в 1962 г. и действующее по сей день, санкции ЕС против Югославии в 1990-е гг.

В силу этого справедливым представляется вывод А. О. Четверикова: «исключения,

относящиеся к национальной безопасности, в рамках ВТО понимаются в ее политическом (неэкономическом) аспекте».

Такой подход, сложившийся в праве ВТО, сложно признать обоснованным с позиций защиты правил свободной торговли. Все-таки ВТО является организацией экономической интеграции. Ее цели полностью лежат в социально-экономической сфере (повышение уровня жизни, достижение полной занятости, рост реальных доходов и эффективного предложения, содействие торговле товарами и услугами). Полагаем, что именно в ключе достижения этих целей и необходимо трактовать возможность отступления от установленных в рамках ВТО правил: применение оговорки о национальной безопасности должно быть возможным только в тех случаях, когда соблюдение общих правил ВТО способно привести к невозможности достижения конкретным государством поставленных в рамках ВТО целей и, соответственно, применяться только в исключительных случаях.

Более того, бесконтрольное применение вышерассмотренных оговорок может привести к подрыву создаваемой в рамках ВТО системы международной торговли, ведь отсутствие четких критериев допустимости применения оговорки о публичной безопасности в итоге может открыть путь к обходу основополагающего принципа ВТО — недискриминации, когда наиболее экономически сильные государства-участники, применяя данную оговорку, смогут использовать экономические механизмы воздействия для достижения политических целей, ставя своих оппонентов в невыгодные экономические условия и тем самым вынуждая принимать необходимые экономические и политические решения. Конечно же, политика все равно осуществляется во имя экономического процветания, но несмотря на то, что экономическое благосостояние и является одной из целей ВТО, описанный путь к нему явно не тот, который указывается правом ВТО.

Тем не менее, как было отмечено, применительно оговорки о национальной безопасности в рамках ВТО экономический аспект уступил место политическому. Аналогичный подход воспринят и правом Европейского Союза в отношении внешнеполитических мероприятий.

В соответствии со ст. 23 ДЕС деятельность Союза на международной арене в рамках ОВПБ осуществляется исходя из принципов, преследует цели и проводится в соответствии с общими положениями об ОВПБ. А к ним в силу ст. 21 ДЕС относятся демократия, правовое государство, всеобщность и неделимость прав человека и основных свобод, уважение человеческого достоинства, принципы равенства и солидарности, соблюдение принципов Устава Организации Объединенных Наций и международного права. Эти принципы, согласно ст. 3 и 21 ДЕС, Союз и стремится продвигать на международной арене. Цель благая, но далеко не ограничивающаяся экономикой, а иногда и способная приносить экономические интересы в жертву политическим идеалам или амбициям.

Таким образом, единственным фактором, определяющим законность применения ограничительных мер ЕС, в отсутствие ограничительного толкования положений о применении оговорки о национальной безопасности в рамках «вышестоящей» экономической системы ВТО является соответствие принципам, изложенным в ст. 21 ДЕС.

Иная ситуация наблюдается в отношении ограничительных мер, допустимых внутри самого Союза (хотя некоторые из них и могут значительно влиять на осуществление ОВПБ). Правоприменители в ЕС, в первую очередь Суд, основываясь на принципе равенства (ст. 4 ДЕС), принимая во внимание тот факт, что субъективное право пользоваться оговоркой о национальной безопасности гарантируется всем государствам — членам ЕС, ставят практическую реализацию возможности применения оговорки в зависимость от наличия уважительных причин: «потребностей и интересов государства, обеспечение которых признается более важным делом, чем потребности развития их взаимной интеграции». Общий подход к данной проблеме можно описать следующей формулой Суда ЕС: государство-член в каждом конкретном случае должно продемонстрировать наличие «реальной и достаточно серьезной угрозы, затрагивающей один из фундаментальных интересов общества».

Приведенная выше формулировка в полной мере применима и к экономическим отношениям, складывающимся в рамках ОВПБ. Так, в части применения оговорки о нацио-

нальной безопасности, применяемой к отношениям между государствами — членами ЕС (ст. 346 ДФЕС), Суд пришел к выводу, что применение ст. 346 ДФЕС не должно быть автоматическим, а должно оправдываться в каждом конкретном случае. Применение государствами национальных ограничительных мер оправдано, только если это было необходимо для достижения целей, связанных с защитой важнейших вопросов безопасности государства. При оценке Судом степени необходимости применения таких мер применяется принцип пропорциональности. Обязанность доказывания соблюдения этого принципа возлагается на государство-член, обвиняемое в таком нарушении. Интересно, что в части торговли вооружениями между государствами — членами ЕС этот подход был воспринят и на уровне вторичного права, при том что до начала 2000-х годов применение оговорки о национальной безопасности касательно торговли оружием (пар. 2 ст. 346 ДФЕС) носило автоматический характер, что дает надежду на все более широкое распространение вышеописанного подхода.

Таким образом, в рамках региональной интеграционной организации Европейский Союз разработаны гораздо более жесткие правила применения статей о защите национальной безопасности, при том что сами формулировки оговорок и в ВТО, и в ЕС очень похожи. При этом необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что сами ограничения на применение оговорки о национальной безопасности в ЕС направлены на защиту интересов интеграции, в первую очередь экономической. То есть применительно к отношениям между государствами — членами ЕС касательно исключений, относящихся к национальной безопасности, используется экономический аспект, а не политический, как в ВТО.

Хотя степень интеграции государств — участников ВТО существенно ниже, чем в ЕС, полагаем, что использование вышеуказанных критериев, выработанных в ЕС применительно к оговорке о национальной безопасности, смещение акцентов с политических на экономические аспекты ограничительных мер существенно бы способствовало и эффективности мероприятий, проводимых в рамках ВТО. В настоящее время юридических

препятствий для формулировки Органом по разрешению споров ВТО таких ограничений на применение оговорки нет.

В случае если все же в правоприменительной практике ВТО будет внедрен ограничительный подход к применению оговорки о национальной безопасности и право на ее использование будет ограничено, это может оказать и заметное влияние на деятельность ЕС на внешнеполитической арене в части применения мер экономического воздействия к третьим странам.

Помимо проблемы трактовки мотива применения оговорки о публичной безопасности, встает и проблема сферы применения соответствующих статей. Предусмотренные в первых двух пунктах ст. XXI ГАТТ ограничения, связанные с защитой государственной тайны или регламентирующие торговлю вооружениями, понятны и не требуют уточнения. Однако наряду с ними широко используются и меры экономического воздействия. Но положения ГАТТ, ГАТС и ТРИПС вполне конкретны: меры экономического характера могут приниматься во исполнение обязательств государств на основании Устава ООН для поддержания международного мира и международной безопасности.

Мерам экономического характера, направленным на поддержание международного мира и безопасности, посвящена ст. 41 Устава ООН. А она обуславливает применение таких мер принятием соответствующего решения Советом Безопасности. Но практика применения оговорки о национальной безопасности в рамках ВТО демонстрирует нам почти полное пренебрежение данным ограничением ст. 41 Устава ООН. Государства лишь заявляют об угрозе международному миру и безопасности, «забывая», что констатировать наличие такой угрозы может лишь Совет Безопасности.

В свете вышеизложенного возникает ряд вопросов к легитимности и пропорциональности введенных ЕС санкций против России.

На настоящий момент они предусматривают ограничения, связанные с поставкой вооружений (а также продукции двойного назначения в случаях, когда конечными получателями выступают российские вооруженные силы или их отдельные служащие). Эти меры прямо предусмотрены статьями

ГАТТ, ГАТС и ТРИПС и сама возможность их применения сомнений не вызывает. Вызывает сомнения обоснованность их применения как мер, направленных на обеспечение национальной безопасности государств — членов ЕС, ведь несмотря на то, что Совет ЕС в преамбулах и Решениях, и Регламента указывает на озабоченность ситуацией на Украине, осуждение присоединения Крыма и т.д., ни один из документов не приводит никаких мотивов, почему это влияет на безопасность ЕС.

К экономическим мерам, направленным на запрет совершения финансовых операций с рядом российских компаний и на поставку технологий, необходимых для добычи полезных ископаемых, помимо вышеуказанных вопросов, можно добавить еще и вопрос их законности с точки зрения оснований применения. Как было указано, меры экономического воздействия, предусмотренные гл. VII Устава ООН, обусловлены принятием резолюции Совета Безопасности. В связи с тем что Россия — постоянный член Совета Безопасности ООН, ожидать принятия резолюции, допускающей введение экономических санкций в отношении России, нелепо. А при отсутствии такой резолюции действия могут рассматриваться выходящими за рамки допустимых ограничений, предоставленных ГАТТ, ГАТС и ТРИПС. С другой стороны, сами оговорки о национальной безопасности в рамках ВТО прямо не говорят про связь применяемых экономических мер и резолюции Совета Безопасности ООН. Более того, в американской науке международного права даже используется доктрина *Responsibility to Protect*, которая в ограниченных случаях допускает действия и без согласия Совета Безопасности. Это могло бы быть целесообразным для выхода из ситуаций, когда рассмотрение проблемы по существу в рамках Совета Безопасности блокируется одним из его постоянных членов, но само применение подхода требует не единоличного усмотрения какого-либо государства, а независимого арбитра в сфере международных отношений. Таким арбитром мог бы стать Орган по разрешению споров (ОРС) ВТО.

Полагаем, что вопросов как правовой обоснованности применения санкций против России, так и законности использования мер экономического характера можно было

бы избежать, если бы прецедентное право ВТО предлагало четкие критерии, устанавливающие основания и пределы использования оговорки о национальной безопасности, например способами, равнозначными рассмотренным механизмам ЕС. В отсутствие таких критериев применение оговорки о национальной безопасности оставлено на усмотрение отдельных членов ВТО. А при сохранении абсолютного права участников ВТО уклоняться от исполнения обязательств по праву ВТО, мотивируя это защитой национальной безопасности, использование механизмов ВТО по разрешению споров для оценки законности принятых в соответствии с оговоркой о национальной безопасности мер представляется неэффективным, и вместо обращения в ОРС государства — участники ВТО предпочитают вводить ответные меры,

что также чревато применением несопоставимых ответных санкций в отсутствие международного арбитра, способного оценить законность и пропорциональность применяемых ограничительных мер.

Необходимо также принимать во внимание, что даже при внедрении более конкретизированного подхода к оговорке о национальной безопасности в ВТО регулирование в ЕС не изменится, т.к. право ВТО прямым действием в ЕС по общему правилу не обладает, а Суд ЕС выработал правовую позицию, в соответствии с которой решения ОРС ВТО носят рекомендательный для Союза характер.

В такой ситуации единственными ограничениями для ЕС при введении санкций являются и, вероятно, будут являться в дальнейшем отмеченные выше принципы, изложенные в ст. 3 и 21 ДЕС.

Библиография:

1. Carter B. E. International Economic sanctions. Improving the haphazard U.S. legal Regime. — Cambridge : Cambridge University Press, 1988
2. Doxey M. P. International sanctions in contemporary perspective. — L. : The Macmillan Press LTD, 1987 ; The Utility of international economic sanctions / Ed by D. Leyton-Brown. L.: CroomHelm, 1980.
3. Euclid A. Rose, From a Punitive to a Bargaining Model of Sanctions: Lessons from Iraq, 49 International Studies Quarterly 459—470 (2005).
4. Giardina. The Economic Sanctions of the United States Against Iran and Libya and the GATT Security Exception, FS Seidl-Hohenveldern, 1998, 219ff ; Hahn. Vital Interests and the Law of GATT, Michigan J Int'l L 12 (1991) 558ff ; ders. Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, 1996, 285ff ; Kuilwijk. Castro's Cuba and the US Helms-Burton Act, JWT 31 (1997) № 3.
5. Gilpin, Robert (1984): «The Richness of the Tradition of Political Realism», International Organization, 38, 2, 287—304. Hopf, Ted (1998): «The Promise of Constructivism in International Relations Theory», International Security, 23, 1, 171—200.
6. Keohane, Robert and Joseph Nye (1989): Power and Interdependence: World Politics in Transition; Boston: Little, Brown and Company.
7. Keohane, Robert and Lisa Martin (1995): The Promise of Institutional Theory, International Security 20, 1.
8. Larissa van den Herik. Peripheral hegemony in the quest to ensure Security Council accountability.
9. M. Lester and F. Hobson, Targeted sanctions and sanctions targeted: Iranian banks in the European courts.
10. Molinier J., De Grove-Valdeyron N. Droit du marché intérieur européen. — Paris : LGDJ, 2008.
11. Snyder, Robert S. (2005): «Bridging the Realist Constructivist Divide: The Case of the Counterrevolution in Soviet Foreign Policy and the End of the Cold War», Foreign Policy Analysis, 1, 1, 55—71 ; Waltz, Kenneth (2001): «Structural Realism after the Cold War», International Security, 25, 1, 5—41.
12. Sophie Vanhoonacker & Karolina Pomorska (2013) The European External Action Service and agenda-setting in European foreign policy, Journal of European Public Policy.
13. Витцтум В. Г. Международное право. М. — Берлин : Инфотропик-Медиа, 2011.
14. Гали Б. Б. Повестка дня для мира. Превентивная дипломатия, миротворчество и поддержание мира. — Нью-Йорк : ООН, 1992.

15. Европейский Союз : Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М. : Инфра-М, 2011.
16. Жданов Ю. Н. Принудительные меры в международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.
17. Левин Д. Б. Международное право и сохранение мира. — М., 1971.
18. Нешатаева Т. Н. Санкции системы ООН (международно-правовой аспект). Иркутск : Иркутский ун-т, 1992.
19. Селиверстов С. С., Гудков И. В. Энергетическое право Европейского Союза. — М. : Аспект-Пресс, 2014.
20. Трубачева К. И. Правовые основы построения взаимоотношений между Европейским Союзом и Республикой Беларусь // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 5.
21. Четвериков А. О. Национальная безопасность Российской Федерации и право Всемирной торговой организации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 8.
22. Четвериков А. О. Оговорки о национальной безопасности в праве Европейского Союза // Российское право в Интернете. — 2013. — № 7.

References (transliteration):

1. Carter B. E. International Economic sanctions. Improving the haphazard U.S. legal Regime. — Cambridge : Cambridge University Press, 1988
2. Doxey M. P. International sanctions in contemporary perspective. — L. : The Macmillan Press LTD, 1987 ; The Utility of international economic sanctions / Ed by D. Leyton-Brown. L.: CroomHelm, 1980.
3. Euclid A. Rose, From a Punitive to a Bargaining Model of Sanctions: Lessons from Iraq, 49 International Studies Quarterly 459—470 (2005).
4. Giardina. The Economic Sanctions of the United States Against Iran and Libya and the GATT Security Exception, FS Seidl-Hohenveldern, 1998, 219ff ; Hahn. Vital Interests and the Law of GATT, Michigan J Int'l L 12 (1991) 558ff ; ders. Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, 1996, 285ff ; Kuilwijk. Castro's Cuba and the US Helms-Burton Act, JWT 31 (1997) № 3.
5. Gilpin, Robert (1984): «The Richness of the Tradition of Political Realism», International Organization, 38, 2, 287—304. Hopf, Ted (1998): «The Promise of Constructivism in International Relations Theory», International Security, 23, 1, 171—200.
6. Keohane, Robert and Joseph Nye (1989): Power and Interdependence: World Politics in Transition; Boston: Little, Brown and Company.
7. Keohane, Robert and Lisa Martin (1995): The Promise of Institutional Theory, International Security 20, 1.
8. Larissa van den Herik. Peripheral hegemony in the quest to ensure Security Council accountability.
9. M. Lester and F. Hobson, Targeted sanctions and sanctions targeted: Iranian banks in the European courts.
10. Molinier J., De Grove-Valdeyron N. Droit du marché intérieur européen. — Paris : LGDJ, 2008.
11. Snyder, Robert S. (2005): «Bridging the Realist Constructivist Divide: The Case of the Counterrevolution in Soviet Foreign Policy and the End of the Cold War», Foreign Policy Analysis, 1, 1, 55—71 ; Waltz, Kenneth (2001): «Structural Realism after the Cold War», International Security, 25, 1, 5—41.
12. Sophie Vanhoonacker & Karolina Pomorska (2013) The European External Action Service and agenda-setting in European foreign policy, Journal of European Public Policy.
13. Vitctum V. G. Mezhdunarodnoe pravo. M. — Berlin : Infotropik-Media, 2011.
14. Gali B. B. Povestka dnja dlja mira. Preventivnaja diplomatija, mirotvorcestvo i podderzhanie mira. — N'ju-Jork : OON, 1992.
15. Evropejskij Sojuz : Osnovopolagajushhie akty v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentarijami. — М. : Infra-M, 2011.
16. Zhdanov Ju. N. Prinuditel'nye mery v mezhdunarodnom prave : dis. ... d-ra jurid. nauk. М., 1999.
17. Levin D. B. Mezhdunarodnoe pravo i sohranenie mira. — М., 1971.
18. Neshataeva T. N. Sankcii sistemy OON (mezhdunarodno-pravovoj aspekt). — Irkutsk : Irkutskij un-t, 1992.
19. Seliverstov S. S., Gudkov I. V. Jenergeticheskoe pravo Evropejskogo Sojuza. — М. : Aspekt-Press, 2014.
20. Trubacheva K. I. Pravovye osnovy postroenija vzaimootnoshenij mezhdru Evropejskim Sojuzom i Respublikoj Belarus' // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 5.

21. Chetverikov A. O. Nacional'naja bezopasnost' Rossijskoj Federacii i pravo Vsemirnoj torgovoj organizacii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2013. — № 8.
22. Chetverikov A. O. Ogovorki o nacional'noj bezopasnosti v prave Evropejskogo Sojuza // Rossijskoe pravo v Internetе. — 2013. — № 7.

Материал поступил в редакцию 14 апреля 2015 г.

The legal regime of restrictive measures in European law

ZHBANKOV, Vladimir Aleksandrovich — Candidate of Legal Sciences, senior lecturer at the European Union Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

TRUBACHEVA, Christina Igorevna — Candidate of Law, senior lecturer in European Union Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[krista_@mail.ru]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

SLEPAK, Vitaly Yurievich - Candidate of Law, senior lecturer in European Union Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[vitaliy.slepak@gmail.com]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9

Review. *The article discusses theoretical, practical and comparative aspects of the regime of restrictive measures in the law of the European Union. The issues of theory and strategy of restrictive measures, targets and milestones of sanctions campaign, means and methods of defending the interests of persons who fall into the scope of the restrictive measures are discussed.*

Keywords. *Sanctions regime, sanctions, European Union restrictive measures.*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ В РЕШЕНИЯХ СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация. В рамках совершенствования таможенного администрирования в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) специалисты государств — членов ЕАЭС, а также Евразийской экономической комиссии обращаются к международному опыту и передовой практике таможенного регулирования. В этом контексте опыт Европейского Союза не остается без внимания. Одним из важных источников аналитической информации о проблемных аспектах функционирования Таможенного союза в рамках Европейского сообщества являются решения Суда Европейского Союза (далее — Суд ЕС, Суд), которые могут быть сгруппированы по различным институтам таможенного права. Решения Суда ЕС по вопросам таможенного регулирования приобрели заметное значение в процессе закрепления наднационального характера европейского права, а судебное правотворчество и прецедентное право превратились в одну из отличительных черт правового порядка, возникшего в Европейском Союзе. В рамках исследования эволюции дел Суда ЕС в таможенной сфере было установлено, что дела Суда, сопряженные с институтом таможенного контроля в ЕС, носят смежный характер и сопряжены прежде всего с такими институтами таможенного права ЕС, как временное хранение товаров и их декларирование таможенным органам, помещение товаров под таможенную процедуру, таможенные платежи, ответственность экономических операторов за нарушение таможенного законодательства, институт уполномоченного экономического оператора и др. Научная новизна настоящей статьи заключается в том, что на основании исследования дел Суда ЕС сформулирована концепция «вывода товаров из-под таможенного надзора», что, в свою очередь, представляет интерес для экспертов ЕЭК, вовлеченных в процесс подготовки проекта Таможенного кодекса ЕАЭС. **Ключевые слова:** Европейский Союз, Суд Европейского Союза, Суд ЕС, таможенное право ЕС, таможенный контроль, таможенный надзор, таможенное регулирование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.226-231

Согласно теории таможенного права таможенный контроль является одним из средств реализации таможенной политики государства. Его основная цель — определение с помощью различного рода проверок соответствия проводимых участниками

© Гошин В.А., 2015

* Гошин Владимир Анатольевич — Член Коллегии (министр) по таможенному сотрудничеству Евразийской экономической комиссии.

[info-goshin@yandex.ru]

119121, г. Москва, Смоленский бульвар, д. 3/5, стр. 1

таможенно-правовых отношений операций и действий в сфере таможенного дела требованиям норм таможенного законодательства и выявление на основе этого таможенных нарушений¹. Прогрессивные направления в области построения таможенного контроля на положениях Международной конвенции по упрощению и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г.² и Рамочных стандартов по безопасности и упрощению мировой торговли 2006 г.³ меняют философию таможенного администрирования, закладывают основные принципы не только таможенного регулирования, но и взаимоотношений между таможней и экономическими операторами. Реализация этих принципов в отдельных аспектах не является далекой и недостижимой перспективой, а уже сегодня находит проявление в деятельности таможенных органов⁴. В то же время неэффективный таможенный контроль, избыточное требование документов, громоздкие таможенные процедуры, слабая инфраструктура пунктов пропуска и мест оформления ведут к дополнительным расходам и задержкам в деятельности экспортеров и импортеров⁵.

В статье 4 Таможенного кодекса Европейского сообщества⁶ (ТК ЕС) определено, что «таможенный контроль» (customs control) означает конкретные действия, выполняемые таможенными органами в целях обеспечения

правильного применения таможенных правил и других законодательных актов, регулирующих ввоз, вывоз, транзит, передачу и конечное использование товаров, перемещаемых между таможенной территорией Сообщества и третьими странами, а также представление товаров, которые не имеют статуса товаров Сообщества; такие действия могут включать в себя проверку товаров, проверку данных декларации и наличие, а также подлинность электронных или письменных документов, проверку счетов предприятий и других бухгалтерских документов, проверку транспортных средств, проверку багажа и других товаров, перевозимых физическими лицами, и проведение официальных запросов и других подобных актов. В то же время термин «таможенный надзор»⁷ означает действия, совершаемые в целом (in general) этими органами с целью обеспечения того, чтобы таможенные правила и, если необходимо, другие положения, применимые к товарам, находящимся под таможенным надзором, соблюдались. Добавим, что согласно статье 37 (1) ТК ЕС товары, ввозимые на таможенную территорию Сообщества, с момента их ввоза находятся под таможенным надзором. Они могут быть объектом таможенного контроля в соответствии с действующими положениями.

Благодаря базе данных решений Суда Европейского Союза⁸ можно ознакомиться с судебными решениями, которые характеризуют очень важный, на наш взгляд, институт таможенного контроля в Европейском Союзе. В этом контексте нельзя не отметить, что отдельные решения Суда ЕС отразились на концепции незаконного вывоза товаров из-под таможенного надзора в ЕС. К таким делам без сомнения можно отнести C-66/99 (2001)⁹, C-371/99 (2002)¹⁰, C-337/01 (2004)¹¹.

¹ Зырянова Т. В., Даниленко Н. И. Таможенный контроль и его роль в повышении эффективности государственного финансового контроля // Финансы и кредит. 2005. № 28 (196). С. 2.

² В редакции Протокола о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 г.

³ Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade // World Customs Organization, 2012. June. URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/safe_package.aspx.

⁴ Шишкина О. В. Правовые аспекты совершенствования таможенного контроля: предварительная декларация, декларирование товаров, централизованная таможенная очистка // Таможенное дело. 2009. № 3. С. 17.

⁵ Цаганцоож Ц. Совершенствование таможенного контроля ввоза товаров на таможенную территорию автомобильным транспортом : дис. ... канд. экон. наук. М., 2015. С. 25.

⁶ 1 декабря 2009 г., после вступления в силу Лиссабонского договора, правопреемником Европейского сообщества стал Европейский Союз (поэтому понятие Европейского сообщества с тех пор не используется).

⁷ Supervision by customs authorities.

⁸ European Court of Justice case law. URL: http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/infringements/case_law/index_en.htm.

⁹ Case C-66/99. D. Wandel GmbH v. Hauptzollamt Bremen (01.02.2001).

¹⁰ Case C-371/99. Liberechim BV v. Staatssecretaris van Financien (11.07.2002).

¹¹ Case C-337/01. Hamann International GmbH Spedition + Logistik v. Hauptzollamt Hamburg-Stadt (12.02.2004).

Однако наиболее современным из приведенной группы является дело C-75/13 — «SEK Zollagentur GmbH v. Hauptzollamt Giesen» (12.06.2014), которое мы рассматриваем в рамках комплексного анализа эволюции деятельности Суда Европейского Союза по рассмотрению дел в таможенной сфере.

Итак, 15 января 2010 года партия товара — 12 «перевозчиков велосипедов» (bicycle carrier) — была доставлена на таможенную территорию Европейского Союза. Товар был помещен на временное хранение, а владелец склада представил его таможенному органу и составил краткую декларацию. 17 января 2010 года компания SEK Zollagentur GmbH задекларировала указанные товары в соответствии с процедурой внешнего транзита Сообщества. В тот же день товар был выпущен для транзита. На следующий день экспедитор (haulage company), определенный компанией SEK Zollagentur GmbH, *уполномоченный грузоотправитель*, должен был собрать определенное количество партий, в том числе вышеупомянутые товары, в месте временного хранения и доставить их получателю в Гревен (Германия). После того как товары прибыли, получатель установил, что «перевозчики велосипедов» не были включены в партию, и, соответственно, уведомил об этом таможенню в месте назначения. В рамках выяснений обстоятельств по выявленному случаю таможенней было установлено, что владелец склада временного хранения не был в состоянии обеспечить хранение товаров на своем складе и передал их экспедитору¹², поэтому товары не были переданы уполномоченному грузоотправителю и остались на складе временного хранения. Спустя две недели — 1 февраля 2010 г. новая партия «перевозчиков велосипедов» была помещена под процедуру транзита. Впоследствии получатель товара выпустил их в свободное обращение, заплатив импортную пошлину на сумму 2 000 евро. Наряду с этим таможення (Hauptzollamt Giesen) начислила ту же сумму в отношении SEK Zollagentur GmbH на том основании, что эта компания вывела товары из-под таможенного надзора, не предоставив их

в таможенный орган в месте назначения при завершении первой процедуры транзита.

В свою очередь, SEK Zollagentur GmbH утверждала, что указанное начисление незаконно, а процедура транзита началась только тогда, когда товары были на самом деле вывезены из места хранения, независимо от произведенного компанией их декларирования. По мнению SEK Zollagentur GmbH, до начала транспортировки процедура внешнего транзита Сообщества еще не началась, так что в итоге стороной, ответственной за вывод товаров из-под таможенного надзора, был только владелец склада временного хранения¹³. Впоследствии в рамках рассмотрения этого дела в судебных инстанциях Германии перед Судом ЕС в преюдициальном порядке был поставлен вопрос: следует ли соответствующие положения Таможенного кодекса, в частности статью 50, толковать как означающие, что товар, размещенный для временного хранения по решению таможенного органа в согласованном таможенной месте, считается выведенным из-под таможенного надзора, если он задекларирован в соответствии с процедурой внешнего транзита, но на самом деле не перемещается с подготовленными транзитными документами на запланированном транспорте и не представлен таможенному органу в месте назначения?

В этой связи следует отметить, что в соответствии с прецедентным правом Суда ЕС концепция (сопсерт) *незаконного вывода товаров из-под таможенного надзора*, как об этом говорится в статье 203 (1) ТК ЕС, должна пониматься как охватывающая любое действие или бездействие, результатом которого является предотвращение доступа компетентных таможенных органов к товарам (даже на короткое время), находящимся под таможенным надзором, а также мониторинга ими, как предусмотрено в статье 37 (1) Таможенного кодекса (см. дела C-66/99 «D. Wandel GmbH v. Hauptzollamt Bremen», пункт 47 (01.02.2001); C-371/99 «Liberexim BV v. Staatssecretaris van Financien», пункт 55 (11.07.2002), и C-337/01 «Hamann International GmbH Spedition + Logistik v. Hauptzollamt Hamburg-Stadt», пункт 31 (12.02.2004)).

Рассматривая материалы дела, Суд ЕС указал, что в соответствии со статьей 96 ТК

¹² Из материалов дела не ясно, о каком экспедиторе идет речь. Очевидно, здесь упоминается экспедитор, который не был уполномочен компанией SEK Zollagentur GmbH доставить товар получателю.

¹³ Case C-75/13. SEK Zollagentur GmbH v. Hauptzollamt Giesen (12.06.2014).

ЕС, когда принципал требует среди прочего еще раз представить товар в неизменном состоянии в таможене по месту назначения, транзитный документ, на основании которого осуществлена перевозка товаров под системой внешнего транзита Сообщества, бесспорно, играет важную роль в правильном функционировании этой системы. Таким образом, вывод этих товаров¹⁴ хотя бы на короткое время, скорее всего, подрывает сами цели этой системы, если, вопреки требованиям статьи 37 Таможенного кодекса, он предотвращает любые возможные требования (requisitions) таможенной службы в отношении тех товаров. Такой вывод (т.е. из-под таможенного надзора) также затрудняет идентификацию как товаров, которые подлежат процедуре транзита, так и применяемого к ним таможенного режима (см. по аналогии дело C-222/01 «British American Tobacco Manufacturing BV v. Hauptzollamt Krefeld», пункт 52 (29.04.2004)).

В таких обстоятельствах, отметил Суд ЕС, временное изъятие (вывод) (removal) транзитного документа от указанных в нем товаров¹⁵, должно быть охарактеризовано как вывод этих товаров из-под таможенного надзора. При этом, в соответствии с толкованиями Суда ЕС в решениях C-66/99 (01.02.2001)¹⁶, C-371/99 (11.07.2002)¹⁷, C-337/01(12.02.2004)¹⁸, такой вывод (из-под надзора) является актом, который предотвращает доступ компетентного таможенного органа хотя бы на короткое время к товарам под таможенным надзором, а также на проведение контроля, предусмотренного таможенным законодательством Европейского Союза (см. дело C-222/01 «British American Tobacco Manufacturing BV v. Hauptzollamt Krefeld», пункт 53 (29.04.2004))¹⁹.

¹⁴ Имеется в виду: из-под таможенного надзора.

¹⁵ Речь идет, по сути, о так называемом ложном транзите, когда перевозится только транзитный документ без фактического следования товара по установленному таможенной маршруту.

¹⁶ Case C-66/99. D. Wandel GmbH v Hauptzollamt Bremen (01.02.2001).

¹⁷ Case C-371/99. Liberexim BV v Staatssecretaris van Financien (11.07.2002).

¹⁸ Case C-337/01. Hamann International GmbH Spedition + Logistik v Hauptzollamt Hamburg-Stadt (12.02.2004).

¹⁹ Case C-75/13. SEK Zollagentur GmbH v Hauptzollamt Giesen, para 30 (12.06.2014).

Аналогичным образом следует иметь в виду, что в соответствии с установившимся прецедентным правом вывод товаров из-под таможенного надзора требует только выполнения определенных объективных условий, таких как отсутствие товаров в согласованном (таможной) месте хранения в то время, когда таможенные органы намерены провести их проверку (см. дела C-66/99 «D. Wandel GmbH v. Hauptzollamt Bremen», пункт 48 (01.02.2001), и C-371/99 «Liberexim BV v. Staatssecretaris van Financien», пункт 60 (11.07.2002)). Поэтому для «вывода из-под таможенного надзора» рассматриваемых товаров достаточно совершение действий в виде их вывода из-под возможного контроля в любом случае — проводился ли действительно или нет такой контроль компетентным органом (см. дело C-222/01 «British American Tobacco Manufacturing BV v. Hauptzollamt Krefeld», пункт 55 (29.04.2004)).

На основании вышеизложенного Суд постановил, что статьи 50 и 203 Таможенного кодекса должны толковаться как означающие, что товар, оставленный на временное хранение, должен быть признан как выведенный из-под таможенного надзора, если он был задекларирован в соответствии с процедурой внешнего транзита Сообщества, но на самом деле не был вывезен со склада и не представлен в таможенный орган в месте назначения, хотя там были предоставлены транзитные документы. В дополнение к этому Суд постановил, что четвертый абзац статьи 203 (3) Таможенного кодекса должен толковаться как означающий, что в таких условиях, как те, которые указаны в основном производстве, если товар выводится из-под таможенного надзора, лицо, которое в качестве уполномоченного грузоотправителя поместило эти товары под процедуру внешнего транзита Сообщества, является таможенным должником в рамках данного положения²⁰.

На основании вышеизложенного сформулируем выводы.

Институт таможенного контроля является важным институтом таможенного права Европейского Союза, отдельные положения которого, а также правоприменительная

²⁰ Case C-75/13. SEK Zollagentur GmbH v Hauptzollamt Giesen, para 38 (12.06.2014).

практика в связи с его применением отражены в делах Суда Европейского Союза.

Указанные дела Суда носят смежный характер и сопряжены прежде всего с такими институтами таможенного права ЕС, как временное хранение товаров и их декларирование таможенным органам, помещение товаров под таможенную процедуру, таможенные платежи, ответственность экономических операторов за нарушение таможенного законодательства, институт уполномоченного экономического оператора и др.

Таможенное право ЕС не дает ответа на вопрос, что следует понимать под термином «вывод товаров из-под таможенного надзора» в соответствии со статьей 203(1) ТК ЕС²¹. В то же время, в соответствии с прецедентным правом Суда Европейского Союза сформирована концепция незаконного вывода товаров из-под таможенного надзора, о котором упоминается в статье 203(1) ТК ЕС²². Ос-

²¹ Статья 865 Регламента Комиссии от 2 июля 1993 г. № 2454/93 содержит только примеры действий, которые рассматриваются как составляющие вывод для целей статьи 203 (1) ТК ЕС. Так, согласно статье 865 этого акта «представление таможенной декларации на товары или любое другое действие, имеющее те же правовые последствия, а также представление документа для утверждения (endorsement) компетентными органами, должны рассматриваться как вывод товаров из-под таможенного надзора по смыслу статьи 203 (1) Кодекса, если эти действия являются следствием ошибочного предоставления им таможенного статуса товаров Сообщества».

²² Статья 203 ТК ЕС:

- (1) Долг перед таможенными органами при ввозе товаров возникает:
 - когда товар, подлежащий обложению ввозными таможенными платежами, был выведен из-под таможенного надзора.
- (2) Долг перед таможенными органами возникает в момент, когда товар был выведен из-под таможенного надзора.
- (3) Должником перед таможенными органами является:
 - лицо, которое вывело товар из-под таможенного надзора;
 - лица, которые приняли участие в таком выводе товаров, если они знали или по меньшей мере должны были знать, что товар выводится из-под таможенного надзора;
 - лица, которые приобрели или владеют соответствующим товаром, если они в момент приобретения или начала владения знали или должны были бы знать, что данный товар был выведен из-под таможенного контроля;
 - в определенных случаях — лицо, которое должно было соблюдать обязательства, которые были даны при временном хранении товаров, подлежащих обложению ввозными таможенными платежами, или вследствие применения соответствующего таможенного режима.

новные положения этой концепции сводятся к следующему:

- вывод товаров из-под таможенного надзора является актом, результатом которого является предотвращение хотя бы на короткое время компетентных таможенных органов от получения доступа к товарам, находящимся под таможенным надзором, а также от проведения ими мониторинга, как это предусмотрено в статье 37 (1) ТК ЕС²³;
- вывод товаров из-под таможенного надзора затрудняет как идентификацию товаров, которые подлежат процедуре транзита, так и применяемого к ним таможенного режима;
- временное изъятие (вывод)²⁴ транзитного документа от указанных в нем товаров должно характеризоваться как вывод этих товаров из-под таможенного надзора;
- вывод товаров из-под таможенного надзора требует только выполнения определенных объективных условий, таких как отсутствие товаров в согласованном (таможней) месте их хранения в то время, когда таможенные органы намерены провести проверку товаров;
- для классификации действий, именуемых «выводом товаров из-под таможенного надзора», достаточно осуществление действия — вывод из-под возможного контроля в любом случае, проводился ли действительно или нет такой контроль компетентным органом;
- нарушения, совершенные в государственном члене вопреки положениям правил²⁵, со-

²³ Статья 37 ТК ЕС:

- (1) Товары, ввезенные на таможенную территорию ЕС, подлежат таможенному надзору с момента их ввоза. На основании действующего права они могут подлежать таможенному контролю.
- (2) Они остаются под таким таможенным надзором так долго, сколько это требуется для определения их таможенного статуса и в случае признания их товарами не ЕС, без изъятия положений статьи 82 абзац 1, до того момента, пока они не изменят свой статус, не будут помещены в свободную таможенную зону или свободный таможенный склад, не будут обратно вывезены или в соответствии со статьей 182 не будут уничтожены или разрушены.

²⁴ Removal.

²⁵ Council Regulation (EEC) No 2726/90 of 17 September 1990 on Community transit (OJ 1990 L 262, p. 1).

стоящие из нарушения пломб, выгрузки товаров и размещения их на рынке, представляют вывод товаров из-под таможенного надзора (см. дело С-371/99 «Liberechim BV v. Staatssecretaris van Financien», пункт 56 (11.07.2002)).

По нашему мнению, концепция «вывода товаров из-под таможенного надзора» представляет интерес для ученых и практиков Евразийского экономического союза, а институт таможенного контроля и таможенного надзора может быть рассмотрен в проекте Таможенного кодекса ЕАЭС сквозь призму европейского опыта таможенного администрирования.

Таким образом, решения Суда ЕС, не являясь, по своей сути, классическим источником таможенного права ЕС, способны формировать правовые концепции в сфере таможенного регулирования, внося ясность в правоприменительную практику таможенных органов государств — членов Европейского Союза.

В завершение отметим, что деятельность Суда Европейского Союза в таможенной сфере прошла различные этапы становления и, как нам представляется, формировалась параллельно развитию таможенного законодательства Европейского Союза и возникновению

проблемных вопросов в практике таможенного администрирования в ЕС. На первоначальном этапе функционирования ЕС рассматриваемые Судом вопросы касались прежде всего классификации товаров, страны происхождения, таможенных платежей, таможенного транзита. Не менее важную группу дел Суда составляют дела, в которых рассмотрены правоотношения в рамках институтов таможенного декларирования товаров, таможенного контроля, таможенной очистки товаров, а также затрагивающие интересы различных субъектов таможенных правоотношений.

Мы полагаем, что дела Суда ЕС в таможенной сфере позволяют всесторонне охарактеризовать различные институты таможенного права Европейского Союза, а их всесторонний анализ — исследовать проблемные аспекты правоприменительной практики европейских коллег, а также особенности взаимодействия экономических операторов с европейской таможней. И если в рамках такого исследования ученые и эксперты Евразийского экономического союза формируют новые правовые позиции и мнения, которые положительно могут повлиять на модернизацию таможенного регулирования в ЕАЭС, это только приветствуется.

On customs control in the decisions of the European Court of Justice

GOSHIN, Vladimir Anatolievich — Member of the Board (Minister) of the Customs Cooperation of the Eurasian Economic Commission

[info-goshin@yandex.ru]

119121, Russia, Moscow, Smolensky boulevard, d. 3/5, p. 1

Review. *In order to improve customs administration in the Eurasian Economic Union (hereinafter - EAEC) experts EAEC member states, as well as the Eurasian Economic Commission turn to international experience and best practice of customs regulation. In this context, the experience of the European Union in this area is not ignored. One important source of analytical information on the problematic aspects of the functioning of the Customs Union within the European Community is the decisions of the European Court of Justice (hereinafter - ECJ, the Court), which can be grouped in various institutions of the customs law. Decisions of the ECJ regulation on customs gained significant importance in the process of securing a supranational nature of European law and judicial law-making and case law have evolved into one of the hallmarks of a legal order that emerged in the European Union. The study of evolution of the ECJ cases in the field of customs, it was found that the cases of the Court, connected with the Institute of customs controls in the EU, are adjacent to the nature and involve primarily such institutions of the customs law of the EU, as the temporary storage of goods and their declaration to the customs authorities, placement of goods under the customs procedure, customs duties, the responsibility of economic operators for violation of the customs legislation, the institution of authorized economic operator, and others. The scientific novelty of this article lies in the fact that based on the investigation of cases the ECJ formulated the concept of «withdrawal of goods from under customs supervision,» which, in turn, is of interest to ECE expert involved in the preparation of the draft Customs Code of the EAEC.*

Keywords: *the European Union, the European Court of Justice, ECJ, the EU customs law, customs control, customs supervision, customs regulation.*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится
на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/

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 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
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 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
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, <в угловых скобках> 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 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Научное редактирование: М.В. Баукина

Корректурa: А.Б. Рыбакова

Компьютерная верстка: Л.А. Михалевич

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка

на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только

по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/

Подписано в печать 25.09.2015 г. Объем: 24,64 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Для заметок
